



**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BAJA CALIFORNIA**  
**FACULTAD DE DERECHO MEXICALI**  
**DOCTORADO EN CIENCIAS JURÍDICAS**



Facultad de Derecho Mexicali  
U.A.B.C.

**“LA RESERVA COMO LÍMITE AL DERECHO HUMANO DE ACCESO A  
LA INFORMACIÓN PÚBLICA”**

**LUIS CARLOS CASTRO VIZCARRA**

**DIRECTOR: DR. ALEJANDRO SÁNCHEZ SÁNCHEZ (SNI Nivel I)**

**MEXICALI BAJA CALIFORNIA, A 30 DE NOVIEMBRE DE 2017.**



Esta investigación se realizó en el marco del Programa Nacional de Posgrados de CONACYT, inscrita en el Programa de Doctorado en Ciencias Jurídicas, con registro número: 004302

2015 - 2018

# DICTAMEN DE DIRECTOR DE TESIS

## **DEDICATORIAS**

Dedico esta Tesis a mi madre Elsa Vizcarra, por siempre creer en mí,  
a mi padre Rubén Castro Bojórquez por ser mi ejemplo a seguir y  
a mi esposa Zarina Torres por su comprensión, tolerancia y amor.

## **AGRADECIMIENTOS**

Agradecemos a la Universidad Autónoma de Baja California, a la Facultad de Derecho Mexicali, a su Director el Doctor Daniel Valdez Delgadillo, al Vicerrector del campus Mexicali Ángel Norzagaray Norzagaray y a su rector el Doctor Juan Manuel Ocegueda Hernández por la realización de este programa de calidad.

Agradecemos a nuestros profesores que impartieron clases y nos apoyaron a lo largo de esta investigación, a la Doctora Yolanda Sosa y Silva, coordinadora del programa y a la Doctora Gabriela Mendizábal por su acompañamiento.

Muy especialmente agradecemos a los compañeros del Doctorado: Karen, Guillermo, Fortunato, Pedro, José, Sixto y Salomé por ser testigos de esta hazaña.

## Contenido

DICTAMEN DE DIRECTOR DE TESIS .....	I
DEDICATORIAS .....	II
AGRADECIMIENTOS .....	1
INTRODUCCIÓN .....	5
Capítulo Primero: EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: UN DERECHO HUMANO .....	13
1.1 Introducción al primer capítulo .....	13
1.2 Filosofía de los Derechos Humanos .....	14
1.2.1 Conceptos de Derechos Humanos.....	15
1.2.2 Principios Rectores, Deberes y Obligaciones de la autoridad .....	16
1.2.3 Clasificación, características y elementos .....	22
1.3 Derecho de Acceso a la Información (DAI), conceptos y fundamento.....	26
1.3.1 Visión del DAI desde la perspectiva convencional.....	30
1.3.2 El derecho humano de acceso a la información .....	32
1.4 Epistemología Jurídica .....	35
1.4.1 Corrientes epistemológicas del derecho.....	37
1.4.2 El DAI ante el neoconstitucionalismo y el positivismo jurídico .....	42
Capítulo Segundo: MARCO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN .....	44
2.1 Introducción al segundo capítulo .....	44
2.2 El DAI en nuestra Constitución Federal .....	45
2.3 Acceso a la Información en Baja California.....	48
2.4 Reformas Constitucionales del DAI .....	52
2.4.1 Reforma de 1977 .....	52
2.4.2 Reformas de 2007.....	53
2.4.3 Reforma de 2013 .....	55
2.4.4 Reformas de 2014 y 2016 .....	56
2.5 El reconocimiento del DAI en tratados internacionales .....	58
2.6 Derecho Administrativo Sancionador.....	60

Capítulo Tercero: PERSPECTIVAS DEL DERECHO COMPARADO CONTEMPORÁNEO: EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN MÉXICO Y ESPAÑA .....	66
3.1 Introducción al tercer capítulo .....	66
3.2 Derecho Constitucional Comparado: Concepto, finalidad y objeto.....	68
3.3 España .....	77
3.3.1 Marco Normativo.....	78
3.3.2 Ejercicio del derecho de acceso a la información .....	81
3.3.3 Instituciones Garantes de Acceso a la Información .....	86
3.4 México .....	91
3.4.1 Marco Normativo.....	91
3.4.2 El ejercicio del derecho de acceso a la información .....	93
3.4.3 Instituciones Garantes de Acceso a la Información .....	94
3.5 Otros países .....	95
3.5.1 Francia.....	95
3.5.2 Reino Unido de Gran Bretaña .....	99
3.5.3 El Sistema Interamericano .....	104
3.5.4 Estados Unidos .....	107
Capítulo Cuarto: LA RESERVA DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN BAJA CALIFORNIA: DISEÑO METODOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN.....	110
4.1 Introducción al cuarto capítulo .....	110
4.2. Método de la investigación .....	114
4.2.1 Técnicas de investigación .....	116
4.3 Análisis cuantitativo .....	118
4.3.1 Aplicación de cuestionarios .....	119
4.3.2 Muestreo .....	123
4.3.3 Los Informantes .....	124
4.3.4 Técnica .....	126
4.3.5 Preguntas que integran el instrumento .....	128
4.4 Análisis de Información.....	131
4.4.1 Datos Generales de los informantes claves .....	131

4.4.2 Preguntas claves.....	135
4.4.3. Análisis del problema y sus síntomas.....	143
4.5. Propuesta de Solución.....	146
4.6 Aportaciones.....	153
Conclusiones .....	158
Fuentes Consultadas .....	163
Bibliográficas .....	163
Normativas .....	172
Informáticas.....	173
Jurisprudenciales.....	178
Índice de Abreviaturas .....	180
Índice de Gráficas .....	181
Anexos.....	183
I. Instrumento de entrevista de investigación .....	183
II. Transcripción de entrevista aplicada a Marlene Sandoval en marzo de 2016.....	188
III. Transcripción de entrevista aplicada a Jesús López De Lerma en Toledo, España en julio de 2016 .....	195
IV. Transcripción de entrevista aplicada a José Manuel Sánchez Saudinós en Madrid, España en julio de 2016 .....	198
V. Comentarios recibidos en el Coloquio de Puebla: Problemas Teórico- Metodológicos en la investigación en noviembre de 2015 .....	204
VI. Reforma constitucional del artículo sexto de 2014 .....	206

## INTRODUCCIÓN

El derecho de acceso a la información se encuentra directamente relacionado con la rendición de cuentas, la transparencia y la participación ciudadana y es un elemento esencial en cualquier gobierno democrático que puede ser utilizado como herramienta para mejorar la calidad de vida de los ciudadanos, ya que en su ejercicio descansa una parte importante de la confianza que los gobernados puedan tener sobre los gobernantes<sup>1</sup>.

Ese derecho nos permite hacernos de todos los documentos generados o que estén en poder de las autoridades<sup>2</sup>, en algunos casos, la información contenida en dichos registros puede vulnerar el derecho a la privacidad de los particulares, cuestiones de seguridad nacional o de interés público.

Con el fin de evitar difundir información que con el hecho de publicarla se vulneren otros derechos, la propia Constitución establece en el numeral 6º la reserva de la información pública, la cual deberá ser por tiempo limitado y emitiendo un documento donde se señala la razón de la reserva y el tiempo por el cual el documento no será público.

Considerando que la reserva de la información pública, es una restricción al acceso a la información que el citado artículo 6º establece, ésta debe darse solamente en los casos de seguridad nacional e interés público. Así, los límites a los derechos humanos existen para evitar que su ejercicio rompa la esfera del ejercicio de otros derechos. Por lo que debe estudiarse si la reserva en Baja California sigue los pasos que manejan la doctrina y la jurisprudencia de la ponderación, la proporcionalidad y si no se utilizan como pretexto por parte de las autoridades para reservar información que debe ser pública.

En la medida en que más confiemos en que las autoridades harán públicos todos los documentos que generen o tienen en su poder y que solamente se

---

<sup>1</sup> Castellanos Gout, Milton Emilio, "Del Estado de Derecho al Estado de Justicia", Porrúa, 2004, p. 170.

<sup>2</sup> Ley Federal de Transparencia y acceso a la información pública Gubernamental.

reserva la información que pone en peligro la seguridad nacional o el interés público, podremos dar un gran paso en la consolidación democrática de nuestro país, por lo que al participar en la mejora administrativa, regulatoria y gubernamental de México, se tendrá una mayor confianza, más apertura, transparencia y una verdadera participación ciudadana.

Este tema beneficia de manera directa a todas las personas que utilizan el acceso a la información: los medios de comunicación, investigadores, estudiantes, la oposición, sociedad civil organizada; pero de manera indirecta afecta a todos los individuos ya que el tener un real acceso a la información da como resultado mejores condiciones de trabajo, mayor competitividad, nuevas oportunidades de negocios, estudios y análisis apegados a la realidad, entre otras muchas ventajas.

Dentro de este contexto esta tesis ayudará a contribuir a dar solución a un problema de confianza que existe entre gobernados y gobernantes, a hacer más accesible y expedito el acceso a la información; y a asentar precedentes sobre la reserva de la información en el ámbito local.

Son los órganos garantes quienes revisan la información reservada y resuelven los recursos interpuestos por los ciudadanos inconformes sobre la clasificación de la información pública. A nivel federal existe el Instituto Nacional de Acceso a la Información Pública y Protección de datos (INAI) y en Baja California el Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Baja California (ITAIPBC).

Este trabajo se centra en el problema que representa que las sanciones que establece la ley estatal de transparencia publicada en 2016 sean aplicadas por los mismos sujetos obligados a través de sus órganos internos de control. Tenemos en los estados organismos autónomos capaces de analizar las faltas a la ley y aplicar las sanciones, pero en el caso que el presunto responsable tenga la calidad de Servidor Público la ley no los autoriza para sancionarlos. El que los sujetos obligados sean sancionados por sus propias entidades los presenta como juez y parte ante la esfera administrativa y tiene como consecuencia que las

autoridades reserven muchos documentos sin cumplir con los requisitos constitucionales y legales, lo cual suma a la opacidad gubernamental y lesiona la transparencia.

Existe una falta de confianza por parte de los habitantes del Estado de Baja California en solicitar información a las autoridades, esto se deduce por las demandas interpuestas por parte de la sociedad civil organizada, como es el caso de OBSERBC A.C. y otras. También se puede resaltar la demora con la cual la autoridad cataloga la información y responde a las solicitudes, en algunos casos la autoridad estatal no cataloga la información hasta que le llega la solicitud, en otros casos toma el tiempo máximo (diez días hábiles) para informar que los documentos se consideran reservados.

Otro síntoma de la falta de transparencia y el exceso de reserva, es la facilidad con la que la autoridad estatal reserva la información. En muchos casos, como se dará a conocer con esta investigación, no se fundamenta la reserva de la información, en otros se reserva información que a claras luces no debiera tener esta clasificación y el proceso de desclasificación (recurso) es muy tardado y puede durar hasta 12 meses o más.

En este análisis, se responde la siguiente pregunta de investigación: ¿La falta de sanciones a quienes incumplen la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, tiene como consecuencia que las autoridades del Estado reserven información que debe ser pública? Si bien, la nueva ley tiene un apartado específico de sanciones y una fracción que hace referencia a la mala clasificación de información pública, aún sigue faltando que un órgano autónomo sea el encargado de evaluar y aplicar las sanciones para evitar que se siga reservando información que debe ser pública.

En este estudio se elaboró una propuesta de reforma a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California que contempla sancionar efectivamente a los servidores públicos que incumplan la

ley, incluyendo a quienes reserven información sin cumplir con los requisitos legales, constitucionales y convencionales.

La investigación se limitó al espacio geográfico de Baja California al examinar a los sujetos obligados ante la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California y se situó en un ámbito temporal relativo al ejercicio de los sujetos obligados a partir de la entrada en vigor de la segunda ley de transparencia en el año 2010 hasta la entrada en vigor de la tercera ley de transparencia publicada en el año 2016.

El proyecto se ubica dentro de la Línea de Generación y Aplicación del Conocimiento (LGAC) de Derecho Constitucional, pues aborda el análisis del Derecho de acceso a la información a partir de la norma constitucional establecida en el artículo sexto y en el plasmado en la Constitución del Estado de Baja California en el numeral séptimo.

Como hilo conductor de toda la investigación se utilizó el método deductivo puesto que estructuraremos los capítulos de lo general a lo particular y se partirá del análisis de los elementos generales de los derechos humanos, siguiendo por el derecho de acceso a la información y terminando con sus límites, entre ellos: la reserva a la información pública.

El método histórico se utilizó en el capítulo segundo: marco constitucional del derecho de acceso a la información, al dar un recorrido histórico del derecho de acceso a la información, al estudiar cada una de las leyes y su contexto histórico, así como las reformas constitucionales al artículo sexto. Lo que nos permitió entender el contexto y los antecedentes a la normatividad vigente y el nuevo paradigma de los Derechos Humanos. Se hace lo propio a nivel local al estudiar las reformas al artículo séptimo de la Constitución de Baja California y las leyes estatales de transparencia de 2005, 2010 y 2016.

El método comparativo se utilizó en el capítulo tercero: perspectivas del derecho comparado contemporáneo, el derecho de acceso a la información en América y Europa. El derecho comparado es una herramienta importante en los

derechos humanos sobre todo cuando se pretende estudiar el Sistema Americano de Derechos Humanos que se compone de los diferentes sistemas jurídicos en nuestro continente y los tratados internacionales celebrados entre ellos. Así como las similitudes y diferencias de los modelos europeos con el mexicano.

Se llevó a cabo una investigación documental y de campo donde se realizó una búsqueda extensiva de libros, revistas, artículos y varios documentos para asegurarnos que contamos con el marco teórico suficiente para poder generar conocimiento nuevo en el tema de la reserva de la información.

La técnica de investigación de campo nos ayudó a comprobar la hipótesis, pues a través de entrevistas, historias de vida y algunas solicitudes de información, comprobaremos si las autoridades hacen buen uso de la reserva de la información.

Las entrevistas se realizaron a directivos del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública, autoridad encargada de garantizar dicho derecho, tanto a servidores públicos en función como a los primeros consejeros y secretarios que estuvieron en funciones del año 2010 al 2014.

El presente trabajo tiene por objeto de estudio la reserva vista como una restricción al derecho humano de acceso a la información pública y su aplicación por parte de los sujetos obligados del Estado de Baja California a la luz de la nueva ley estatal de transparencia y acceso a la información pública que entró en vigor en el año de 2016. Este tema nos ha llamado la atención desde antes que entrara en vigor la ley que creaba al Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública de 2010.

Durante el verano del año 2010 tuvimos el primer acercamiento con la transparencia al haber trabajado en la elaboración del Índice de Transparencia Focalizada para PYMES realizado por el Fondo Multilateral de Inversiones del Banco Interamericano de Desarrollo y la Escuela de Gobierno y Política Pública del Tecnológico de Monterrey. En dicho trabajo se realizaron varias entrevistas a servidores públicos y empresarios acerca del acceso a la información. Nos

percatamos que había varios problemas y mucha falta de información sobre este derecho humano, sin embargo, el que más nos llamó la atención fue la facilidad con que las autoridades reservaban información bajo el pretexto de la seguridad nacional y el interés público, cuando realmente era información que debía hacerse pública.

A finales del 2010 y hasta principios del 2013 desde la Jefatura de la Unidad Municipal de acceso a la información pública del Ayuntamiento de Mexicali nos percatamos que el conocimiento sobre la Ley estatal de transparencia de 2010 era muy poca, en algunos casos nulo, entre los servidores públicos del municipio y los demás sujetos públicos de las diversas autoridades del Estado. Aunado a esto no existía un órgano garante que supervisara el respeto de dicho derecho humano en el Estado ni diera difusión a los derechos y obligaciones de la transparencia gubernamental.

Actualmente nos desempeñamos como profesores dentro de la Facultad de Derecho Mexicali y la Facultad de Ciencias Administrativas y Sociales Ensenada de la UABC, donde hemos impartido materias relacionadas a los Derechos Humanos y el Derecho de Acceso a la Información Pública.

Hemos visto desde la docencia, el servicio público y la investigación la facilidad con que servidores públicos ignoran las obligaciones plasmadas en la Constitución hacia los derechos humanos y en particular el acceso a la información pública. La transparencia gubernamental ha evolucionado, las leyes e instituciones han fortalecido el intercambio de documentos públicos en nuestra entidad y nuestro país, sin embargo, todavía hay mucho camino que indagar para poder decir que el derecho de acceso a la información se encuentra garantizado. Uno de esos pasos será el de un procedimiento sancionatorio efectivo a las faltas a la ley de transparencia por un organismo imparcial al sujeto obligado que comete la falta.

Cuando empezamos este trabajo se encontraba vigente la segunda ley de transparencia del Estado publicada en 2010, la cual en materia de sanciones a la

falta de cumplimiento de la propia ley nos remitía a la ley de servidores públicos, donde los propios órganos de control de los sujetos obligados verificarían e impondrían dichas sanciones. Sin embargo, en el año 2016 entró en vigor la tercera ley de transparencia la cual contiene un procedimiento de sanción por parte del Instituto de Transparencia (ITAIP) quien, como órgano garante, verifica y aplica las sanciones, pero solamente en el caso que sean ciudadanos y no sean servidores públicos, los que cometan la falta.

La gran mayoría de los obligados a compartir información son los servidores públicos, para ellos fue creada la ley y en ellos está la obligación de transparentar los documentos públicos que están en su posesión. Las leyes nos siguen remitiendo a los propios sujetos obligados para que sean ellos quienes revisen los expedientes y apliquen las sanciones correspondientes. En la ley de 2016, en el apartado de sanciones, se hace mención que cuando el sujeto que infrinja la ley sea funcionario público el expediente se turnará a su órgano de control para que éste verifique la falta y, en su caso, sancione.

En el verano del año 2016 acudimos a Toledo, España a realizar una estancia de investigación en la Universidad de Castilla-La Mancha lo que nos permitió hacer un análisis comparativo entre México y España en el ejercicio y garantía del acceso a la información, así como ampliar las fuentes e informantes.

Para llevar a cabo el trabajo en el capítulo primero se comprobó que el derecho de acceso a la información pública es, en efecto, un derecho humano por sí solo. Se analizaron filosóficamente las características y elementos de dichos derechos y se compararon con el derecho de acceso a la información. Se estudiaron diversas corrientes epistemológicas del derecho con el interés de tener diversos enfoques sobre el ejercicio de dicho derecho y comprobar que las obligaciones plasmadas en el artículo primero de nuestra Constitución a todas las autoridades de proteger, garantizar, respetar y promover los derechos humanos aplican al acceso a la información.

En el capítulo segundo se hizo un análisis comparativo del que hacíamos referencia anteriormente, donde se compararon los países de Estados Unidos, España, Inglaterra, Francia y México. Por lo que consideramos importante estudiar países desarrollados que tienen más años con leyes de transparencia que nuestro país como Estados Unidos, Francia e Inglaterra. Del mismo modo, se estudiaron países de habla hispana con semejanzas culturales con nuestro país, como el Sistema Interamericano creado a partir del pacto de San José de 1969 y España. En este estudio comparativo pudimos observar que nuestra normatividad se encuentra a la par con las mejores leyes de acceso a la información, sin embargo, sigue existiendo en nuestro país esa carencia de voluntad política de nuestros servidores públicos por ser transparentes.

El capítulo tercero es un estudio del marco constitucional y normativo del derecho de acceso a la información, así como la evolución y reformas que han sufrido el artículo sexto de nuestra carta magna y las diversas leyes estatales de transparencia. Es importante analizar cómo nuestros legisladores agregan dientes a los órganos garantes y principios para el ejercicio de dicho derecho. Es un estudio histórico que nos permite ver de dónde venimos para encaminar nuestras propuestas y verificar si van de la mano de las últimas reformas.

Finalmente el capítulo cuarto muestra los principales resultados e implicaciones estratégicas que derivan de la aplicación de nuestra metodología, así como los datos adquiridos de la investigación de campo a través de las entrevistas, las historias de vida y la observación. Aquí explicamos qué métodos utilizamos y porqué, así como el tipo de investigación de campo y las diversas herramientas utilizadas para poder comprobar nuestra hipótesis.

Agradecemos a la Universidad Autónoma de Baja California y a la Facultad de Derecho Mexicali, por llevar a cabo este doctorado de calidad, así como a la Universidad Castilla- La Mancha campus Toledo por recibirme en mi estancia de investigación, al campus de Cuenca por alojarnos para las entrevistas con el defensor universitario y a la Defensoría del Pueblo en Madrid por las facilidades prestadas durante las entrevistas realizadas en dicho organismo.

# **Capítulo Primero: EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: UN DERECHO HUMANO**

## **1.1 Introducción al primer capítulo**

Este trabajo pretende demostrar que el Derecho de Acceso a la Información Pública es un Derecho Humano, tanto en nuestro sistema jurídico como en el Sistema Americano de Derechos Humanos.

Empezamos partiendo de un estudio filosófico de los Derechos Humanos, tomando la filosofía del derecho como el estudio de lo universal donde se desmarañan los Derechos Humanos en sus aspectos y rasgos universales.

Es importante también comentar algunos conceptos de autores sobre los Derechos Humanos para poder entender a qué derechos nos referimos cuando hablamos de estas normas fundamentales, qué es lo que protegen y en qué se diferencian de los otros derechos.

Los Derechos Humanos contienen principios rectores para su interpretación y crean obligaciones y deberes para las autoridades para su ejercicio, protección y garantía; conceptos que también revisamos en este trabajo.

De los conceptos que se enumeran en este trabajo se desprenden las características, elementos y clasificaciones de los Derechos Humanos, provenientes tanto del artículo primero constitucional como de la propia doctrina.

Habiendo comprendido desde la parte general lo que son los Derechos Humanos, pasamos a analizar y enumerar algunos conceptos del Derecho de Acceso a la Información y su fundamento constitucional, legal y convencional.

Por último es importante entender, desde la perspectiva convencional, el derecho de acceso a la información, ya que la Convención Americana sobre Derechos Humanos es un documento de 1969, mientras que el auge del Derecho de Acceso a la Información surge por lo menos una década después de la firma de

dicho tratado y cómo la Corte Interamericana ha interpretado a la luz del DAI el artículo 13 del Pacto de San José.

Habiendo analizado los conceptos de Derechos Humanos, sus principios, características y elementos y el concepto del Derecho de Acceso a la Información desde nuestro sistema jurídico y desde la visión convencional podemos analizar en este trabajo si el Derecho de Acceso a la Información es un Derecho Humano y las implicaciones que esto conlleva.

## **1.2 Filosofía de los Derechos Humanos**

Partimos de la idea de que la filosofía del derecho es la rama de la filosofía que se ocupa del derecho y que la filosofía es el conocimiento de lo universal.

Cuando la filosofía tiene por objeto de estudio al derecho, deberá tomar a éste en sus aspectos y rasgos universales<sup>3</sup>.

En este trabajo pretendemos estudiar a los Derechos Humanos desde sus aspectos y rasgos generales y universales a partir de: sus conceptos, características, clasificaciones, elementos, principios rectores, obligaciones y deberes.

Analizaremos las diferentes formas de estudio de los Derechos Humanos para poder entender si el Derecho de Acceso a la Información es un derecho humano y si cumple con los elementos y características de estos.

---

<sup>3</sup> Ruiz Rodríguez, Virgilio, "Filosofía del Derecho". Instituto Electoral del Estado de México / Universidad Iberoamericana A.C. Serie: Reflexiones sobre Derecho Electoral. 2012

### 1.2.1 Conceptos de Derechos Humanos

Los Derechos Humanos son un tipo de derecho y por éste entendemos a “las facultades otorgadas o reconocidas por las normas del derecho objetivo”<sup>4</sup> es decir los privilegios que se reconocen en nuestro sistema jurídico. Dentro de nuestro sistema de derechos podemos encontrar normas civiles, penales, laborales, sociales, administrativas y de diferentes ramas del derecho.

Los Derechos Humanos son una especie particular de derechos, son inherentes al ser humano y en cada momento histórico concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.<sup>5</sup>

Los Derechos Humanos se diferencian de los otros derechos en que protegen lo que en filosofía política se conoce como Bienes Básicos, que son aquellos que resultan necesarios para realizar cualquier plan de vida.<sup>6</sup>

De los conceptos anteriores de Derechos Humanos podemos desprender que son derechos especiales, que conforman en sí una rama particular del derecho al estudiar ciertas normas en particular con sus características y elementos propios. Podemos ver que se enfocan en proteger la dignidad y los bienes básicos y que su positivización es muy importante.

Existe otro concepto de Mireille Roccatti que reúne lo anterior: “aquellas facultades y prerrogativas inherentes a la persona humana, que le corresponden por su propia naturaleza, indispensables para asegurar su pleno desarrollo dentro de una sociedad organizada, mismos que deben ser reconocidos y respetados por

---

<sup>4</sup>De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael, “Derechos”, “Diccionario de derecho”, 37ª ed., México, Porrúa, 2008, p. 242.

<sup>5</sup>Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Derechos Humanos, Parte General”, SCJN, 2014, p. 1

<sup>6</sup>Carbonell, Miguel. “3. ¿Por qué es necesario plasmar por escrito los Derechos Humanos?”, 15 de abril de 2014, [https://www.youtube.com/watch?v=oCnwe7-\\_8lk&index=3&list=PL14tmFGP4Lr0tMrMH0Ojft7FWIEAI-vwo](https://www.youtube.com/watch?v=oCnwe7-_8lk&index=3&list=PL14tmFGP4Lr0tMrMH0Ojft7FWIEAI-vwo)

el poder público o autoridad, debiendo ser garantizados por el orden jurídico positivo”.<sup>7</sup>

Son varios conceptos los que repiten los diferentes autores al hablar de Derechos Humanos: que son inseparables al ser humano, indispensables y su necesidad de ser reconocidos por el poder público.

Un concepto de Derechos Humanos que da la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su libro Derechos Humanos, Parte General es el siguiente: “Prerrogativas mínimas que todo miembro de la especie humana, por su propia naturaleza, debe gozar, y cuyo respeto y observancia deben ser garantizados por el Estado en todo tiempo y lugar, pues a través de ellas se concretan las exigencias de la dignidad humana”<sup>8</sup>

Al desmembrar el concepto anterior llegamos a la conclusión de que se habla de las prerrogativas básicas del ser humano, las cuales otorgan facultades, privilegios, poderes y libertades de diferentes naturalezas, pero todos enfocados en la propia naturaleza del ser humano y que por su simple condición es titular de ellos. La calidad de la observancia y respeto de los Derechos Humanos en cada Estado dependerá de las propias autoridades y su propio sistema jurídico.

### **1.2.2 Principios Rectores, Deberes y Obligaciones de la autoridad**

Del tercer párrafo de nuestro primer artículo constitucional se desprenden cuatro obligaciones para toda autoridad, cuatro principios rectores y cuatro obligaciones relativas a la violación de los Derechos Humanos como lo podemos observar en la carta magna:

---

<sup>7</sup>Roccati, Mireille, “Los Derechos Humanos y la experiencia del Ombudsman en México, México, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 1996, p 19.

<sup>8</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Derechos Humanos, Parte General”, SCJN, 2014, p. 5

*“Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.”<sup>9</sup>*

Las obligaciones son las de promover, respetar, proteger y garantizar en el ámbito de sus respectivas competencias. Los principios los de: universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad y las obligaciones son las de: prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones de los Derechos Humanos. A continuación desarrollaremos los principios, obligaciones y deberes.

Por el principio rector de universalidad implica “que todos los miembros de la especie humana sin importar su sexo, edad, raza, lugar de residencia, nacionalidad, religión, situación económica o cualquier otra condición semejante gozan de ellos.”<sup>10</sup>

Esto significa que todas las personas gozan de los Derechos Humanos, así como decíamos que son inherentes al ser humano por su calidad de ser humano, es por ello que aplican para todos. Vamos encontrar situaciones en que ciertos derechos aplican para ciertas personas por alguna característica en particular, pero todas las personas que gozan de esa característica gozarán de ese derecho humano

Tal puede ser el caso del sufragio, es un derecho político y por ende reservado en nuestra constitución a los ciudadanos (mayores de 18 años, mexicanos, con modo honesto de vivir). Sin embargo todos los ciudadanos gozarán de ese derecho humano.

---

<sup>9</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>  
Última Consulta: 8 de marzo de 2015

<sup>10</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Derechos Humanos, Parte General”, SCJN, 2014, p. 38

El principio de interdependencia hace referencia a que: “los Derechos Humanos se encuentran relacionados o conectados entre sí, y que, en consecuencia, la satisfacción o la afectación a alguno de ellos tiene efectos en el goce y eficacia de otros.”<sup>11</sup>

No podemos aplicar un derecho humano sin tener en cuenta que al mismo tiempo están siendo aplicados varios Derechos Humanos por el mismo titular o por otras personas y es por eso que debemos tomar en cuenta los efectos que desencadenan en conjunto. Más adelante hablaremos de la importancia de reservar ciertos derechos, precisamente obedeciendo a este principio, evitando irrumpir en la esfera de aplicación de otros derechos.

El principio de progresividad “implica tanto gradualidad como progreso. La gradualidad se refiere a que la efectividad de los derechos no va lograrse de una vez y para siempre, sino que se trata de un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazo. El progreso patentiza que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar. La progresividad requiere del diseño de planes para avanzar al mejoramiento de las condiciones de los derechos mediante el cumplimiento de dichos planes”.<sup>12</sup>

La progresividad advierte el avance, no solamente de la interpretación de los propios Derechos Humanos, sino de su observancia, garantía y cumplimiento. Los Derechos Humanos, su aplicación y garantía, no eran los mismos hace cincuenta años, como tampoco lo serán en cien.

Por último la indivisibilidad hace mención a que los Derechos Humanos funcionan en unidad, es decir: “la concreción de los derechos sólo puede alcanzarse mediante la realización conjunta de todos ellos”.

Cuando hablábamos de interdependencia decíamos que los Derechos Humanos al aplicarlos o inaplicarlos debemos esperar una reacción de los demás

---

<sup>11</sup> *Ídem*, p. 39

<sup>12</sup> Vázquez, Luis Daniel, y Serrano, Sandra. “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords), “La reforma constitucional de Derechos Humanos: Un nuevo paradigma”, México, SCJN/IIJ/UNAM, 2012 p 159

derechos, pues todos están presentes a la vez. La indivisibilidad es precisamente ese conjunto de Derechos Humanos, donde existe uno existen todos.

En cuanto a las obligaciones de todas las autoridades hacia los Derechos Humanos encontramos que la promoción implica el deber “adoptar medidas para impulsar su observancia y respeto, entre las que destacan las encaminadas a que todos los agentes estatales estén conscientes de las obligaciones que los Derechos Humanos les generan, así como a que las personas conozcan y comprendan cuáles son sus derechos, pues, entre mayor sea el conocimiento al respecto, mayor será también la exigencia de su cumplimiento y eficacia.”<sup>13</sup>

Si no se respetan los Derechos Humanos de nada sirve que los tengamos escritos en nuestra constitución, pasa lo mismo si no se conocen. Las obligaciones de las autoridades con los Derechos Humanos van en ese tenor y la promoción es sin duda alguna una de las más importantes. Los gobiernos deben dedicar recursos y tiempo para establecer políticas y medidas que vayan hacia la difusión, enseñanza y apertura de los Derechos Humanos.

En cuanto al respeto de las autoridades hacemos mención al “deber del Estado de abstenerse de interferir en su disfrute. Constituye una obligación de no hacer, esto es, una prohibición para el Estado, consistente en no violar o limitar los derechos inherentes a la persona”.<sup>14</sup>

El papel de la autoridad en muchos derechos es simplemente no hacer nada ante el disfrute de los Derechos Humanos, la simple obstrucción o actuación en contra de una libertad básica constituye una violación a los Derechos Humanos como pudiera ser en el derecho a la libertad personal, a la propiedad o la libertad de expresión, es por eso que es importante que la autoridad tenga la obligación de respetar los Derechos Humanos de los individuos.

---

<sup>13</sup>Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “Panorama y breves comentarios al sentido y alcance de la inminente reforma constitucional en materia de Derechos Humanos en México de 2011”, Abreu Sacramento, José Pablo y Le Clercq, Juan Antonio (coords), “La reforma humanista. Derechos Humanos y cambio social en México”, México, Senado de la República LXI Legislatura /M.A. Porrúa/Fundación Humanismo Político/Fundación Konrad Adenauer, México, 2011, Serie El derecho.

<sup>14</sup>*Op. Cit* Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 84

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que se entiende por la obligación de garantizar los Derechos Humanos en la sentencia “Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras” al establecer que: “esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental, y en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los Derechos Humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los Derechos Humanos.”<sup>15</sup>

Esta es quizá la obligación más difícil para las autoridades, pues es el asegurar el ejercicio pleno de los Derechos Humanos y prevenir, investigar y sancionar las violaciones de los mismos, reparando, de ser posible, los daños a causa de la violación. Hacer esto en todos los órdenes y niveles de gobierno debe ser la tarea principal de las autoridades en un Estado de Derecho donde se respetan los Derechos Humanos.

Por último tenemos la protección y esta obligación exige al Estado: que impida abusos a los derechos de un individuo o grupo y, en consecuencia, que adopte medidas necesarias para garantizar que terceras personas no interfieran con su disfrute”.<sup>16</sup>

Como podemos ver el estado tiene mucho trabajo que realizar en cuanto al cumplimiento y ejercicio de los Derechos Humanos, no basta con tener un marco jurídico y constitucional actualizado con los Derechos Humanos que la población requiere, sino realizar todos los esfuerzos para no impedir su ejercicio, garantizar su disfrute, impedir su violación y reparar el daño, mientras da a conocer todo esto a sus habitantes y funcionarios.

---

<sup>15</sup>Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras”, Fondo, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4

<sup>16</sup>*Op. Cita.* Suprema Corte de Justicia de la Nación. p. 86

Cuando las autoridades no pueden prevenir la violación de Derechos Humanos siguen persistiendo deberes constitucionales en aras de reparar el daño y prevenir más violaciones: éstas son la de prevenir, investigar, sancionar y reparar.

En el tema de la prevención podemos encontrar todas las medidas necesarias para evitar las violaciones de Derechos Humanos y van estrechamente de la mano con las obligaciones de promoción, respeto, garantía y protección de los Derechos Humanos.

En cuanto a la investigación de las violaciones nos referimos a “que el Estado debe llevar a cabo actuaciones serias y eficaces tendientes a revelar la existencia de violaciones y a identificar a los sujetos que, en su caso, las cometieron a efecto de que no queden impunes.”<sup>17</sup>

En cada supuesta violación de Derechos Humanos la autoridad es responsable de hacer todo lo necesario para comprobar si existió dicha violación y en su caso identificar a los responsables.

Si se encontró a dichos responsables existe la obligación de sancionarlos, es decir aplicar las penas que el propio Estado considere necesarias para evitar futuras violaciones e impartir justicia.

En cuanto a la reparación del daño se pretende que el Estado tenga el deber de “resarcir a la víctima de los daños que le hayan sido causados; por tanto, en la medida de lo posible volver las cosas al estado en que se encontraban antes de que se perpetuara la violación, así como remediar las consecuencias que ésta haya generado”.<sup>18</sup>

Este es quizá el deber más complicado de la autoridad, pues por la propia naturaleza de las violaciones de los Derechos Humanos, en muchas de las ocasiones regresar las cosas al estado original resulta imposible, es por ello que

---

<sup>17</sup> *Op. Cita* Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 91

<sup>18</sup> *Idem*, p. 93

en esos casos el Estado debe buscar remediar las consecuencias que generó la violación a través de una debida indemnización.

### **1.2.3 Clasificación, características y elementos**

Los Derechos Humanos cuentan con características y elementos que nos ayudan a estudiar y agruparlos de acuerdo a sus elementos indispensables, los cuales estudiaremos a continuación.

De los conceptos, obligaciones, deberes y principios rectores podemos destacar varios conceptos que el libro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: "Derechos Humanos. Parte General" enumera de la siguiente manera, los Derechos Humanos contienen las siguientes características:

- Son inherentes a la persona. La pertenencia a la especie humana es el único requisito que debe satisfacerse para gozar de ellos.
- No discriminatorios. Todo ser humano goza de ellos.
- Incondicionales. No está sujeto a condición alguna.
- Preexistentes. Nacen con la persona.
- Transnacionales. Superan las fronteras de los Estados.
- Inalienables. No se pueden enajenar.
- Irrenunciables. No pueden dimitirse.
- Imprescriptibles. Su disfrute no se pierde con el transcurso del tiempo.
- Irreversibles. Una vez que se reconoce un derecho humano es imposible suprimirlo.

- No pueden restringirse arbitrariamente. Sólo pueden limitarse ante la necesidad de proteger otros derechos.
- Protegen al hombre, en su carácter de persona física, pero también como miembro de una persona jurídica. Se les reconocen y garantizan Derechos Humanos compatibles con la naturaleza de las personas físicas.
- Su estructura normativa típica no es la propia de las reglas. Se estructuran con principios.
- Limitan el ejercicio del poder público. Se instituyen para beneficio de los gobernados.
- Son límites a la autonomía de la voluntad. Son un límite a la autonomía individual en un plano horizontal de relación de coordinación.<sup>19</sup>

Estas características nos ayudan a describir, pero también a entender los Derechos Humanos y su diferencia con los demás derechos. Las cualidades y elementos que poseen los convierten en una especie de súper derechos que sobresalen de las demás normas. La necesidad de ser irrenunciables, irreversibles, inalienables y preexistentes nos hacen ver que deben ser protegidos contra toda acción u omisión de la autoridad para poderlos ejercer y garantizar.

Los Derechos Humanos se han clasificado, para su estudio, de diversas perspectivas:

- Por su evolución o clasificación en generaciones (que explicaremos más adelante)
- Por su objeto y contenido, en cuanto si son:
  - derechos civiles,

---

<sup>19</sup>Op. Cita, Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 48-52

- derechos políticos,
- derechos económicos,
- derechos sociales o
- derechos culturales.
- Desde el punto de vista de los intereses que salvaguardan:
  - Derechos que protegen intereses individuales,
  - Derechos que protegen intereses sociales y
  - Derechos que protegen intereses colectivos o difusos.
- En atención a los sujetos que son titulares de ellos:
  - Derechos de las mujeres
  - Derechos de los niños
  - Derechos de las personas con discapacidad
  - Derechos de los trabajadores
  - Derechos de los campesinos
  - Derechos de los inmigrantes
  - Derechos de los adultos mayores
  - Derechos de los indígenas
  - Derechos de los reclusos
  - Derechos de los extranjeros <sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> *Op. Cita*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 58-60

De estas clasificaciones observamos que los Derechos Humanos abarcan una serie de derechos de diferente naturaleza, que a pesar de ser universales sus titulares pueden ser limitados a un grupo en particular de individuos que gozan de una condición en particular.

Las generaciones de Derechos Humanos suele ser una de las más aceptadas ya que ubica a las normas fundamentales por su evolución histórica y que a su vez coincide con el objeto y contenido, los derechos de primera generación son derechos civiles y políticos, mientras que los de segunda generación son sociales, culturales y económicos y los de tercera generación son de solidaridad o de los pueblos.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos establece que la primera generación de Derechos Humanos también denominados “libertades clásicas”: “Fueron los primeros que exigió y formuló el pueblo en la Asamblea Nacional durante la Revolución Francesa. Este primer grupo lo constituyen los reclamos que motivaron los principales movimientos revolucionarios en diversas partes del mundo a finales del siglo XVIII”.<sup>21</sup>

Son las libertades básicas, los primeros reclamos de las primeras democracias modernas donde la autoridad simplemente tiene que respetar su ejercicio y no hacer nada para impedirlo.

Los derechos de segunda generación, en cambio, surgen con: “el constitucionalismo social que enfrenta la exigencia de que los derechos sociales y económicos, descritos en las normas constitucionales, sean realmente accesibles y disfrutables. Se demanda un Estado de Bienestar que implemente acciones, programas y estrategias, a fin de lograr que las personas los gocen de manera efectiva”.<sup>22</sup> Aquí ya existe una obligación de actuar del Estado para garantizar y hacer accesibles estos derechos.

---

<sup>21</sup> Comisión Nacional de los Derechos Humanos. “¿Qué son los Derechos Humanos?”  
[http://www.cndh.org.mx/Que\\_Son\\_Derechos\\_Humanos](http://www.cndh.org.mx/Que_Son_Derechos_Humanos) Última Consulta: 23 de abril de 2015

<sup>22</sup> *Idem*

Los Derechos de tercera generación se promueven “a partir de la década de los setenta para incentivar el progreso social y elevar el nivel de vida de todos los pueblos, en un marco de respeto y colaboración mutua entre las distintas naciones de la comunidad internacional.”<sup>23</sup> En estos últimos encontramos los derechos de las naciones y de los pueblos, enfocados a su desarrollo, dignidad y paz colectiva.

Algunos autores han agregado una cuarta generación que tienen que ver con Derechos Humanos “de reciente surgimiento, que aún no tienen plena aceptación, y cuyo origen se encuentra en el desarrollo de las nuevas tecnologías de la información vinculadas a la revolución de las telecomunicaciones”.<sup>24</sup>

Observar los Derechos Humanos desde sus generaciones es de mucha ayuda para su estudio pues podemos conocer su evolución histórica, el periodo de creación y de exigencia por parte de la sociedad, su objeto, las obligaciones que se crean para las autoridades y los tipos de derechos que fueron surgiendo en el tiempo.

### **1.3 Derecho de Acceso a la Información (DAI), conceptos y fundamento**

El artículo 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su segundo párrafo establece que: “toda persona tiene derecho al libre acceso a información pública y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión”.<sup>25</sup>

Más adelante en el mismo artículo encontramos que: “Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos,

---

<sup>23</sup> *Ídem*

<sup>24</sup> Ortega Martínez, Jesús, “Sociedad de la información y Derechos Humanos de la cuarta generación. Un desafío inmediato para el derecho constitucional”. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1510/26.pdf> Última consulta: 23 de abril de 2015

<sup>25</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm> Última Consulta: 8 de marzo de 2015

fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal, es pública”<sup>26</sup>

Toda la información es pública, sin embargo podrá reservarse su acceso temporalmente por razones de interés social y seguridad nacional, como lo establece el propio artículo sexto y las leyes. Cuando se interprete el Derecho de Acceso a la Información nuestra constitución establece que debe prevalecer el principio de máxima publicidad.<sup>27</sup>

Es importante señalar que la constitución estipula que: “Los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, la ley determinará los supuestos específicos bajo los cuales procederá la declaración de inexistencia de la información.”<sup>28</sup>

Si nos vamos a nuestra constitución local encontraremos en nuestro artículo 7º, apartado C que: “Toda persona sin necesidad de acreditar interés alguno, tiene derecho a acceder a la información que la ley atribuye el carácter de pública, a sus datos personales, o a la rectificación de éstos. La Ley de la materia deberá observar, entre otros, los principios de protección a los datos personales, máxima publicidad y gratuidad; asimismo, deberá establecer los mecanismos de acceso a la información pública, de protección de los datos personales, así como los procedimientos de revisión, y señalar aquella que tenga el carácter de reservada o confidencial”.<sup>29</sup>

En cuanto a la definición de información pública en nuestra entidad es necesario remitirnos a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California que en su artículo 3º y encontramos que: “La

---

<sup>26</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>

<sup>27</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>  
Última Consulta: 8 de marzo de 2015

<sup>28</sup> *Idem*

<sup>29</sup> Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California.  
[http://www.congresobc.gob.mx/legislacion/Parlamentarias/TomosPDF/Leyes/TOMO\\_I/Constbc\\_13FEB2015II.pdf](http://www.congresobc.gob.mx/legislacion/Parlamentarias/TomosPDF/Leyes/TOMO_I/Constbc_13FEB2015II.pdf)  
Última Consulta: 8 de marzo de 2015

información generada, administrada o en posesión de los sujetos obligados, se considera un bien de dominio público, por lo que cualquier persona tendrá acceso a la misma en los términos y con las excepciones que esta Ley señala. Su reglamento no podrá establecer más excepciones que las previstas en este ordenamiento”<sup>30</sup>

En el ámbito internacional el Derecho de Acceso a la Información lo vamos a encontrar de la mano de la libertad de expresión. En la Declaración Universal de Derechos Humanos en el artículo 19 encontramos lo siguiente: “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.”<sup>31</sup>

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 sigue la misma línea y en el artículo 19.2 establece: “Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”<sup>32</sup>

En el sistema americano de Derechos Humanos podemos encontrar que el artículo 13 del Pacto de San José asocia también el derecho de acceso de información con el de libertad de expresión al señalar lo siguiente: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda

---

<sup>30</sup> Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California. [http://www.congresobc.gob.mx/legislacion/Parlamentarias/TomosPDF/Leyes/TOMO\\_IV/Leytransparencia\\_01AGO2014.pdf](http://www.congresobc.gob.mx/legislacion/Parlamentarias/TomosPDF/Leyes/TOMO_IV/Leytransparencia_01AGO2014.pdf) Última Consulta: 8 de marzo de 2015

<sup>31</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos. <http://www.un.org/es/documents/udhr/> Última Consulta: 8 de marzo de 2015

<sup>32</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D47.pdf> Última Consulta: 8 de marzo de 2015

índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”<sup>33</sup>

El vocablo acceso, nos dice la Real Academia de la Lengua, es “la acción de llegar o acercarse”.<sup>34</sup> Por información pública vimos que la ley se refiere a la contenida en los documentos que los sujetos obligados generen, obtengan, adquieran, transformen o conserven por cualquier título. La misma ley establece que documentos es cualquier registro que documente el ejercicio de las facultades o su actividad en cualquier medio, sea visual, impreso, sonoro, escrito, electrónico u holográfico.

Podemos entonces concluir que el Derecho de Acceso a la Información es la prerrogativa que tiene cualquier persona, sin acreditar interés alguno, de llegar a los documentos que generen, obtengan, adquieran, transformen o conserven los sujetos obligados en cualquier medio.

El DAI (Derecho de Acceso a la Información Pública) siempre se asocia con la transparencia y la protección de datos, lo podemos ver en el nombre de las leyes (Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental) como en los órganos garantes (Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos), y aunque son cuestiones diferentes todos protegen el mismo derecho: el del acceso a la información pública, ya sea por obligación del gobierno a transparentar sus documentos o por proteger los datos confidenciales de las personas.

El vocablo de transparencia, proviene del adjetivo “transparente” que sugiere una calidad de un cuerpo que deja ver claramente sus objetos, que permite dejar pasar la luz, que es translúcido, que es evidente o que se comprende sin duda ni ambigüedad. Aplicado a la filosofía política se entiende como una obligación por parte de los servidores públicos de dar a conocer los actos y documentos de su administración, especialmente el uso del dinero público,

---

<sup>33</sup>Convención Americana Sobre Derechos Humanos [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm) Última Consulta: 23 de abril de 2015

<sup>34</sup> Real Academia Española. “Diccionario de la lengua española”. <http://lema.rae.es/drae/?val=acceso>

para prevenir la corrupción. Los organismos e instituciones de gobierno deben de simular colocar toda la información en una caja de cristal, transparente, por donde pase no solamente la luz sino los ojos de los ciudadanos y de la opinión pública.<sup>35</sup>

Si bien es cierto la transparencia surge como una demanda de la sociedad para saber qué hace el gobierno con el dinero de nuestros impuestos, la práctica de esta actividad ha dado muchos beneficios metapolíticos, pues se trata de compartir información que puede ser útil para la ciudadanía, empresas, asociaciones civiles y agrupaciones que se pueden ver beneficiadas de muchas maneras al tener información de fácil acceso, real y concisa que el gobierno, a través de sus diversas actividades, recaba, genera o resguarda.<sup>36</sup>

### **1.3.1 Visión del DAI desde la perspectiva convencional**

Como observamos en el subcapítulo anterior el Derecho de Acceso a la Información se encuentra consagrado en los tratados internacionales en la libertad de expresión, sin embargo vamos a revisar algunas sentencias y documentos donde la Corte Interamericana y la Comisión Interamericana establecen que el Derecho de Acceso a la Información es un Derecho Humano por sí solo.

El Derecho de Acceso a la Información como lo conocemos ahora comienza a partir de los años noventa, sus primeros intentos se dieron, cuando muy pronto, en los años setenta, en nuestra constitución existe a partir de la reforma constitucional de 1977 al artículo sexto, sin embargo sólo establecía que se garantizaría el Derecho de Acceso a la Información, aunque no decía cómo. No

---

<sup>35</sup>Real Academia Española. "Diccionario de la lengua española". <http://lema.rae.es/drae/?val=transparente>

<sup>36</sup>El Acceso a la Información debe entenderse como un derecho humano, consagrado por nuestra constitución y que le da a cualquier persona, sin necesidad de acreditar interés alguno, la prerrogativa de hacerse de cualquier documento que cualquier servidor público genere, resguarde o tenga a su alcance. Existen excepciones al acceso a la información como lo es la información reservada, que es información pública que se guardará en custodia por un tiempo determinado, esto con la finalidad de proteger algún otro derecho si se llega a difundir, como puede ser la vida, la seguridad o la gobernabilidad. Del mismo modo también existe la información confidencial, la cual nunca se dará a conocer y se guardará en secreto al consistir de datos personales de los habitantes del Estado. Sin embargo en nuestro país debe imperar el principio de máxima publicidad que menciona nuestra constitución.

es hasta el año 2002 que en nuestro país se crea la ley y el órgano que garantizaría dicho derecho.

Tomando en cuenta los antecedentes históricos del Derecho de Acceso a la Información podemos ver porqué en los tratados firmados en 1949, 1966 y 1969 no se establecía al Derecho de Acceso a la Información en un artículo propio, sino como parte de la libertad de expresión.

La relatoría especial para la libertad de expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos estableció en 2012 que: “El Derecho de Acceso a la Información es un derecho fundamental protegido por el artículo 13 de la Convención Americana. Se trata de un derecho particularmente importante para la consolidación, el funcionamiento y la preservación de los sistemas democráticos, por lo cual ha recibido un alto grado de atención, tanto por los Estados miembros de la OEA como por la doctrina y la jurisprudencia internacional”<sup>37</sup>

La propia Relatoría Especial en el mismo documento nos da un concepto a través de su interpretación: “el artículo 13 de la Convención Americana comprende la obligación positiva en cabeza del Estado de permitir a los ciudadanos acceder a la información que está en su poder.”<sup>38</sup> Esto despeja toda duda de que el artículo 13 no sólo abarca el Derecho de Acceso a la Información en el sistema Americano, sino que es en sí un derecho humano, diferente e importante para la consolidación de los sistemas democráticos.

Inclusive “la Corte Interamericana ha establecido que el artículo 13 de la Convención Americana, al estipular expresamente los derechos a buscar y a recibir informaciones, protege el derecho que tiene toda persona a acceder a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el estricto régimen de restricciones establecido en dicho instrumento”<sup>39</sup> Si bien es

---

<sup>37</sup> Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “El Derecho de Acceso a la Información en el Marco Jurídico Interamericano”, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2ª Edición, 2012, p. 1

<sup>38</sup> *Idem.*

<sup>39</sup> *Idem.*

cierto esto nos habla de un control por parte del Estado, también señala el contenido y el alcance del derecho y que las restricciones deben ser mínimas.

Podemos encontrar otras evidencias donde la corte reconoce que es un nuevo derecho humano, inclusive en las sentencias de los Casos Claude Reyes y otros y Gomes Lund y otros (*Guerrilha do Araguaia*) la Corte ya no se refirió a la formulación clásica del artículo 13 de la Convención Americana (en términos de la libertad de expresión) y sostuvo más bien la existencia de un nuevo derecho humano.<sup>40</sup>

La decisión de la Corte Interamericana de afirmar que el acceso a la información constituye un derecho fundamental fue considerada histórica por muchas organizaciones protectoras de Derechos Humanos, pues fue el primer tribunal internacional que lo hizo.<sup>41</sup>

### **1.3.2 El derecho humano de acceso a la información**

Una de las principales razones por la que sostenemos que el derecho de acceso a la información es en sí un derecho humano es porque la Corte Interamericana en las sentencias de Claude Reyes y otros y Gomes Lund y Otros (*Guerrilha de Araguaia*) ya no se refirió a la formulación clásica del artículo 13 de la Convención Americana, es decir no hace mención a la violación de la libertad de expresión, sino reconoce que existe un nuevo derecho humano.<sup>42</sup> El caso de Claude Reyes, es un asunto de una petición clásica de acceso a la información y una negativa por parte del estado chileno de dar contestación a los ciudadanos. Por su parte el caso de Gomes Lund es un asunto en el cual el estado brasileño se negó a proporcionar información sobre el paradero de las víctimas de las matanzas provocadas en la época de la Guerrilla de Araguaia, haciendo inclusive

---

<sup>40</sup> *Op. Cita*, Bertoni Eduardo p. 329

<sup>41</sup> *Ídem*.

<sup>42</sup> Bertoni Eduardo y Zelada Carlos, Artículo 13 Libertad de pensamiento y expresión, "Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada", Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014, p. 329

mención al derecho a la verdad. En ambos casos la Corte reconoce la responsabilidad de los estados sudamericanos a la violación a derechos humanos y en ambos hace mención a un derecho humano reconocido en el artículo 13 y denominado derecho de acceso a la información pública.

La reserva a la información pública es un límite a un derecho humano, ya que restringe su ejercicio, si bien todos los derechos humanos deben de tener límites para que no trasgredan otros derechos humanos o bienes básicos de los ciudadanos, estos límites deben de ser solamente los estrictamente necesarios para la sana convivencia de los derechos humanos. La Corte interamericana explicó que: “las restricciones que se impongan debían ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo y que la carga de la prueba de las posibles restricciones a este derecho se encontraba en manos del Estado. En otras palabras, toda limitación que impida a los ciudadanos ejercer su derecho de acceso a la información debía sujetarse a un control en el marco del test de proporcionalidad.”<sup>43</sup> El test de proporcionalidad es aquel principio doctrinario que nos dice que un límite a un derecho humano debe de cumplir con tres pruebas: 1. Que la restricción sea legítima, es decir constitucional. 2. Que sea racional, es decir que sea posible y 3. Que pondere los derechos humanos, es decir que de todas las medidas que puede tomar la autoridad esta sea la que menos sacrifique el derecho en cuestión.

El derecho de acceso a la información no solamente lo encontramos de forma directa en el artículo 13 de la Convención Americana sino que también debe de aplicarse lo previsto en el numeral 2, el cual nos dice que los Estados deben: “ir más allá y adoptar las medidas necesarias para garantizar la protección al derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, dentro de las cuales debía garantizar la efectividad de un procedimiento administrativo adecuado para la tramitación y resolución de las solicitudes de información, que fije plazos para

---

<sup>43</sup>Bertoni Eduardo y Zelada Carlos, Artículo 13 Libertad de pensamiento y expresión, “Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada”, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014, p. 329

resolver y entregar la información”<sup>44</sup> No sólo basta con que exista y se proteja el derecho sino que se deben adoptar las medidas, crear los procedimientos para la resolución y tramitación de solicitudes y fijar los plazos para la entrega de la información.

Dentro de la jurisprudencia de la Corte Interamericana encontramos un análisis que sostuvieron a la clasificación de información, en este caso ante investigaciones de delitos en ella: “el tribunal sostuvo que cuando se trata de la investigación de un hecho punible, la decisión de calificar como secreta la información y negar su entrega, o la de determinar si la documentación existe, jamás puede depender exclusivamente del órgano estatal a cuyos miembros se les atribuye la comisión del hecho ilícito.”<sup>45</sup> En este caso en particular la Corte establece que no puede ser el mismo órgano el que decida exclusivamente si la información se debe de entregar o si existe, es decir debe de existir otro órgano o alguna otra instancia que tome esa decisión. En nuestro país, los propios sujetos obligados son quienes clasifican la información y nos dicen si la información debe considerarse como confidencial o reservada. En la mayoría de los casos es lo más rápido y justo, sin embargo esto da lugar a que en ocasiones las propias autoridades clasifiquen mal la información, a lo que nosotros sostenemos que la falta de sanciones específicas por parte de una autoridad autónoma tiene como consecuencia la impunidad de quienes reservan información que debe ser pública y sume esta acción a la opacidad del Estado.

El acceso a la información y la transparencia siempre necesitarán de un grado de confianza entre gobernado y gobernantes, por más instrumentos, mecanismos y leyes que se creen llegará algún punto en el que la autoridad deberá de hacer lo correcto y entregar la información real. “Resulta esencial que, para garantizar el derecho a la información, los poderes públicos actúen de buena

---

<sup>44</sup>Bertoni Eduardo y Zelada Carlos, Artículo 13 Libertad de pensamiento y expresión, “Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada”, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014, p. 330

<sup>45</sup>Bertoni Eduardo y Zelada Carlos, Artículo 13 Libertad de pensamiento y expresión, “Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada”, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014, p. 330

fe y realicen diligentemente las acciones necesarias para asegurar la efectividad de ese derecho.”<sup>46</sup>

## **1.4 Epistemología Jurídica**

Conforme evoluciona el derecho, las diversas corrientes epistemológicas jurídicas se adaptan a este. El nuevo paradigma de los derechos humanos, aquél que toma en cuenta los tratados internacionales, el principio pro-persona y el control de convencionalidad es una respuesta a las críticas de varios autores desde las diversas corrientes filosóficas sobre la aplicación de los derechos humanos. El derecho de acceso a la información, como derecho de reciente creación, también es una respuesta a la necesidad de participación de la ciudadanía en la toma de decisiones del Estado y ello lo podemos observar desde la Epistemología Jurídica.

Para entender la epistemología jurídica y su implicación con los derechos humanos damos una serie de conceptos, donde podemos observar las corrientes clásicas de la filosofía del derecho que se han utilizado para estudiar los fenómenos jurídicos, repasamos también las corrientes epistemológicas del derecho a través del trabajo de varios autores que critican dichas teorías para poder entenderlas y discutir las.

Es importante entrar al estudio del Derecho de Acceso a la Información, tema central de la tesis, desde diversas perspectivas, los derechos humanos tienen diferentes fundamentos dependiendo si se le ve de un origen iusnaturalista o iuspositivista, su protección y reconocimiento puede variar dependiendo del vidrio con el que se le mira. Existe una relación entre las corrientes epistemológicas y el Derecho de Acceso a la Información, si se le ve como un Derecho Humano.

---

<sup>46</sup>Bertoni Eduardo y Zelada Carlos, Artículo 13 Libertad de pensamiento y expresión, “Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada”, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014, p. 331

Como bien nos recuerda Rojas Amandi el término epistemología proviene del griego *episteme* que significa conocimiento y *logía* que quiere decir estudio. La epistemología surge en Grecia y su objeto de estudio es el conocimiento, una facultad connatural del ser humano.<sup>47</sup>

El problema central de la epistemología es la naturaleza y las condiciones previas de las relaciones entre sujeto – ser cognoscente- y objeto – proceso o fenómeno sobre el cual el sujeto desarrolla su actividad cognitiva por medio de las cuales es posible obtener conocimientos válidos o verdaderos

En la filosofía del Derecho han sido cuatro los tipos de teorías que regularmente se han utilizado para estudiar los fenómenos jurídicos: las metafísicas-ontológicas; las metafísicas-rationales; las empiristas y las lingüísticas. Las Metafísicas-ontológicas sostienen que todo conocimiento está contenido en una naturaleza óptica exterior al hombre, se asocia a la filosofía de Aristóteles y de Santo Tomás de Aquino. Las metafísicas-rationales localizan la esencia del conocimiento en el pensamiento, se vinculan a la filosofía de Kant y la ilustración, incluyendo dentro de sus principales autores a Kelsen, Stammler y Rawls. Las empiristas parten de la filosofía de Hume y de las teorías de Hart, Savigny, Marx y Ross. Mientras que las teorías lingüísticas parten de la idea de que todo derecho es positivo.<sup>48</sup>

Rojas Amandi concluye sin embargo que: “Lo que la teoría del Derecho necesita es contar con juristas reflexivos que sean expertos en el doble arte de modificar lo que es general, atándolo a lo particular; y de entender lo particular con base en esos valores e ideales universales”.<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> Rojas Amandi, Víctor “Cuatro Paradigmas de la Epistemología Jurídica” *Jurídica: anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*. 2006 p. 385-420

<sup>48</sup> *Idem*

<sup>49</sup> *Idem*, p 420

### 1.4.1 Corrientes epistemológicas del derecho

Cuando se habla de las corrientes epistemológicas generalmente se habla de modelos o teorías como lo son el positivismo, el iusnaturalismo o el neo-constitucionalismo, que son doctrinas jurídicas que intentan explicar la existencia, esencia, origen y fin del derecho.

Es importante hablar de las doctrinas jurídicas desde el punto de vista de diversos autores de manera directa y de manera indirecta al analizar lo que otros autores escriben sobre la perspectiva de los clásicos sobre las corrientes jurídicas. Es decir se analiza a los clásicos pero también a los autores contemporáneos que nos ayudan a entender a los clásicos.

Empezando por Carlos Nino que en su obra “Algunos modelos metodológicos de ciencia jurídica” comienza con el problema de identificar inequívocamente y sin connotaciones engañosas de la Ciencia Jurídica, ya que para el autor dicho término es insatisfactorio. En este sentido el autor realiza un recorrido histórico por distintos autores y teorías sobre la Ciencia Jurídica. Analiza la dogmática jurídica, a los racionalistas, a Kelsen, Ross, la escuela de Savigny, Ihering y otros modelos de estudio.<sup>50</sup>

Nino nos recuerda que la teoría pura de Kelsen consiste en ver al derecho como ciencia jurídica desde los cánones científicos, ocupándose de los esquemas conceptuales y metodológicos. Debe definir el concepto de derecho excluyendo toda valoración, combatiendo al iusnaturalismo. Ross, por su cuenta concibe a las normas como contenidos abstractos de naturaleza directiva, y se encarga de definir al derecho vigente como ese conjunto abstracto de ideas normativas que sirven como un esquema de interpretación para los fenómenos del derecho en acción, lo que a su vez significa que estas normas son efectivamente obedecidas, y que lo son porque ellas son vividas como socialmente obligatorias.<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup> Nino, Carlos S. “Algunos modelos metodológicos de Ciencia Jurídica”. Editorial Fontamara, México, 2007.

<sup>51</sup> *Ídem.*

Siguiendo con el estudio de Nino nos lleva a Alchourron y Bulygin, para ellos la función esencial de la ciencia jurídica es la determinación empírica del contenido de un cierto sistema jurídico. Rechazan la pretensión de Kelsen de definir el sistema jurídico a partir de la norma jurídica. Se enfocan en la sanción, es decir un sistema que contiene consecuencias y que es coactivo. Señalan como propiedades formales del sistema jurídico: la completitud, la coherencia y la independencia. Completo en relación a un cierto universo, independiente si ninguno de los casos está correlacionado con soluciones normativas redundantes y coherentes si ningún caso está correlacionado con dos o más soluciones normativas diferentes (contradictorias).<sup>52</sup>

Entre los otros modelos que estudia Nino se encuentra el de Bentham como fundador de una ética utilitarista articulada y comprensiva que sostiene que el bien intrínseco es la felicidad general y que un acto es moralmente correcto o incorrecto según el balance neto de sus consecuencias. Habla también del positivismo y cómo el concepto de derecho debe definirse, para ellos, en términos valorativamente neutrales. En el mismo sentido de los positivistas sostiene que el derecho que es debe ser distinguido del derecho que debe ser. El autor concluye con un modelo jurídico normativo, el cual debe tener en cuenta datos de carácter sociológico, económico, psicológico, etc., que puedan incidir en la aceptabilidad de las distintas soluciones propuestas.<sup>53</sup>

Uno de los grandes autores mexicanos es Eduardo García Máynez, conocido por su libro de Introducción al Derecho, sin embargo cuenta también con una obra denominada "Positivism Jurídico, Realismo Sociológico e Iusnaturalismo" donde explica su visión de estas tres corrientes del derecho y concluye con su teoría de los tres círculos que a continuación describimos.

De la lectura de Máynez sobre el positivismo jurídico me quedo con el análisis que hace de la visión de Scarpelli donde establece que el positivismo jurídico sigue la siguiente tesis: 1. El derecho es un conjunto de mandatos

---

<sup>52</sup> *Idem.*

<sup>53</sup> *Idem.*

formulados por seres humanos, 2. Entre derecho y moral, no existe conexión necesaria, 3. El análisis del significado de los conceptos jurídicos debe distinguirse de las indagaciones históricas sobre el origen del derecho, 4. Un sistema jurídico es aquel donde es posible inferir decisiones correctas de una serie de normas predeterminadas, 5. Los juicios morales no se formulan ni pueden ser defendidos en lo que se refieren a hechos.<sup>54</sup>

Para hablar del realismo sociológico, García Máynez nos lleva a Ross para quien la eficacia o vigencia real de las normas jurídicas es la propiedad determinante, por encima de la validez meramente formal y del contenido moral de las mismas. Lo que define al derecho no son las normas aisladas, sino las instituciones, el sistema, por lo que el análisis de los fenómenos jurídicos debe hacerse en su conjunto.<sup>55</sup>

El autor señala que lo que tienen en común las doctrinas iusnaturalistas es que el derecho obliga, no porque lo haya creado un legislador humano o su origen en las fuentes formales, sino por la bondad o justicia intrínsecas de su contenido. Kaufmann sostiene que tanto un iusnaturalismo radical como un iuspositivismo unilateral y absoluto ignoran la estructura ontológica del derecho y son, en su unilateralidad, científicamente indefendibles.<sup>56</sup>

Existen siete combinaciones de derecho que resultan de combinar el derecho vigente, con el derecho intrínsecamente válido y con el derecho eficaz. El autor compara y explica las siete combinaciones que van desde las normas extrínsecamente válidas, pero que carecen de valor intrínseco y de eficacia hasta las normas valiosas intrínsecamente, pero no reconocidas por el poder público. Eduardo García Máynez concluye señalando la importancia de la posición más interesante y la más certera, filosóficamente hablando, que es la del valor 5 de la

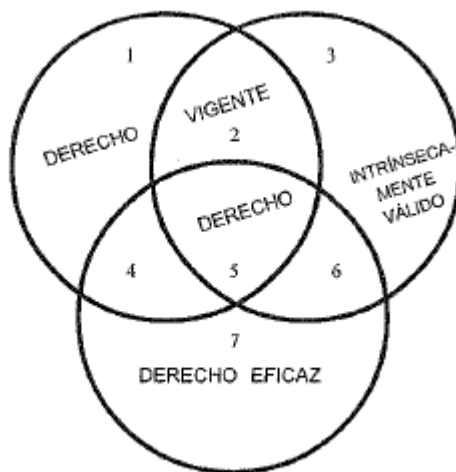
---

<sup>54</sup> García Máynez, Eduardo. "Positivismo Jurídico, Realismo Sociológico y Iusnaturalismo". Editorial Fontamara. México, 2007.

<sup>55</sup> *Idem.*

<sup>56</sup> *Idem.*

gráfica, las normas en las que concurren los tres atributos, el de vigencia, el de validez intrínseca y el de la eficacia con su teoría de los tres círculos.<sup>57</sup>



Víctor Rojas Amandi en su obra “El concepto de derecho de Ronald Dworkin” nos ayuda a aterrizar los conceptos de derecho y críticas del autor norteamericano. Nos da la perspectiva del concepto que debe tener el derecho, Nos dice que Dworkin refuta la idea de Hart que solo es un sistema de normas, añade la existencia de principios que forman parte del sistema jurídico que pueden superar la dificultad que se presenta cuando no existe una norma aplicable al caso concreto. El juez no debe acudir nunca a la discrecionalidad, ni crear derecho, aun cuando no exista una norma que prescriba una obligación jurídica, pues ésta puede existir en un principio. El juez debe interpretar y argumentar teniendo en cuenta la realidad de la comunidad.<sup>58</sup>

Una visión interesante es sin duda la que Joaquín Rodríguez-Toubes aterriza de John Finnis: el cual defiende al naturalismo sin enfrentar al positivismo, argumentando que el positivismo malinterpretó la teoría clásica del derecho natural. Desarrolla una teoría clásica del derecho natural donde afirma que más que rival pudiera ser complementaria de la teoría jurídica positivista. La doctrina de derecho natural que expone Finnis sostiene la existencia de un conjunto de

<sup>57</sup> *Ídem*.

<sup>58</sup> Rojas Amandi, Víctor Manuel.

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/246/art/art16.pdf>

principios prácticos básicos que identifican las formas básicas de la plenitud humana como bienes que han de ser perseguidos y realizados, así como un conjunto de exigencias metódicas de la razonabilidad práctica y un conjunto de criterios morales generales.<sup>59</sup>

Repasaremos por último a Luis Prieto Sanchís quien en su obra “El constitucionalismo de los derechos” explica de excelente manera la corriente del neo-constitucionalismo, el cual debemos entenderlo como una filosofía política o doctrina del Estado justo. Afirma que este modelo es el óptimo o la mejor forma de organizar a la sociedad política, donde los poderes se organicen con arreglo a una norma superior democrática, con derechos fundamentales y un poder judicial independiente.<sup>60</sup>

Cuando Prieto Sanchís habla de Derecho Positivo establece cinco palabras claves: Legalismo, coherentismo, reglas, subsunción y discrecionalidad. El autor parte de que la teoría de las fuentes del positivismo fue rotundamente legalista, hoy parecen insostenibles en el marco del constitucionalismo, pues la ley dejó de ser la fuente suprema.<sup>61</sup> El autor se refiere a que la ley dejó de ser la fuente suprema por la razón de que fue desbancada por la Constitución, la cual no es una ley sino un documento normativo que establece cómo se conformarán las leyes.

Así como Prieto Sanchís estableció cinco palabras claves para el positivismo, hizo lo propio para el neoconstitucionalismo y consideró que éstas deberían ser: Constitucionalismo, conflictualismo, principios, ponderación y argumentación.<sup>62</sup> Estos cinco conceptos se contraponen directamente a los mencionados anteriormente con el iuspositivismo y de esta manera podemos conocer las diferencias entre ambas.

---

<sup>59</sup> Rodríguez-Toubes Muñoz, Joaquín. “El iusnaturalismo de John Finnis” Anuario de filosofía del derecho. Ministerio de Justicia, España, 1993, pp. 375-408.

<sup>60</sup> Prieto Sanchís, Luis, “El constitucionalismo de los derechos. Ensayos de filosofía jurídica”, Editorial Trotta, Madrid, España 2013

<sup>61</sup> *Idem.*

<sup>62</sup> *Idem.*

#### **1.4.2 El DAI ante el neoconstitucionalismo y el positivismo jurídico**

El surgimiento de la nueva perspectiva de los derechos humanos en gran medida se debe al cambio de realidad social, económica, política, cultural que vivió nuestro planeta después de la segunda guerra mundial, la creación de la ONU, la Declaración Universal sobre Derechos Humanos, la creación del Sistema Americano de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como nuestra reforma constitucional de 2011 también son producto de esta guerra que nos cambió para siempre.

Estos cambios de realidad también afectaron, como lo vimos en el capítulo 3 de este trabajo, a las corrientes jurídicas, las críticas al positivismo, el regreso del iusnaturalismo y la creación del neo-constitucionalismo son reflejo, también, de la llegada de los derechos humanos.

El Derecho de acceso a la información, como lo vimos en los dos últimos capítulos, es un derecho humano y como tal también se ve afectado por las nuevas corrientes jurídicas.

Si recordamos el breve repaso del Derecho de Acceso a la Información en nuestro país que hicimos en el capítulo anterior, podemos ver cómo fue evolucionando de ser un simple enunciado en la constitución de 1977 a contar con órganos garantes tanto federales como locales, leyes, tratados internacionales que fortalecen su ejercicio.

Regresando a Prieto Sanchís me quedo con los elementos de los que él hablaba cuando comparaba al neoconstitucionalismo contra el positivismo jurídico y concluía que no se puede regresar al positivismo, propone: Constitucionalismo en lugar de legalismo, conflictualismo en lugar de coherentismo, principios en

vezde reglas, ponderación en vez de subsunción y argumentación antes que discrecionalidad.<sup>63</sup>

Recordemos que el positivismo es legalismo, es aplicar la ley tal cual, buscando la coherencia y la subsunción de la regla y en los casos donde no exista el juez aplicará la discrecionalidad. Así reduce el autor al positivismo y hemos visto a lo largo de la historia la consecuencia de ese tipo de derecho.

Cuando hablamos de derechos humanos tenemos que dar lugar a conceptos como ponderación, interdependencia e indivisibilidad. Cuando utilizamos un derecho humano no podemos separar los demás derechos humanos de las demás personas, mientras yo ejerzo mi derecho a libre empresa puedo afectar el derecho al medio ambiente de los demás, mientras ejerzo el derecho a libre tránsito alguien puede, a través del ejercicio del derecho a manifestarse, afectar mis derechos. Éste es el mundo que vivimos ahora y coincido con Prieto Sanchís y Ferrajoli en que vivimos en un estado de derecho constitucionalista basado en principios y en derechos humanos.

Es nuestra realidad jurídica el necesitar una sociedad constitucionalista basada en estos principios y en los derechos humanos, no legalista basada en normas. Debemos buscar el conflictualismo entre las normas para poder aplicar la ponderación y pueda subsistir el ejercicio permanente de todos los derechos humanos con sus mínimas restricciones y máximo goce. Y sobre todo buscar que nuestros jueces apliquen la argumentación antes que la discrecionalidad y creen derecho.

---

<sup>63</sup> Prieto Sanchís, Luis, "El constitucionalismo de los derechos. Ensayos de filosofía jurídica", Editorial Trotta, Madrid, España 2013

## Capítulo Segundo: MARCO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

### 2.1 Introducción al segundo capítulo

El derecho de acceso a la información es un derecho humano reconocido en nuestra constitución en su artículo 6º<sup>64</sup>, así como en el artículo 13º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>65</sup> y en el 19º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>66</sup> y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>67</sup>, tratados internacionales en los que México es parte.

El artículo sexto constitucional sí establece todo un mecanismo de garantía del propio derecho conformado por un Órgano Garante Nacional (Instituto Nacional de Acceso a la Información Pública) y organismos locales (en Baja California el Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública). Establece principios como el de máxima publicidad y establece que todas las personas, sin necesidad de acreditar interés alguno, podrán hacer uso de este derecho.

A nivel internacional no se goza del mismo sistema de garantía, pues no existe un organismo internacional garante de dicho derecho de manera particular o especializada. Los tratados internacionales, por lo menos la Declaración Universal sobre Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ubican al derecho de acceso a la información como un derecho accesorio a la libertad de expresión. Sin embargo la práctica, e inclusive en el sistema americano la Corte Interamericana, ha establecido que el derecho de acceso a la información es en sí un Derecho Humano.

Los principios de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos a los que se refieren el párrafo tercero del primer artículo de nuestra

---

<sup>64</sup>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

<sup>65</sup>Convención Americana sobre Derechos Humanos

<sup>66</sup>Declaración Universal de los Derechos Humanos

<sup>67</sup>Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

constitución establecen que todos los derechos humanos existen al mismo tiempo<sup>68</sup>, por lo que es necesario establecer mecanismos de convivencia de los propios derechos. Las obligaciones de proteger, garantizar, promover y respetar los derechos humanos, consagrados en el mismo artículo, aplican para el derecho de acceso a la información y para todas nuestras autoridades.

El derecho de Acceso a la Información se encuentra directamente relacionado con la rendición de cuentas, la transparencia y la participación ciudadana y es un elemento esencial en cualquier gobierno democrático que puede ser utilizado como herramienta para mejorar la calidad de vida de los ciudadanos, "ya que en su ejercicio descansa una parte importante de la confianza que los gobernados puedan tener sobre los gobernantes"<sup>69</sup>.

## **2.2 El DAI en nuestra Constitución Federal**

Ya hemos mencionado que es el artículo sexto de nuestra Constitución Política donde encontramos al derecho de acceso a la información, ahí encontramos su fundamento constitucional y sus bases.

La constitución señala que: "Los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, la ley determinará los supuestos específicos bajo los cuales procederá la declaración de inexistencia de la información."<sup>70</sup>

Cuando nace el derecho de acceso a la información en el artículo sexto, éste: "se limitaba a una frase introducida durante la llamada reforma política de 1977 al texto del artículo sexto, su contenido señalaba de forma breve y quizá hasta enigmática que: El derecho a la información será garantizado por el

---

<sup>68</sup>Vázquez, Luis Daniel, y Serrano, Sandra. "Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica", Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords), "La reforma constitucional de derechos humanos: Un nuevo paradigma", México, SCJN/IIJ/UNAM, 2012 p 159

<sup>69</sup> Castellanos Gout, Milton Emilio, "Del Estado de Derecho al Estado de Justicia", Porrúa, 2004, p. 170

<sup>70</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Estado.”<sup>71</sup> Carbonell dice que la frase es enigmática porque no nos dice nada más ni qué se entiende por derecho de acceso a la información, ni cómo se garantizará, ni cuáles serán sus alcances o límites.

El autor de *Los Derechos Fundamentales en México* establece que en el derecho de acceso a la información: “lo importante es señalar ahora que a partir del año 2002 se comienzan a emitir una serie de leyes a nivel federal y estatal que, con esa única base constitucional, regulan el derecho de toda persona para acceder a la información que se encuentra en poder del Estado mexicano, es decir el derecho de acceso a la información pública gubernamental.”<sup>72</sup> Podemos afirmar que por veinticinco años el derecho de acceso a la información fue, en nuestra constitución, solamente una frase enigmática, y no es hasta el 2002 cuando podemos hablar del inicio real de este derecho en nuestro sistema jurídico mexicano

Uno de los aspectos que consideramos más importantes sobre la obra de Carbonell, en relación a nuestra hipótesis, es que identifica que en nuestro país existe: “una reserva de ley en materia de información clasificada: solamente la ley (y ninguna otra fuente del derecho) puede determinar qué debe entenderse por información reservada y cuáles son los supuestos en que se puede proceder a dicha clasificación.”<sup>73</sup> Es decir, la reserva como límite al derecho de acceso a la información solamente puede darse bajo los supuestos que solamente la ley puede establecer. Esto es sumamente importante, ya que, como dice el autor: “no será justificable reservar temporalmente una cierta información pública solamente para cuidar o tutelar un interés particular (que puede ser, sin duda, legítimo); las causas deberán suponer una afectación real y objetiva que vaya más allá de las personas directamente involucradas y se conecten con intereses colectivos o universalizables.”<sup>74</sup>

---

<sup>71</sup> Carbonell, Miguel, “*Los Derechos Fundamentales en México*”, 5ª. Ed., Porrúa, 2012, p. 591

<sup>72</sup> *Op. Cita*, Carbonell, Miguel, “*Los Derechos Fundamentales*”, p. 592

<sup>73</sup> *Op. Cita*, Carbonell, Miguel, “*Los Derechos Fundamentales*”, p. 597

<sup>74</sup> *Op. Cita*, Carbonell, Miguel, “*Los Derechos Fundamentales*”, p. 598

Nuestra constitución, entonces, establece la definición del derecho de acceso a la información y por lo menos dos de sus restricciones (o límites) en la reserva y la confidencialidad (o protección de datos personales), pero éstos solamente se podrán dar en los casos que la ley establezca y fundamentando la relación con la seguridad nacional o el interés público.

Por el principio de máxima publicidad que se enuncia en el numeral sexto constitucional debemos entender que: “que se trata de una suerte de canon hermenéutico; es decir el intérprete tendrá siempre que observar como guía de su exégesis el principio de publicidad, o incluso más: el de máxima publicidad. En caso de que decida no seguir ese principio tendrá que derrotarlo argumentativamente, ofreciendo las razones de interés público (en caso de que se trate de información que debe ser clasificada como reservada)”<sup>75</sup>

En cuanto a los recursos para la garantía y protección de este derecho debemos tomar como ejemplo la materia de acceso a la justicia, donde se sostiene: “que ese derecho no se satisface por el mero hecho de que algún recurso jurisdiccional esté previsto en la legislación del Estado, sino que ese recurso debe ser efectivo en orden a la protección de los derechos (lo mismo podría decirse de los procedimientos de revisión en materia de derecho de acceso a la información.”<sup>76</sup> Es entonces sumamente importante que el recurso administrativo que se establece en las leyes y que resuelven los órganos garantes, no solamente exista, sino que se vuelva efectivo.

Mientras realizábamos esta investigación, diversos acontecimientos en la materia de transparencia y acceso a la información se suscitaron en nuestro país. El 4 de mayo de 2015 se publicó en el diario oficial de la federación la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que deroga la ley Federal de Transparencia de 2002.<sup>77</sup>

---

<sup>75</sup> *Op. Cita*, Carbonell, Miguel, “Los Derechos Fundamentales”, p. 598

<sup>76</sup> *Idem*, p. 604

<sup>77</sup> Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Publicada en el DOF el 4 de mayo de 2015.

En julio de 2016 se publicó en el DOF la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción que crea la plataforma anticorrupción de nuestro país que busca establecer las bases para la coordinación entre la Federación, las entidades federativas y los municipios para la prevención, investigación y sanción de los hechos de corrupción.<sup>78</sup>

### **2.3 Acceso a la Información en Baja California**

En la medida en que más confiemos en que las autoridades harán públicos todos los documentos que generen o tienen en su poder y que solamente se reserva la información que pone en peligro la seguridad nacional o el interés público, podremos dar un gran paso en la consolidación democrática de nuestro país, participaremos en la mejora administrativa, regulatoria y gubernamental de México, tendremos mayor confianza, más apertura, transparencia y una verdadera participación ciudadana. Estos factores por sí solos suman al ambiente institucional necesarios para acrecentar la producción.

La garantía del derecho de acceso a la información beneficia, de manera directa, a todas las personas que utilizan los sistemas y portales de internet: los medios de comunicación, investigadores, estudiantes, la oposición, sociedad civil organizada, entre otros; pero de manera indirecta afecta a todos los individuos, ya que el tener un real acceso a la información nos puede dar como resultado mejores condiciones de trabajo, mayor competitividad, nuevas oportunidades de negocios, estudios y análisis apegados a la realidad, entre otras muchas ventajas.

El derecho de Acceso a la Información nos permite hacernos de todos los documentos generados o que estén en poder de las autoridades<sup>79</sup>: Información estadística que pueda servir para nuestro negocio, inclusive los precios con lo que se compran varios productos que el propio gobierno pueda utilizar, lo que nos

---

<sup>78</sup> Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción. Publicada en el DOF el 18 de julio de 2016.

<sup>79</sup> Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental

podría servir para hacer una propuesta de venta de lo que se maneja en nuestras empresas a gobierno y hacer negocios con ellos. También le da una idea de la realidad económica y social del país a posibles inversionistas y generadores de empleo.

Serán los órganos garantes quienes revisarán la información reservada y resolverán los recursos interpuestos por los ciudadanos inconformes sobre la clasificación de la información pública. A nivel federal existe el Instituto Nacional de Acceso a la Información Pública y Protección de datos (INAI) y en Baja California el Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Baja California (ITAIPBC). Entre mayor credibilidad tengan estos organismos, mayor será el uso de los sistemas de acceso de información y mayor la confianza de los usuarios hacia las solicitudes y sus respuestas.

En nuestra ley estatal no existe una sanción expresa a las autoridades que reserven información sin cumplir con las características que nuestras leyes señalan, pues lo único que hace la ley de transparencia es referirnos a la ley de responsabilidades, la cual tampoco establece una sanción específica para dicho acto. La ausencia de dicha sanción hace que las autoridades reserven muchos documentos sin cumplir con los requisitos constitucionales y legales, lo cual suma a la opacidad gubernamental y lesiona la transparencia.

Las autoridades estatales no cumplen con el mandato constitucional, los requisitos legales establecidos en las normas locales y federales de transparencia y en el test de proporcionalidad que establece la doctrina y la corte en materia de límites de los derechos humanos al reservar documentos públicos.

En un breve repaso que realicé en el portal de transparencia del ITAIPBC me percaté que más del 60% de los recursos que se interpusieron ante el mismo Instituto de 2013 a la fecha en contra de los sujetos obligados del Estado se resuelven en contra de las autoridades y se les ordena a dar la información, a

modificarla o desechar la respuesta inicial de la autoridad<sup>80</sup>. En muchos de esos casos la autoridad clasificó como reservada información que es pública.

El mismo artículo 6º Constitucional establece que en nuestro país debe imperar el principio de máxima publicidad, el cual dicta que en caso de duda si la información debe entregarse o no, la autoridad debe optar por la primera opción. Esto no parece ser el caso en Baja California, debido a la gran cantidad de recursos (184 en 2014)<sup>81</sup> interpuestos ante el Instituto.

Existe una falta de confianza por parte de los habitantes del estado de Baja California en solicitar información a las autoridades, eso se puede manifestar por las demandas interpuestas por parte de la sociedad civil organizada como es el caso de OBSERBC A.C. (Observatorio de Baja California) y otras.

Otro punto importante es la demora con la cual la autoridad cataloga la información y responde a las solicitudes, en algunos casos la autoridad estatal no cataloga la información hasta que le llega la solicitud, en otros casos toma el tiempo máximo (diez días hábiles) para informar que los documentos se consideran reservados.

En la página del gobierno del Estado y algunos otros sujetos obligados podemos encontrar los catálogos de información pública reservada. En el caso del ejecutivo estatal existen páginas completas de información que se considera reservada, en otras autoridades no encontramos estos catálogos, por lo que no podemos saber exactamente cuántos documentos están reservados, lo cual agrava también el problema de confianza y transparencia.

Otro síntoma de la falta de transparencia y el exceso de opacidad es la facilidad con la que la autoridad estatal reserva la información. En muchos casos, no se fundamenta la reserva de la información, en otros se reserva información

---

<sup>80</sup>Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Baja California. <http://www.itaipbc.org.mx/index.php/transparencia/art21fracciperiodo/2013>

<sup>81</sup>Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Baja California. <http://www.itaipbc.org.mx/index.php/transparencia/art21fracciperiodo/2014>

que a claras luces no debiera tener esta clasificación y el proceso de desclasificación (recurso) es muy tardado y puede durar hasta 12 meses o más.

Baja California promulgó su segunda Ley de Transparencia en 2010, la cual abrogó la de 2005 y donde se crea el Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública como órgano garante constitucional autónomo. Vale la pena recalcar que nuestro estado fue el último en el país en tener dicho organismo.

Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que se publicó el 4 de mayo de 2015, trajo consigo la obligación de crear una nueva ley estatal de transparencia que desarrolle lo dispuesto por la nueva ley y las últimas reformas de la constitución federal. El 29 de abril de 2016 se publicó en nuestro Estado la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, que deroga la ley de 2010 y se convierte en la tercera ley de transparencia en un periodo de once años.

En julio de 2016 cuando se crea la plataforma anticorrupción de nuestro país, obliga a los Estados a crear una Ley Estatal Anticorrupción, la cual se publica en el Periódico Estatal el 7 de agosto de 2017. Estas nuevas herramientas coadyuvarán a mejorar el ejercicio del derecho de acceso a la información, sin embargo el problema que estudiamos en este trabajo sigue presente, las autoridades que sancionan las faltas a las leyes de acceso a la información son las mismas autoridades que llevan a cabo la inobservancia.

De todo lo anterior podemos concluir que: organismos garantes con mayor credibilidad, sanciones a los servidores públicos que no cumplan la ley de transparencia, restricciones a reservar y ocultar información ayudan al ejercicio del derecho de acceso a la información, que a su vez ayuda a tener mayor transparencia y confianza en nuestras instituciones, lo que suma al ambiente necesario para contar con mayor competitividad en nuestro estado.

## 2.4 Reformas Constitucionales del DAI

El artículo sexto constitucional ha sido reformado seis veces desde el texto original de 1917, la primera ocurriendo el 6 de diciembre de 1977 y la última el 29 de enero de 2016, no todas las reformas han tenido implicaciones para el ejercicio y protección del derecho de acceso a la información, algunas han creado o modificado otros derechos. A continuación analizaremos cronológica y sistemáticamente estas modificaciones a la carta magna. El texto original de 1917 decía lo siguiente:

*"Art. 6o.- La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público."<sup>82</sup>*

### 2.4.1 Reforma de 1977

Antes de 1977 el artículo sexto solamente mencionaba al libertad de expresión, ahora éste numeral menciona además el derecho de réplica, de acceso a la información, de tecnologías de información y acceso a la radiodifusión y telecomunicaciones.

En su primer reforma se añade solamente un enunciado al artículo sexto donde se menciona la obligación del Estado de garantizar el derecho a la información, pero pasarían décadas antes de que el Estado elaborara alguna ley o creara algún organismo para hacerlo. El 6 de diciembre de 1977 el artículo sexto quedaría de la siguiente manera:

*"Art. 6o.- La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que*

---

<sup>82</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de Febrero de 1857. Texto conforme al Diario Oficial, Tomo V, 4a Época, No. 30, Lunes 5 de febrero de 1917, pp. 149-161.

*ataque la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado.*<sup>83</sup>

Pareciera que la reforma de 1977 crearía un nuevo derecho y obligaría al Estado a garantizarlo, sin embargo no encontraríamos en la constitución ni en las leyes locales cómo se lleva a cabo este derecho y en qué consistiría hasta cuarenta años después en la siguiente reforma constitucional.

#### **2.4.2 Reformas de 2007**

Para la reforma de 2007 ya existía una ley federal de transparencia y acceso a la información, 32 leyes locales, así como organismos federales y locales, garantes de dicho derecho, se añade un segundo párrafo y siete fracciones al artículo sexto sobre cómo se llevará a cabo el ejercicio del derecho de acceso a la información.

El 20 de julio de 2007, la primera reforma estructural importante del acceso a la información en nuestro país dejaría el artículo sexto de la siguiente manera:

*"Artículo 6o.*

*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 y seguridad nacional, en los términos que fijen las leyes. En la*

---

<sup>83</sup> Reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Texto conforme al Diario Oficial, Martes 6 de diciembre de 1977, p. 2.

*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 que se sustanciarán ante los 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.<sup>84</sup>*

Esta reforma establece el principio de máxima publicidad al momento de interpretar el concepto de documento público; establece también la protección de datos personales y los derechos a la rectificación de éstos; establece que este

---

<sup>84</sup> Reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Texto conforme al Diario Oficial, Viernes 20 de julio de 2007, p. 3.

derecho es para cualquier persona y sin la necesidad de acreditar interés jurídico o justificar su uso; crea la obligación de establecer mecanismos de acceso y procedimientos de revisión; crea organismos especializados e imparciales que posteriormente serán autónomos; establece las bases para la información pública de oficio y los orígenes de las sanciones a la inobservancia de las disposiciones en materia de acceso a la información pública.

La constitución en materia de acceso a la información hasta 2007 lo que hacía era establecer bases y obligaciones que los legislativos locales y el congreso de la unión deberán legislar en la normatividad secundaria. Faculta a los órganos autónomos para sustanciar los procedimientos de revisión, pero no los faculta para sancionar ni establece la severidad de las sanciones.

Existió otra reforma en noviembre de 2007 la cual hace mención al derecho de réplica, al estilo de la reforma de acceso a la información de 1977 solamente menciona que el ejercicio de este derecho será conforme lo dispuesto a las leyes y el primer párrafo queda de la siguiente manera:

*"Art. 6o.- La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque 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."<sup>85</sup>*

### **2.4.3 Reforma de 2013**

La reforma de 2013 estructura en dos apartados el artículo sexto y se añaden tres párrafos nuevos donde se habla de las tecnologías de la información y comunicación, la radiodifusión y telecomunicaciones. El apartado A lo

---

<sup>85</sup> Reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Texto conforme al Diario Oficial., Martes 13 de noviembre de 2007, p. 2.

componenlos siete párrafos que se añadieron en la reforma de 2007 sobre acceso a la información y el apartado B y párrafo tercero de este artículo sientan las bases para la radiodifusión y las telecomunicaciones en nuestro país, temas que no son materia para esta investigación.

El segundo párrafo que se agrega, que sí es materia de acceso a la información, dice lo siguiente: "Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión."<sup>86</sup>

#### **2.4.4 Reformas de 2014 y 2016**

A pesar de que el numeral sexto de nuestra constitución ha sido reformado 6 veces en los últimos cuarenta años, en lo que concierne a acceso a la información existen dos reformas importantes, que establecieron las bases para el ejercicio y garantía de este derecho, la primera de 2007 y la última que se dio en 2014<sup>87</sup>, que analizaremos en este apartado.

La reforma de 2016, fue la encargada de los cambios de nomenclatura de la ciudad de México, antes Distrito Federal, en lo que concierne a las competencias de los órganos autónomos de protección del derecho al acceso, nada tiene que ver con la transparencia o el ejercicio de este derecho.<sup>88</sup>

De las seis reformas al artículo sexto, cuatro son responsables de la evolución del derecho de acceso a la información en nuestro país, la primera crea la obligación al estado mexicano de reformar acerca de este derecho, la segunda crea el derecho de réplica, la tercera sienta las bases para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la cuarta establece los principios de la radiodifusión y

---

<sup>86</sup> Reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Texto conforme al Diario Oficial., Martes 11 de junio de 2013, p. 2.

<sup>87</sup> Reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Texto conforme al Diario Oficial., Viernes 7 de febrero de 2014, p. 2.

<sup>88</sup> Reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Texto conforme al Diario Oficial., Viernes 29 de enero de 2016, p. 2.

telecomunicación en nuestro país, la quinta eleva a rango constitucional el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (INAI) y la sexta se encarga del cambio de nomenclatura de la Ciudad de México.

La más reciente reforma sobre el acceso a la información se llevó a cabo el viernes 7 de febrero de 2014<sup>89</sup> y consta con la modificación o creación de más de 20 párrafos, por lo que la transcripción textual de la misma se agrega como anexo (Anexo VI) a este documento, a continuación analizaremos los puntos más importantes de esta reforma y sus implicaciones.

Además de elevar a rango constitucional al INAI, esta reforma se caracterizó por ampliar el rango de alcance del derecho de acceso a la información para incluir a los poderes Legislativo y Judicial, a los órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos, fondos públicos, sindicatos y personas físicas o morales que ejerzan recursos públicos o que realicen actos de autoridad.

El grueso de la reforma se centra en la estructura del Instituto, la conformación de un Consejo Consultivo, la duración y método de selección de los comisionados, así como los requisitos para ser considerados.

El texto original de 1917 no hacía referencia sobre el derecho a la información en ninguno de sus artículos, eso se entiende si vemos que este derecho existe, como lo conocemos, gracias a las tecnologías que surgen a partir de la década de los ochenta.

México firmó diversos tratados internacionales, de los cuales destacan la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y los Pactos Internacionales de 1966 donde se hablaba ya del derecho de acceso a la información. Estos tratados internacionales y la publicación de una ley norteamericana sobre la libertad de información (*Freedom of Information Act*) de

---

<sup>89</sup> Reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Texto conforme al Diario Oficial., Viernes 7 de febrero de 2014, p. 2.

1966 influyeron para que México considerara añadir dicho derecho al primer título de la constitución.

Sin embargo pasarían 25 años para que la constitución añadiera las reglas del ejercicio de dicho derecho al artículo sexto. Siete años más tarde se establecieron las facultades y estructura de un órgano autónomo garante del derecho de acceso a la información.

El derecho de acceso a la información ya se encuentra garantizado en nuestro país, cuenta con límites constitucionales y principios para su interpretación, sin embargo, todavía cuenta con áreas de oportunidad. Las sanciones a la falta de observancia de este derecho son prácticamente inexistentes, no se ha permeado a los sujetos obligados la apertura necesaria para confiar en los portales de transparencia y los procedimientos de revisión siguen sin ser expeditos, seguramente las siguientes reformas legales y constitucionales tenderán a reformar esas áreas, para ello se considera necesario profundizar en la investigación de la temática a efecto de ubicar esas áreas de oportunidad y hacer aportaciones que aseguren este derecho.

## **2.5 El reconocimiento del DAI en tratados internacionales**

El Derecho de Acceso a la Información se encuentra consagrado en los tratados internacionales en los artículos que hablan de la libertad de expresión, sin embargo vamos a revisar algunas sentencias y documentos donde la Corte Interamericana y la Comisión Interamericana establecen que el Derecho de Acceso a la Información es un Derecho Humano por sí solo.

El Derecho de Acceso a la Información como lo conocemos ahora comienza a partir de los años noventa, sus primeros intentos se dieron cuando muy pronto en los años setenta; en nuestra constitución existe a partir de la reforma constitucional de 1977 al artículo sexto, sin embargo sólo establecía que se garantizaría el Derecho de Acceso a la Información, aunque no decía cómo. No

es hasta el año 2002 que en nuestro país se crea la ley y el órgano que garantizaría dicho derecho.

Tomando en cuenta los antecedentes históricos del Derecho de Acceso a la Información podemos ver porqué en los tratados firmados en 1949, 1966 y 1969 no se establecía al Derecho de Acceso a la Información en un artículo propio, sino como parte de la libertad de expresión.

La relatoría especial para la libertad de expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos estableció en 2012 que “El Derecho de Acceso a la Información es un derecho fundamental protegido por el artículo 13 de la Convención Americana. Se trata de un derecho particularmente importante para la consolidación, el funcionamiento y la preservación de los sistemas democráticos, por lo cual ha recibido un alto grado de atención, tanto por los Estados miembros de la OEA como por la doctrina y la jurisprudencia internacional”<sup>90</sup>

La propia Relatoría Especial en el mismo documento nos da un concepto a través de su interpretación: “el artículo 13 de la Convención Americana comprende la obligación positiva en cabeza del Estado de permitir a los ciudadanos acceder a la información que está en su poder.”<sup>91</sup> Esto despeja toda duda de que el artículo 13 no sólo abarca el Derecho de Acceso a la Información en el sistema Americano sino que es en sí un derecho humano, diferente e importante para la consolidación de los sistemas democráticos.

Inclusive “la Corte Interamericana ha establecido que el artículo 13 de la Convención Americana, al estipular expresamente los derechos a buscar y a recibir informaciones, protege el derecho que tiene toda persona a acceder a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el estricto régimen de restricciones establecido en dicho instrumento”<sup>92</sup> Si bien es

---

<sup>90</sup> Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “El Derecho de Acceso a la Información en el Marco Jurídico Interamericano”, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2ª Edición, 2012, p. 1

<sup>91</sup> *Idem*

<sup>92</sup> *Idem*

cierto esto nos habla de un control por parte del Estado, también señala el contenido y el alcance del derecho y que las restricciones deben ser mínimas.

Podemos encontrar otras evidencias donde la corte reconoce que es un nuevo derecho humano, inclusive en las sentencias de los Casos Claude Reyes y otros y Gomes Lund y otros (*Guerrilha do Araguaia*) la Corte ya no se refirió a la formulación clásica del artículo 13 de la Convención Americana (en términos de la libertad de expresión) y sostuvo más bien la existencia de un nuevo derecho humano.”<sup>93</sup>

La decisión de la Corte Interamericana de afirmar que el acceso a la información constituye un derecho fundamental fue considerada histórica por muchas organizaciones protectoras de Derechos Humanos, pues fue el primer tribunal internacional que lo hizo.<sup>94</sup>

## **2.6 Derecho Administrativo Sancionador**

El Derecho Administrativo Sancionador puede entenderse como la virtud por la cual “pueden imponerse sanciones a quienes incurran en la inobservancia de las acciones y omisiones que le son impuestas por el ordenamiento normativo administrativo, o el que sea aplicable por la Administración Pública en cada caso”<sup>95</sup>

El Derecho Administrativo Sancionador formó parte del Derecho Penal en sus inicios, por lo cual no se lograba distinguir un procedimiento administrativo por sí mismo, sin embargo, gracias al grado de desarrollo alcanzado por el Derecho Administrativo, especialmente a través de la jurisprudencia, en la actualidad

---

<sup>93</sup> Bertoni Eduardo y Zelada Carlos, Artículo 13 Libertad de pensamiento y expresión, “Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada”, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014, p. 329

<sup>94</sup> *Idem*

<sup>95</sup> Escola, Héctor. Compendio de Derecho Administrativo. Tomo I. Buenos Aires, Argentina: Editorial Desalma. 1984, p. 207

resulta posible hablar de un procedimiento administrativo sancionador, el cual, se rige por principios y preceptos que le son propios.<sup>96</sup>

Es importante mencionar que la finalidad del Derecho Sancionador dentro de la administración tiene como objetivo mantener el orden del sistema y reprimir por medios coactivos, aquellas conductas contrarias a las políticas del ente estatal, a diferencia de la finalidad de la pena en nuestro sistema jurídico.<sup>97</sup>

Juan Manuel Ortega Maldonado en su obra Justicia Tributaria y Derechos Humanos comenta que: “las sanciones administrativas estaban más próximas a la teoría jurídica del acto administrativo y en muchas ocasiones a la teoría de las contribuciones, que a la teoría jurídica del delito.” “Para la doctrina y la jurisprudencia mexicana, las sanciones administrativas eran, hasta hace poco tiempo, actos o resoluciones administrativas o fiscales, antes que medidas represivas”.<sup>98</sup>

El ministro Góngora Pimentel en su obra El reconocimiento del Derecho Administrativo Sancionador en la Jurisprudencia Constitucional Mexicana, hace mención al nuevo esquema del derecho procesal constitucional que se dio a raíz de las reformas de 1994 y 1996, en ese tiempo el autor escribía que: “El derecho procesal constitucional se encuentra en pleno desarrollo debido a la constante necesidad de interpretar y poner en marcha el contenido de las Constituciones.”<sup>99</sup>

Los cambios que se dieron en los ámbitos políticos, económicos, sociales y culturales tuvieron su repercusión en el ámbito jurídico y en la administración pública, y fue necesario incorporar diversos elementos al derecho administrativo. “Una de las características más relevantes de esta nueva etapa del derecho administrativo mexicano se encuentra en la creciente publicación de criterios y jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia, cuyo contenido delimita e

---

<sup>96</sup> Vargas López, Karen, “Principios del Procedimiento Administrativo Sancionador”.

<sup>97</sup> *Ídem*

<sup>98</sup> Ortega Maldonado, Juan Manuel, “Justicia Tributaria y Derechos Humanos”, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2016.

<sup>99</sup> Góngora Pimentel, Genaro David, “El reconocimiento del Derecho Administrativo Sancionador en la Jurisprudencia Constitucional Mexicana.”<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2564/17.pdf>

interpreta los alcances y efectos de sus diferentes componentes a partir de la constitución.”<sup>100</sup>

El Poder Judicial, nos dice Góngora Pimentel, tomó en cuenta que: “La noción de pena o sanción no es exclusiva del derecho penal, ya que el tema mismo de ilícito surge en diferentes áreas jurídicas: civil, administrativa, mercantil, etcétera. En el caso de México, existe el desconocimiento, casi generalizado, de esta importante rama del derecho administrativo y, por tanto, su estudio y aplicación se encuentran en una etapa muy temprana, porque todavía observamos que algunas sanciones administrativas carecen de las garantías que aseguran la correcta tutela de los derechos o bienes jurídicos en cuestión.” Esto, hay que tener en cuenta, se escribió hace más de 10 años y la situación actual de la facultad sancionadora de la administración pública ha cambiado, sin embargo es importante conocer sus inicios.

No hay que confundir los actos que inician de la rama administrativa y se convierten en conductas delictivas las cuales deben transitar al derecho penal, de la misma manera existen conductas ilícitas que a pesar de que deben sancionarse no deben considerarse delitos. He ahí la existencia de una delgada línea entre el delito, el acto y la sanción en materia administrativa.

Una de las tesis que recoge Góngora Pimentel hace mención a una “Teoría de un derecho administrativo sancionador”<sup>101</sup>. Aquí se reconoce que los principios que la rigen, más que pertenecer al derecho penal, se deben a la facultad punitiva del Estado. Los controles que se establecen en el derecho administrativo sancionador se basan en los principios que integran al orden jurídico y forman un equilibrio para sancionar las afectaciones a las vidas y patrimonio de las personas.

Es importante establecer que la aplicación de principios incorporados al derecho administrativo sancionador genera una nueva doctrina y ordenamiento jurídico, así como la creación de criterios jurisprudenciales<sup>102</sup>. La jurisprudencia la

---

<sup>100</sup> *Ídem*

<sup>101</sup> *Ídem*

<sup>102</sup> *Ídem*

podemos entender como “propuestas reiteradas por un mismo tribunal a través de sus resoluciones, constituye uno de los elementos más destacados para la evolución del derecho administrativo sancionador.”<sup>103</sup>

El autor Ortega Maldonado, en la obra antes citada, nos comenta que en la década pasada existía “una vigorosa potestad sancionadora de las administraciones públicas, que estaba acotada de forma muy difusa, y, por su correlato lógico, un estado altamente deficitario en lo que se refiere al reconocimiento de los derechos humanos procedimentales y materiales de los ciudadanos.”<sup>104</sup> Es decir no existía un orden claro de los principios y derechos fundamentales que tenía el sancionado en un proceso administrativo. El mismo autor hace mención que la actividad del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se ha esforzado en moderar el ejercicio de la facultad sancionadora desde la administración pública.

Ortega Maldonado hace mención de tres potestades sancionatorias en el ámbito administrativo: “El derecho sancionatorio de policía municipal, el derecho sancionatorio disciplinario y el derecho administrativo sancionatorio general que comprende todas las ramas administrativas, incluyendo a la tributaria.”<sup>105</sup> El de la policía municipal se puede encontrar en el artículo 21 constitucional, el derecho sancionatorio es el situado en los artículos 109 y 113 cuando habla de las sanciones a servidores públicos. Cuando habla del derecho administrativo sancionador lo menciona como uno de los orígenes, junto con la materia tributaria, del origen de la teoría de los derechos humanos, ya que el objetivo era proteger en un principio la privación a la libertad, intromisión al domicilio y el cobro injusto de contribuciones. En las declaraciones de derechos históricas y los tratados internacionales de derechos humanos se exige que el cobro de impuestos no se hiciera de forma discrecional ni incontrolada.

---

<sup>103</sup> *Ídem*

<sup>104</sup> Ortega Maldonado, Juan Manuel, “Justicia Tributaria y Derechos Humanos”, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2016.

<sup>105</sup> *Ídem*

Cuando hablamos de un derecho sancionador administrativo generalmente pensamos en alguna de las tres cuestiones mencionadas en el párrafo anterior: las faltas al bando de policía y buen gobierno, las responsabilidades de los servidores públicos y la cuestión fiscal o tributaria. Persiste también la idea, como comentaba Góngora Pimentel, de que la idea del *iuspuniendi* solo hace referencia al derecho penal, lo cual ya no puede ser, pues se necesita que se tome en cuenta la existencia de elementos de un derecho administrativo sancionador.<sup>106</sup>

Este proyecto de investigación tiene como objeto que el Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública sea el Organismo encargado de aplicar las sanciones derivadas de la falta de cumplimiento a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Baja California, como sujeto que revisa y resuelve los recursos de revisión que interponen los particulares en contra de los sujetos obligados a la ley.

En este subcapítulo hemos visto cómo el derecho administrativo sancionador inicia como una rama del derecho administrativo que tenía tres vertientes: la del bando de policía, la de responsabilidad administrativa y la fiscal, sin embargo hemos visto distintos órganos garantes de derechos humanos especializados en su materia que imponen sanciones a servidores públicos y particulares que incumplen con la ley o violan derechos humanos como puede ser el caso del Instituto Nacional Electoral en cuestión electoral, la Comisión Federal de Competencia Económica en materia de monopolios y la Procuraduría Federal del Consumidor en materia de derechos del consumidor, por mencionar algunos ejemplos.

El ITAIP inclusive ya cuenta con facultades de sancionar a los presuntos responsables de incumplir la ley, siempre y cuando no sean servidores públicos, ya que cuando tienen esta característica los expedientes se envían al órgano interno de control del sujeto obligado para que éste analice el caso e imponga la sanción. En cierta manera la ley ya reconoce a un órgano administrativo facultado

---

<sup>106</sup> Góngora Pimentel, Genaro David, "El reconocimiento del Derecho Administrativo Sancionador en la Jurisprudencia Constitucional Mexicana." <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2564/17.pdf>

para imponer sanciones, lo que queremos es que se aleje de la esfera de conocimiento del propio sujeto obligado y se deposite en un organismo autónomo que ya tuvo conocimiento del recurso y ya resolvió la cuestión.

# **Capítulo Tercero: PERSPECTIVAS DEL DERECHO COMPARADO CONTEMPORÁNEO: EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN MÉXICO Y ESPAÑA**

## **3.1 Introducción al tercer capítulo**

Este capítulo realiza una comparación del Derecho de Acceso a la Información, su ejercicio, marco normativo e instituciones de garantía entre México y España. Debido a que el derecho que estamos estudiando en esta tesis es de reciente creación resulta importante voltear a ver cómo otros sistemas jurídicos con instituciones similares han hecho frente al reclamo social de transparentar el gasto público. El tema central de este trabajo es la mala clasificación de información, cuando la autoridad reserva documentos que deben ser públicos, en este capítulo mencionamos las diferentes formas en que España y México intentan regular ésta y otras malas prácticas.

Iniciamos con un primer subcapítulo sobre qué es el Derecho Comparado, cuál es su finalidad y su objeto. En ellos repasamos las etapas que se siguen en una comparación y sus ventajas como herramienta de estudio del derecho. Un apartado teórico que explica el procedimiento que se siguió en este ejercicio de derecho comparado.

Dentro del ejercicio de la comparación se estudia primero a España, donde analizamos su marco normativo, instituciones y ejercicio del DAI en el país ibérico. El ejercicio comparativo se realizó tanto de forma documental a través de textos y normas; así como de campo al haber realizado nuestra estancia de investigación en España en verano de 2016 donde realizamos una serie de entrevistas a altos funcionarios del Defensor del Pueblo, organismo protector de los derechos humanos, del Consejo de Transparencia, así como a catedráticos y estudiosos de la materia.

También encontraremos en el subcapítulo de España información sobre el acceso a la información a raíz del Convenio Europeo de Derechos Humanos y las instituciones europeas en el continente como el Tribunal Europeo de Derechos

Humanos y los esfuerzos que la Comunidad Europea, a través del Consejo de Europa, la Comisión y el Parlamento, han realizado. Lo anterior resulta relevante para la comparación pues España es parte del sistema Europeo de Derechos Humanos, como México es parte del sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Posteriormente se estudia el marco normativo, ejercicio e instituciones garantes de México en materia de acceso a la información para poder realizar la comparación, se hace mención de los órganos garantes exclusivos de la materia y de las instituciones internacionales que se crean a raíz de la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual nuestro país ha ratificado.

También se revisaron textos de Reino Unido, Estados Unidos, Francia, el sistema europeo y el americano, para fortalecer el estudio comparado del acceso a la información entre México y otros países. Se agrega un subcapítulo con algunos apuntes de instituciones y sistemas de los países antes mencionados.

En Reino Unido, analizamos desde su diferencia nominal con la Gran Bretaña e Inglaterra, hasta sus instituciones políticas fundamentales, como lo son la Corona y el parlamento para ligarlo con el derecho de acceso a la información (*Freedom of Information*). Repasamos el esfuerzo que realizó HeatherBrooke en su lucha en contra de la opacidad del parlamento británico.

En el mismo subcapítulo hacemos un repaso histórico de la Constitución de Estados Unidos y el *Freedom of Information Act* (Normatividad Norteamericana de Libertad de Información) y cómo se aplica el ejercicio de este derecho en el país vecino.

Francia utiliza la misma denominación que el Reino Unido y Estados Unidos al referir el derecho de acceso como una libertad a la información (*Liberté de l'information*). Cerramos la comparación con algunos apuntes importantes de este país Europeo y los sistemas regionales de derechos humanos.

### 3.2 Derecho Constitucional Comparado: Concepto, finalidad y objeto

Cuando se habla del derecho comparado, más que una rama del derecho debemos entenderlo como una “actividad intelectual en la que el derecho es el objeto y la comparación el proceso”<sup>107</sup>, es decir, es una acción que podemos aplicar para las diferentes ramas del derecho o para el derecho en su conjunto donde se contrastan diversos textos normativos de dos o más sistemas legales.

La comparación de textos legales es un ejercicio que realizamos en las ciencias jurídicas todos los días, pues existen diversas normas, en diferentes documentos, que pueden abarcar el mismo tema, como pueden ser: la constitución, una norma de carácter general y un reglamento. Sin embargo tenemos que tener en cuenta que para hablar de derecho comparado nos referimos a “la comparación de los diferentes sistemas legales del mundo”<sup>108</sup> dentro de una dimensión internacional.

Según los autores Zweigert y Kötz podemos remontar el origen del Derecho Comparado al año 1900 por los franceses Lambert y Saleilles, en el marco del congreso internacional de derecho comparado.<sup>109</sup>

Pero Lambert y Saleilles tenían en mente algo más ambicioso que la simple comparación de textos jurídicos, querían desarrollar un derecho común de la humanidad, lo que denominaban *droitcommun de l’humanité*. Este derecho debía resolver los accidentes y diferencias en los sistemas jurídicos de los pueblos que se encuentran en situaciones culturales y económicas similares.<sup>110</sup>

Lo que inició como una misión ambiciosa de armonización de los sistemas legales se ha convertido en nuestros tiempos en una actividad fundamental de la investigación dentro del derecho y quizá el primer paso a este derecho común que Lambert y Saleilles tenían en mente.

---

<sup>107</sup>Zweigert, Konrad. Kötz, Hein. *Introducción al derecho comparado*. México: Oxford UniversityPress México, S.A. de C.V. 2002. p.03.

<sup>108</sup>*Ídem*

<sup>109</sup>*Ídem*

<sup>110</sup>Zweigert, Konrad. Kötz, Hein. *Introducción al derecho comparado*. México: Oxford UniversityPress México, S.A. de C.V. 2002. p.04.

Uno de los principales problemas que envuelven al derecho comparado y que los autores hacen mención en su obra es el lugar, bastante modesto, que ocupa en los programas académicos<sup>111</sup> y la verdad eso es algo que podemos ver en varios planes de estudios de nuestro país a nivel licenciatura.

Como mencionamos anteriormente hay dos maneras de llevar a cabo esta actividad: la macro y micro comparación, la primera se refiere a un contraste a mayor escala que envuelve todo el sistema jurídico o que abarca varios problemas, mientras que la micro comparación se da cuando estudiamos textos legales para resolver o atender un problema específico.

El analizar las diferencias y similitudes de dos textos no es una actividad exclusiva del derecho comparado, el estudiar en qué se asemejan y diferencian las distintas ciencias al realizar este contraste nos ayudará a entender mejor qué es el derecho comparado y cómo se pone en práctica.

Dentro de las ciencias relacionadas encontramos la historia y la economía. Ambas analizan textos de diferentes países y sistemas, la primera para entender la evolución a lo largo del tiempo y estudiar el pasado de la humanidad, la segunda para descubrir las condiciones sociales de los países y vislumbrar los principios generales de la economía.<sup>112</sup>

Dentro de las ramas del derecho existen dos que estudian sistemas y marcos jurídicos internacionales que no se deben de confundir con el derecho comparado, ellos son el derecho internacional público y privado. Aquí no se habla de una acción de comparar, sino de un sistema jurídico supranacional y global, se trata de derecho vigente. Así existen otras áreas como la etnología y la sociología que, si bien analizan textos, tienen diferentes funciones y fines al derecho comparado.<sup>113</sup>

Cuando se habla de derecho comparado es importante tomar en cuenta no solamente el sistema jurídico y marco normativo de los países sino también

---

<sup>111</sup> *Ídem*

<sup>112</sup> *Ídem* p.07.

<sup>113</sup> *Ídem*

considerar que existen diferentes regímenes y sistemas políticos presentes en los gobiernos de los países a comparar. Por sistema político nos referimos: "a la fotografía estática de los elementos en un estado de poder político sin dinamismo, a lo general, teórico y abstracto. Lo podemos observar en el título segundo de la constitución española cuando prevé el funcionamiento de las instituciones y órganos, que si bien están al servicio de la parte dogmática, aún no han cobrado vida."<sup>114</sup> El régimen político, en cambio, es un concepto dinámico, viviente de lo que son las instituciones, tiene más relevancia que el sistema, pues es lo real, lo visible.<sup>115</sup>

Al sistema político entonces, debemos entenderlo como las letras que establecen cómo serán las instituciones que se encargarán de ejercer el poder mientras que el régimen es el comportamiento de los órganos surgidos de las letras establecidas en las normas.

Existen puntos de vista que consideran que cuando las instituciones actúan de modo reglamentario se llega a un caos, pues lo que está previsto en las leyes produce un caos, una desorganización y ponen como ejemplo las huelgas de sobre producción de Asia que se apegan a la norma de manera literal y se vuelven disfuncionales.<sup>116</sup> Establecen que debe existir el factor humano en toda institución que decide interpretar el comportamiento que se debe llevar a cabo en cada organismo en cada determinado momento. Mientras que en España, país que comparamos en este capítulo, ésta puede ser una visión moderna del comportamiento de las instituciones públicas, consideramos que en nuestro país debemos de apegarnos lo más posible a la legalidad y si esto causa un caos, lo que se debe de modificar es la norma, no el régimen. En el tema particular de esta investigación al hablar de la clasificación de la información ésta debe de realizarse siempre teniendo en cuenta el principio constitucional de máxima publicidad.

---

<sup>114</sup> De Bartolomé Cenzano, José Carlos. "Sistemas políticos y regímenes políticos", 22 de septiembre de 2011 [https://www.youtube.com/watch?v=H\\_myRkuX338](https://www.youtube.com/watch?v=H_myRkuX338) Última consulta: 7 de septiembre de 2015.

<sup>115</sup> *Idem*

<sup>116</sup> *Idem*

Cuando hablamos de sistemas y regímenes políticos nos referimos a la cuestión orgánica de la constitución, si bien es cierto que este trabajo de investigación también hace referencia a organismos garantes de derechos humanos y protectores del acceso a la información, es importante mencionar que: "el régimen político, al adaptarse a la vida real, se adapta a los derechos humanos y que la parte orgánica siempre debe estar al margen de la parte dogmática."<sup>117</sup> En México tenemos en el artículo primero de nuestra constitución la obligación de todas las autoridades, entre ellas las instituciones, de respetar y proteger los derechos humanos.

También es importante hablar de las formas de gobierno, ya que México es una república presidencialista<sup>118</sup>, mientras que España es una monarquía parlamentaria<sup>119</sup>. La forma política del Estado español la encontramos en su propia constitución, mientras que en México, si bien es cierto se establece que es una república federal, tenemos que irnos a analizar las facultades del ejecutivo para determinar que es en efecto una república presidencialista.

Aristóteles tiene una clasificación clásica de las formas de gobierno donde nos dice que monarquía es aquella donde manda el rey y cuya legitimidad es hereditaria, su perversión es la tiranía, cuando el poder no encuentra fundamento ni en la ley ni en la constitución. La aristocracia es el poder de los mejores, con saberes técnicos, aprendidos a través del estudio. Oligarquía es el poder de unos pocos pero no justificado con saberes o conocimientos.<sup>120</sup>

Siguiendo con el tratado de Política de Aristóteles ahí establece que democracia es el poder de los barrios o de los pueblos, su perversión es la demagogia, la manipulación del pueblo. Dentro de las democracias habla del presidencialismo y parlamentarismo: En el presidencialismo existe un ejecutivo al margen de los otros dos poderes, su paradigma es en Estados Unidos donde nace

---

<sup>117</sup> *Idem*

<sup>118</sup> Carpizo, Jorge. Notas sobre el presidencialismo mexicano. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1053/4.pdf>

<sup>119</sup> Constitución Española de 1978. <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=1&tipo=2>

<sup>120</sup> De Bartolomé Cenzano, José Carlos. "Sistemas políticos y regímenes políticos", 22 de septiembre de 2011 [https://www.youtube.com/watch?v=H\\_myRkuX338](https://www.youtube.com/watch?v=H_myRkuX338) Última consulta: 7 de septiembre de 2015.

al margen del parlamento, su legitimidad es en el pueblo aunque la elección es indirecta, su poder es ejecutivo, tiene algunos lazos con el legislativo (veto), pero la separación es tajante. Es bicameral donde hay representantes populares y territoriales. En el parlamentarismo hay una colaboración entre poderes. El jefe de estado reina pero no gobierna, al presidente lo elige el propio parlamento, existe la moción de censura y al igual que ha recibido la confianza con el procedimiento de investidura se le puede retirar la confianza al presidente, el cese de uno es la investidura de otro.<sup>121</sup>

No podemos olvidarnos de las formas de gobierno y sus sistemas cuando hacemos la comparación entre dos países, sobre todo cuando se estudia la composición de sus órganos y su autonomía. También analizamos algunas cuestiones de Estados Unidos, Francia y el Reino Unido de la Gran Bretaña los cuales tienen diferencias con México no solamente en el acceso a la información sino también en su forma de gobernar, lo cual discutimos en los subcapítulos correspondientes.

El derecho comparado es, sin lugar a duda, una de las mejores maneras de comprender y mejorar el sistema jurídico de un Estado, desde otro estado, al buscar y confrontar las semejanzas y diferencias de dos o más sistemas jurídicos vigentes, perfeccionando las instituciones de un país y a su vez su sistema jurídico.<sup>122</sup>

El derecho comparado analiza tanto los regímenes jurídicos como los sistemas políticos y las instituciones del mismo, es importante estar familiarizado con ellos para determinar si dicho sistema o régimen es beneficioso o no para la comparación. Para ello se puede auxiliar de diferentes disciplinas como la sociología y la historia, para observar de diferentes perspectivas si es indicado o no para hacer la comparación.<sup>123</sup>

---

<sup>121</sup> De Bartolomé Cenzano, José Carlos. "Sistemas políticos y regímenes políticos", 22 de septiembre de 2011 [https://www.youtube.com/watch?v=H\\_myRkuX338](https://www.youtube.com/watch?v=H_myRkuX338) Última consulta: 7 de septiembre de 2015.

<sup>122</sup> Sirvent Gutiérrez, Consuelo, *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, Porrúa, México, 2015, p. 1

<sup>123</sup> De Vergottini, Guisepe, *Derecho Constitucional Comparado*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2005, p.2

Además de la familiarización de los sistemas e instituciones es necesario definir los criterios de comparación, los cuales varían dependiendo de la rama del derecho objeto de la investigación y de los fines del investigador, clasificando las unidades en clases y subclases en función de las fuentes normativas.<sup>124</sup>

La homogeneidad no es un requisito imprescindible para la comparación, pues bien se pueden comparar elementos heterogéneos y de formas de Estados distintas, pues lo que revisa es cómo estos Estados, a través de sus instituciones, resuelven los mismos problemas, aún en diferentes formas de Estados.<sup>125</sup>

La comparación del derecho, nos dice Giuseppe Vergottini, se puede reducir a tres preguntas: para qué comparar, qué comparar y cómo comparar. Al responder estas preguntas establecemos el método de comparación.<sup>126</sup>

El primer cuestionamiento tiene que ver con el objetivo de la comparación, al contestar esta pregunta entendemos la función, lo cual nos ayudará a delimitar nuestro marco teórico y a saber qué buscar.

El tema de qué comparar corresponde a las fuentes de la comparación, la delimitación de la bibliografía. Es importante conocer dónde buscar y hasta donde llega el derecho vigente sobre el tema objeto a comparación, ya sea solamente la constitución o ésta y las normas secundarias y reglamentos y/o tratados internacionales. Ya que contamos con el objeto (función) de la comparación, el siguiente paso será hacer un análisis del marco teórico de los sistemas jurídicos de los Estados que vamos a comparar.

El último paso tiene que ver con el método de la comparación. Ya que hemos encontrado el objeto de la comparación y los documentos a comparar, es necesario realizar el proceso. Vergottini nos dice, cuando habla del método de la comparación, que éste es: "una operación lógica de análisis de ordenamientos y de institutos, de consideraciones de los resultados recogidos, de confrontación

---

<sup>124</sup> *Ídem*, p.50

<sup>125</sup> *Ídem*, p 51

<sup>126</sup> *Ídem*, p 52

entre los mismos y por ende de síntesis conclusiva a partir de la cual emergen apreciaciones críticas que comportan en sentido propio el juicio comparativo".<sup>127</sup>

Cuando se va comparar algo, primero hay que estudiar ese algo. Si vamos a hacer una comparación de Constituciones en América Latina, el primer paso sería estudiar lo que es una constitución.

Ya que estudiamos el objeto ahora sí podemos revisar qué usaremos para comparar, es decir el derecho vigente y para ello es importantísimo conocer el sistema jurídico pues como sabemos existen lo que llamamos "letra muerta" en las normas, es decir disposiciones que son vigentes, pero que no se utilizan o que están en desuso, por otro lado podemos encontrar otras fuentes de derecho vigente diferente al texto normativo como lo pueden ser los precedentes, la costumbre o la jurisprudencia, dependiendo del sistema jurídico a comparar.

Teniendo el derecho vigente de los dos sistemas a comparar, no se procede simplemente a la comparación de los textos, sino a la revisión de las soluciones jurídicas que se le dan a los mismos problemas de hecho que afrontan los sistemas legales de distintos ordenamientos.<sup>128</sup>

Cuando hablamos de Instituciones no hay que comparar su estructura, ni fuente, ni nombre, sino la función que cumplen, los problemas que resuelven y la manera en que lo hacen. Eso es Derecho Comparado. Es por eso que aquí hacemos una comparación de las funciones y percepciones del marco normativo, organismos y ejercicio del derecho de acceso a la información entre México y España.

Anteriormente mencionamos que el origen del derecho comparado surge con la función de sobrepasar barreras nacionales de las normas. Hace poco más de treinta años se empezó a escuchar el término globalización, que pretendía también romper barreras, pero en cuestiones económicas. Este término ha tenido un impacto muy importante en las decisiones políticas de nuestro país y también

---

<sup>127</sup> *Ídem*, p 50

<sup>128</sup> *Ídem*. p 52

ha afectado al derecho internacional. El ejercicio de derecho comparado que realizamos se da en un mundo globalizado, por lo que vale la pena repasar algunos conceptos de globalización.

Para el autor Marcos Kaplan el término globalización, que surge en los años ochenta del siglo pasado, acompaña a una gran variedad de conceptos en ocasiones imprecisos y contradictorios pues fue acuñado tanto por políticos, sociólogos, gobernantes, como administradores, corporaciones, periodistas e ideólogos.<sup>129</sup>

Si observamos la definición que la Real Academia Española da a globalización encontraremos que es una "tendencia de los mercados y de las empresas a extenderse, alcanzando una dimensión mundial que sobrepasa las fronteras nacionales".<sup>130</sup>

La definición que nos da la RAE ahora se refiere a una tendencia económica sobre mercados extendidos que sobrepasan barreras nacionales, sin embargo como lo mencionaba Kaplan, su uso también ha atravesado fronteras al utilizarse no solamente en cuestiones económicas, sino políticas, sociológicas e incluso jurídicas.

Como diría Tom Freedman en su libro "The World is Flat" (el mundo es plano), la tecnología ha evolucionado a tal grado que ahora sí pareciese que vivimos en un mundo plano como lo pensaban nuestros antepasados, pues todo está más cerca, es más rápido y se han acortado distancias y tiempos a básicamente todos los procesos.<sup>131</sup>

Antes de iniciar esta clase yo hubiese pensado que el derecho comparado no es más que producto de la propia globalización que se vive en nuestra época. Para nosotros que vivimos en esta generación global, las fronteras no son lo

---

<sup>129</sup>Kaplan, Marcos, "El sistema internacional: límites, paradojas y posibilidades", en Valdés Ugalde, José Luis y Valadés, Diego (coords.), Globalidad y conflicto. Estados Unidos y la crisis de septiembre, México, CISAN, UNAM, IJ, 2002, pp. 163.

<sup>130</sup>Real Academia Española. "Diccionario de la Lengua Española. Globalización". <http://lema.rae.es/drae/?val=globalizaci%C3%B3n> última consulta: 30 de septiembre de 2015.

<sup>131</sup>Freedman, Thomas. "The World is Flat: A Brief History of the Twenty-First Century". Traducido por: Luis Carlos Castro Vizcarra. Farrar, Straus and Giroux, Estados Unidos, 2005.

mismo que eran antes, la internacionalización, el multilingüismo y el transfronterismo son conceptos que vemos todos los días.

El derecho comparado existe desde hace más de cien años y que desde 1900 se han realizado esfuerzos como el congreso internacional del derecho comparado en Francia. El término globalización surge hasta finales del siglo pasado, por lo que es anterior a la comparación del derecho como método de estudio del mismo.

Kaplan afirma que, el término globalización se vive desde varios frentes y se manifiesta en lo político, económico, cultural, poblacional, tecnológico y hasta en lo jurídico.<sup>132</sup> En todos los ámbitos se tiende a la homogenización y estandarización de procesos con la globalización, surge entonces la pregunta: ¿Debe pensarse en un derecho mundial?

En muchos países ya se han homologado criterios jurídicos, instituciones, producto de las relaciones, tratados y del propio derecho comparado entre diversos Estados y gobiernos, reviviendo lo pensado por los franceses en 1900 del derecho del mundo.<sup>133</sup>

La globalización es un fenómeno económico, el derecho comparado una técnica de estudio normativo, pero ambos términos pueden complementarse, pues tienen el mismo fin, un mismo derecho en todo el mundo. Pasarán muchos años si es que algún día podemos tener un solo sistema jurídico para todo el planeta, pero la comparación de diversos textos normativos de diversos sistemas jurídicos para resolver los mismos problemas atienden dos aristas: la del objetivo planteado de un derecho mundial y a su vez a la resolución de los problemas particulares desde la comparación.

La globalización por su cuenta modifica nuestra noción del Estado, pues ya no se encuentran aislados. Si bien los Estados siguen contando con soberanía, autonomía e independencia, las relaciones entre naciones traen consigo una serie

---

<sup>132</sup>Kaplan, *Op. Cita*, p. 164

<sup>133</sup>*Op. Cita*, Zweigert, Konrad, p.83.

de obligaciones, deberes y compromisos que influyen en el sistema jurídico de los Estados.<sup>134</sup>

Lo dice Miguel Carbonell: “Aunque podría pensarse que en el mundo del derecho la globalización se ha limitado a modificar las prácticas de los sectores del ordenamiento jurídico vinculado con el comercio exterior, lo cierto es que ha venido a cambiar a casi todos los ámbitos. Hoy en día ya se está construyendo (con todas las dificultades inherentes) un proceso de globalización del derecho penal. En Europa existe ya un derecho monetario común y es probable que en los años siguientes se vaya consolidando un constitucionalismo supra-nacional”<sup>135</sup>

La globalización, si bien es cierto, pretendía ser un mecanismo de cierto modo natural y enfocado a los mercados y la economía, ha influido todos los sectores, incluyendo el jurídico. Los Estados deberán modificar sus sistemas jurídicos para hacer frente y evolucionar junto con la globalización y el derecho comparado, sin lugar a dudas, es y será una herramienta fundamental para este proceso.

### 3.3 España

España es un país con muchas similitudes a nuestro país: nuestro idioma, antepasado y cultura resaltan entre otros elementos. Escogimos a este país ibérico como objeto de nuestra comparación no solamente por las cuestiones históricas sino también por las jurídicas, la protección de los derechos humanos se da en ambos sistemas en circunstancias similares, ambas cuentan con la figura del amparo como mecanismo de protección constitucional jurisdiccional de los derechos fundamentales y con organismos al estilo ombudsman como

---

<sup>134</sup> *Ídem* p. 83

<sup>135</sup> Carbonell, Miguel. “Constitucionalismo y democracia. Ensayos críticos”, México, Porrúa, 2004. [http://www.miguelcarbonell.com/articulos/Globalizaci\\_n\\_y\\_derecho.shtml](http://www.miguelcarbonell.com/articulos/Globalizaci_n_y_derecho.shtml)

mecanismos no jurisdiccionales<sup>136</sup> (El defensor del pueblo en España y la Comisión Nacional de Derechos Humanos en México). Ambos han firmado tratados internacionales que los sitúan dentro de sistemas regionales de protección de los derechos humanos (La Convención Americana de Derechos Humanos por parte de México y la Convención Europea de Derechos Humanos por parte de España).

Centraremos este análisis en tres elementos principales: el marco normativo, ejercicio e instituciones de garantía del derecho de acceso a la información. Realizaremos un repaso de nuestras anotaciones obtenidas durante la estancia de investigación a través de documentos y entrevistas y en los últimos párrafos resumiremos las similitudes y diferencias de estos elementos y su aplicación en México y en España.

España tiene pocos años con el tema de acceso a la información (menos que México) y no cuenta con organismos garantes ni mecanismos específicos de acceso ni clasificación de información (como el INAI o ITAIPBC en México). Sin embargo han estado legislando de 2013 a la fecha una serie de normas que crean sistemas e instituciones de acceso a documentos públicos.

### **3.3.1 Marco Normativo**

España cuenta con una ley de transparencia y acceso a la información de reciente creación, cuenta con más de 25 años de legislación en materia de protección de datos y ha ratificado la Convención Europea de Derechos Humanos donde en su artículo 10 se hace referencia a la libertad de expresión y de información. El sistema europeo de derechos humanos ha también firmado convenios y protocolos sobre transparencia dentro de los que destacan el

---

<sup>136</sup> Por mecanismos jurisdiccionales nos referimos a aquellos que son resueltos por autoridades del poder judicial y por no jurisdiccionales a aquellas cuya determinación resulta en una recomendación emitida por organismos autónomos.

Convenio sobre el Acceso a los Documentos Públicos de 2009, los cuales analizaremos a continuación.

La ley de Transparencia conocida como Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, como su nombre lo dice, se publicó en diciembre de 2013<sup>137</sup>, ésta fue su primer y hasta la fecha única ley española de transparencia. Establece los documentos que deben hacerse públicos activamente (Información Pública de Oficio), los lineamientos de los portales de transparencia y se crean los consejos y comisiones de transparencia y buen gobierno.<sup>138</sup>

España no es una Federación, sin embargo a través de la organización territorial de la distribución del poder, se asignan ciertas facultades a las comunidades autónomas. En materia de transparencia y acceso a la información se considera como una materia compartida, es decir la ley marca algunas obligaciones para organismos públicos que no forman parte de las mesetas del Estado<sup>139</sup>, así como a las administraciones de las comunidades autónomas.<sup>140</sup> En otras palabras, la ley establece obligaciones administrativas al Estado, a los organismos autónomos pero que manejan recurso público y a las comunidades autónomas, que es como se conoce a las demarcaciones territoriales.<sup>141</sup>

Cada comunidad autónoma puede adoptar su propia ley de transparencia, no es una obligación, pero tienen esta facultad. Son siete las comunidades que hasta julio de 2016 habían creado su propia ley, mientras que otras han realizado convenios con el órgano estatal y el resto no tienen ni convenios ni ley. No existe una estructura general ni interés de homogenizar las leyes de las comunidades con la general.

---

<sup>137</sup> Ley 19/2013. Boletín Oficial del Estado. <http://www.boe.es/boe/dias/2013/12/10/pdfs/BOE-A-2013-12887.pdf>

<sup>138</sup> Las claves de la ley de transparencia. <http://www.abc.es/espana/20141210/abci-claves-transparencia-201412092111.html>

<sup>139</sup> Como lo son la casa de su majestad el Rey, el Congreso de los diputados, el senado, el tribunal constitucional, el poder judicial, el consejo de Estado, el defensor del pueblo, el tribunal de cuentas entre otras instituciones parecidas en cuanto a sus actividades de derecho administrativo.

<sup>140</sup> Entrevista a José Manuel Sánchez Saudinós en Madrid, España en Julio de 2016

<sup>141</sup> Entrevista a José Manuel Sánchez Saudinós en Madrid, España en Julio de 2016

En lo que a protección de datos se refiere la legislación está muy desarrollada ya que desde hace más 20 años se aprobó una ley, la Ley Orgánica 5/1992 de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, misma que fue derogada siete años más tarde por la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal. Esta última crea también una agencia adscrita a la administración real del Estado.<sup>142</sup>

En cuanto al sistema regional europeo de derechos humanos, el Consejo Europeo ha creado en 2009 un convenio sobre el acceso a los documentos públicos donde establecen la importancia de la transparencia de las autoridades en una sociedad democrática y pluralista y acuerdan disposiciones para el acceso a la información.<sup>143</sup> Este es uno de los muchos intentos que desde finales de los noventa ha tenido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Ombudsman de Europa por garantizar este derecho en el continente.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas resaltó la relación directa entre transparencia y democracia, convencidos que la apertura permite garantizar la participación ciudadana en la toma de decisiones con mayor legitimidad, esto en el Caso Maurizio Turco y otros contra Consejo de la Unión Europea del 1 de julio de 2008.<sup>144</sup>

Como hemos mencionado a lo largo de este trabajo la transparencia ha sido un movimiento global que tiene su auge en los años noventa, previo a ello la sociedad vivía en secretismo, lo mismo sucedió en España: las instituciones ahora se preocupan porque los ciudadanos se acerquen a la información y así incrementen su confianza en ellas, pero antes imperaba la opacidad, cada país

---

<sup>142</sup> Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. [http://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/legislacion/estatal/common/pdfs/2014/Ley\\_Organica\\_15-1999\\_de\\_13\\_de\\_diciembre\\_de\\_Proteccion\\_de\\_Datos\\_Consolidado.pdf](http://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/legislacion/estatal/common/pdfs/2014/Ley_Organica_15-1999_de_13_de_diciembre_de_Proteccion_de_Datos_Consolidado.pdf)

<sup>143</sup> Convention du Conseil d l'Europe sur l'accés aux documents publics. [http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/acceso\\_informacion\\_desarrollos\\_convenio\\_consejo\\_europeo.pdf](http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/acceso_informacion_desarrollos_convenio_consejo_europeo.pdf)

<sup>144</sup> Lozano Cutanda, B., et al. La transparencia en el funcionamiento de la Unión Europea. El acceso público a los documentos de sus instituciones y órganos, en *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 56, 2000, pág. 349.

europeo tenía absoluta libertad para aprobar (o no) su propia normatividad regulando el acceso a los documentos.<sup>145</sup>

Tanto la Convención Americana como la Convención Europea de Derechos Humanos tienen su antecedente en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En los tres documentos encontramos al acceso a la información como complementario de la libertad de expresión. Sin embargo tanto a nivel global, como en América y Europa el derecho de acceso a los documentos "se ha configurado como un derecho fundamental autónomo, independiente de la libertad de expresión y del derecho general a recibir información".<sup>146</sup>

### **3.3.2 Ejercicio del derecho de acceso a la información**

Habiendo analizado el marco normativo del acceso a la información en España, es importante conocer las condiciones en las que el derecho se lleva a cabo. Si bien es cierto que la ley de transparencia se publicó en 2013, el acceso a documentos públicos ha sido, desde hace décadas, del interés de los medios de comunicación, estudiantes e investigadores que buscan datos oficiales, lo que la legislación hace es elevarlo a rango de derecho fundamental y regular su ejercicio. Es decir el intercambio de información entre gobierno y medios de comunicación ha existido por mucho tiempo, lo que viene a realizar la legislación es establecer los mecanismos para el ejercicio de un derecho.

Para algunos periodistas, la transparencia a raíz de la nueva ley, se ha restringido más en lugar de habilitarse, pues se crearon, junto con los lineamientos las restricciones de protección de datos. Para conseguir información se tiene que acudir a los registros y normalmente se requieren permisos y autorizaciones. Se puede acceder a la documentación que pueda estar relacionada fundamentalmente con cuestiones más de índole de investigación académica,

---

<sup>145</sup>Rams Ramos, L., *El Derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, Reus, Madrid, 2008, pág. 75.

<sup>146</sup>Guichot Reina, E., *Publicidad y privacidad de la información administrativa*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2009, pág. 95.

científica o de investigaciones más relacionadas con el ámbito del periodismo.<sup>147</sup> Al generar derechos se establecieron límites para la protección de datos personales, lo que ocasionó restricciones a una actividad periodística que si bien no se encontraba legislada se llevaba a cabo.

Una de las principales críticas sobre el ejercicio del derecho de acceso a la información en España, es que mientras en México existe el principio constitucional de máxima publicidad, donde ante la duda la información debe entregarse, en el país ibérico prima el principio de protección de datos, esto también ha llevado a que el derecho no se considere para algunos como fundamental, sino ordinario.<sup>148</sup> Según Jesús López de Lerma la dificultad del ejercicio de este derecho en este país reside: "en que la ley lo que intenta hacer es proteger el acceso a los datos de los individuos y lógicamente exige un cierto control, es una coalición de derechos, evidentemente si queremos proteger los datos privados tenemos que ser un poco restrictivos a la hora de facilitar esa información. Sí es cierto, también, que lógicamente en determinados ámbitos de interés científico, divulgativo, académico, con las pertinentes autorizaciones se puede acceder a determinada información, lo que pasa es que esto ya tiene que pasar por los filtros burocráticos y oficiales, que también es una medida para controlar quién accede y en qué condiciones".<sup>149</sup>

Es clara la diferencia en el ejercicio de un derecho de acceso en donde en un país existe el principio de ante la duda entregar la información, mientras que en el otro predomina la mentalidad de proteger la información ante la misma duda. La actitud de los servidores públicos ante el resguardo y comunicación de la información es antagónica.

La reserva de información, límite al derecho humano y tema central de nuestro trabajo, cuando se utiliza conforme a las leyes previene que se publique información que puede ocasionar perjuicios a la seguridad pública o que va en

---

<sup>147</sup> Entrevista realizada al Doctor Jesús López de Lerma en Toledo, España en Julio de 2016.

<sup>148</sup> Lizcano Álvarez, Jesús. Algunas propuestas y comentarios sobre el proyecto de Ley de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. <http://www.abc.es/gestordocumental/uploads/nacional/recomendacionesTI.pdf>

<sup>149</sup> Entrevista realizada al Doctor Jesús López de Lerma en Toledo, España en Julio de 2016.

contra del interés general, por cuestiones de salud, pánico masivo o seguridad jurídica entre otros; sin embargo es utilizado en México en ocasiones para prevenir entregar información que es contraria a los intereses de los servidores públicos en un acto de total legalidad. En España suceden casos similares, Un alto funcionario del Consejo de Transparencia nos comentó: "Aquí han habido unas cosas parecidas, si nos vamos a la página web del consejo de transparencia, ellos tienen ahí reflejado los casos, porque cuando un organismo administrativo no quiere cumplir una instrucción del consejo, se tiene que llevar a los tribunales, estos son los casos en los que habiendo una resolución del consejo de transparencia, la administración ha optado por no cumplir la resolución del consejo y llevarlo a los tribunales para que los tribunales decidan."<sup>150</sup> Es decir en los casos de mala clasificación de información y donde el consejo ha ordenado que la información se entregue las autoridades prefieren irse a los tribunales y que sean ellos los que decidan si la información debe entregarse.

Nuestra percepción antes de realizar la comparación con España, es que en el país Europeo se apreciaba un ambiente de transparencia entre los gobernantes y los medios de comunicación, por ser un gobierno de un país más desarrollado. Sin embargo los medios están conscientes que existe una serie de filtros en las estructuras de poder donde se han creado gabinetes de comunicación oficiales, en cierta manera es: "una forma de filtrar la información, de controlar, son periodistas que trabajan para la estructura de poder, y a partir de ahí lo que hacen es controlar quién accede a esa información y en qué condiciones, lo utilizan los partidos políticos, lo utilizan los gobiernos emergentes, sean autonómicos, locales, nacionales, y es una forma también de utilizar a periodistas para controlar a otros periodistas".<sup>151</sup> En este sentido los filtros que se dan en España lo que hacen es determinar qué información se comparte y a quién. Lo que limita mucho el acceso y menoscaba la transparencia gubernamental.

---

<sup>150</sup> Entrevista a José Manuel Sánchez Saudinós en Madrid, España en Julio de 2016

<sup>151</sup> Entrevista realizada al Doctor Jesús López de Lerma en Toledo, España en Julio de 2016.

En España comentan que la transparencia es doble, se da de manera recíproca, del gobierno al gobernado y viceversa: "si una persona es un investigador, un académico y solicita información, evidentemente eso tiene que estar registrado, y la información que le faciliten también tiene que constar en algún sitio para saber qué es lo que se está filtrando y a quién se está filtrando determinada información, sobre todo para que luego también los flujos de intereses, la utilización que se pueda hacer de esa información no sea una utilización partidista, sino que responda a la verdadera finalidad que tenía esa información, puede ser un trabajo académico, una investigación periodística o una investigación jurídica".<sup>152</sup>

La obligación de registrar a quien pregunta puede inhibir al solicitante, en cierta manera puede desmotivar la participación ciudadana. Esta es una razón fundamental para nosotros, establecer que el acceso a la información se da de una manera más transparente en México, ya que cualquier persona puede solicitar documentos de forma anónima, para darle el uso que quiera y desde cualquier parte del mundo, cualquier persona y sin necesidad de acreditar interés alguno puede solicitar documentos públicos. Fue preocupante para nosotros lo convencidos que estaban los periodistas de que la transparencia funciona para ambos lados en España, para el que pide la información y para el que entrega la información, en el sentido de que puede saber quién la pide y para qué la va utilizar y a partir de ahí decidir si entrega o no la información, todo esto con la prima de ante la duda proteger los datos.

Los mecanismos de protección de los derechos humanos nos brindan certeza jurídica, pues sabemos que si por alguna razón se nos niega algún derecho, tenemos una instancia judicial o administrativa que evaluará dicha violación y si se comprueba se repondrá o castigará el hecho. En España no existe un mecanismo específico para el acceso a la información o a la transparencia, tampoco existe un organismo garante que revise recursos o reclamos de la materia, al estilo del INAI, existe un Consejo de Transparencia, pero

---

<sup>152</sup> Entrevista realizada al Doctor Jesús López de Lerma en Toledo, España en Julio de 2016.

su función es más de un consejo consultivo para el propio gobierno que un órgano garante o sancionador. Procede el amparo español ante la negativa de información, aunque en la defensoría pública no encontramos registros de amparos presentados por mala clasificación de información, reservar información pública o asuntos similares.

Europa ha ido regulando las excepciones al derecho de acceso, ha reiterado en sus convenios que la idea central es que sólo se puedan aplicar los límites específicamente referidos, de tal manera que, en principio, salvo en casos concretos fundados y motivados donde se pretende salvaguardar determinados intereses públicos y privados, todos los documentos de las instituciones comunitarias deben ser públicos. Las autoridades y funcionarios que deben decidir si permiten el acceso a la información, sólo deben aplicar los límites al derecho cuando sean estrictamente necesarios y no hacerlo nunca de forma amplia o extensiva. Han regulado, por ejemplo, la negativa parcial, no debe denegarse el acceso total a un documento si puede facilitarse una parte de la información sin afectar al interés general o privado digno de protección, de tal suerte que la aplicación de las excepciones afecte exclusivamente a aquellos datos o parte de esos datos que resulten realmente perjudiciales. El derecho a la información en Europa contempla la posibilidad de recurrir cualquier decisión ante la propia institución que ha resuelto la solicitud, la confirmación de la denegación deberá justificarse debidamente y podrá ser objeto de un recurso judicial o de una denuncia al Defensor del Pueblo europeo.<sup>153</sup>

Las solicitudes de información tanto en Europa como en España se realizan mayoritariamente a través de correo electrónico. Las instituciones identifican en sus portales electrónicos una dirección electrónica a donde se envían las solicitudes, así como formularios electrónicos disponibles en los portales web.<sup>154</sup>

---

<sup>153</sup> Blanes, Miguel Ángel. El acceso a la información pública en la Unión Europea. Dentro del blog Transparencia y gobierno abierto. <https://miguelangelblanes.com/2017/01/24/el-acceso-a-la-informacion-publica-en-la-union-europea/>

<sup>154</sup> Informe COM 45, de 30 de enero, sobre la aplicación de los principios del Reglamento (CE) nº 1049/2001, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión.

A pesar de que los medios electrónicos permiten, como en México, solicitudes de información confidenciales que desinhiben hacer preguntas al gobierno, en Europa, las instituciones pueden exigir información útil para la tramitación de las solicitudes, como el nombre y la dirección para el envío de documentos en papel y, en su caso, para la facturación, así como el perfil profesional, con fines estadísticos, para evaluar los efectos prácticos del Reglamento. La generalización de un formulario electrónico, como el utilizado por el servicio de Registro del Parlamento, permitiría obtener la información mínima que debe proporcionarse en una solicitud presentada por correo electrónico.<sup>155</sup> En España van más allá de los datos útiles y estadísticos, pues en algunos casos te piden que te identifiques y establezcas lo que harás con la información solicitada.

Conforme se evalúen las normas europeas y españolas de acceso a la información y se busque garantizar más el derecho, su ejercicio se dará de una manera más transparente y fluida. La ley en España de Transparencia es de reciente creación y el Reglamento del Consejo de la Unión Europea y el Parlamento Europeo de acceso a los documentos públicos han recibido actualizaciones recientes que nos hacen esperar un fortalecimiento en materia de transparencia en España y Europa.

### **3.3.3 Instituciones Garantes de Acceso a la Información**

En España existe un Consejo de Transparencia y Buen Gobierno que se crea en la Ley 19/2013 es un organismo público con personalidad jurídica propia, adscrito al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. Se compone de una presidenta, subdirecciones, oficinas de reclamaciones y una unidad de

---

[http://www.ceice.gva.es/documents/161634402/163458820/com2004\\_0045es01.pdf/5a6ba0ec-5d6d-4904-8f0d-cc0b932618bd](http://www.ceice.gva.es/documents/161634402/163458820/com2004_0045es01.pdf/5a6ba0ec-5d6d-4904-8f0d-cc0b932618bd); 2004. pág. 33.

<sup>155</sup> Blanes, Miguel Ángel. El acceso a la información pública en la Unión Europea. Dentro del blog Transparencia y gobierno abierto. <https://miguelangelblanes.com/2017/01/24/el-acceso-a-la-informacion-publica-en-la-union-europea/>

apoyo.<sup>156</sup> Cuenta también con una Comisión de Transparencia que auxilia al Consejo y una agencia de protección de datos. Las comunidades autónomas, entidades territoriales de España, pueden contar con organismos de transparencia y protección de datos.

Entrevistamos a un integrante del Consejo quien nos comentaba: "en cuanto a las actividades que realiza el consejo una de ellas es difundir las actividades de transparencia, organizan cursos periódicamente".<sup>157</sup> Es un organismo más consultivo que garante, ya que se encarga más de promover la transparencia que de garantizarla, sus actividades van más en el sentido de capacitar a los funcionarios que de sancionar a quienes incumplen la ley. Es un organismo centralizado dependiente de la secretaría de hacienda, contrario a los organismos autónomos que tenemos en México, que no dependen de ninguna secretaría ni poder.

El consejo se divide en partes: la presidencia y la comisión, una de las facultades de la presidenta es la de emitir resoluciones administrativas, las cuales pueden ser impugnadas por el contencioso administrativo. La presidenta presenta el criterio ante la comisión y éste se aprueba.<sup>158</sup> Las resoluciones son reclamaciones que deciden si se te debe entregar alguna información que se te fue negada, sin contener sanción alguna.<sup>159</sup>

Los ciudadanos españoles también pueden acudir al defensor del pueblo, órgano al estilo Ombudsman, que es designado por los diputados y se encarga de proteger los derechos humanos. El derecho de acceso a la información, al ser un derecho humano, puede ser motivo de una queja ante el defensor.

El Consejo de Transparencia pudiera conocer asuntos del defensor y viceversa, se pudiera dar: "un cierto solapamiento, hay varias posibilidades de conflicto, uno por ejemplo, alguien puede reclamar contra el defensor en el

---

<sup>156</sup> Ley 19/2013. Boletín Oficial del Estado. <http://www.boe.es/boe/dias/2013/12/10/pdfs/BOE-A-2013-12887.pdf>

<sup>157</sup> Entrevista a José Manuel Sánchez Saudinós en Madrid, España en Julio de 2016

<sup>158</sup> Entrevista a José Manuel Sánchez Saudinós en Madrid, España en Julio de 2016

<sup>159</sup> Qué debes saber para reclamar. Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. [http://www.consejodetransparencia.es/ct\\_Home/consejo/Reclamaciones/preguntas\\_reclamaciones.html](http://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/consejo/Reclamaciones/preguntas_reclamaciones.html)

consejo de transparencia y alguien puede presentar una queja contra el consejo ante el defensor; en el defensor quejas del consejo recibimos una, por ejemplo, de un ciudadano que constantemente presenta reclamaciones y le notificamos de mora en la respuesta, le notificamos al consejo la obligación que tener que responder en plazos, etc., y lo hizo sin ningún problema. Curiosamente esa resolución que nosotros le reclamamos era un asunto en el que estaba protestando del defensor, este ciudadano había presentado de aquí una petición de información, nosotros le habíamos dado acceso a ciertos datos pero a otros no, entonces presentó una reclamación al consejo de transparencia, y luego como el consejo de transparencia no le había contestado en plazo, se quejó en el defensor del consejo de transparencia, nosotros le dijimos que contestara en plazo, contestó en plazo y no le dio la razón de que tuviéramos que darle acceso, porque nosotros la tramitación administrativa que tenemos con la administración, por ejemplo alguien presenta una queja y el ciudadano se ha quejado por motivo determinado y el defensor inicia una investigación ante la administración, el defensor informa de esa investigación, pero no le da traslado textual de los escritos, y esta persona quería traslado textual de los escritos, en principio no tenemos que difundirla, salvo que el consejo de transparencia dijera otra cosa."<sup>160</sup>

Nos resulta curioso que un órgano esté resolviendo un asunto en el que es parte, mientras que la otra parte está resolviendo el mismo asunto en otra instancia. Es como si la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) resolviera un asunto en contra del Instituto Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública (INAI), mientras el propio INAI está resolviendo en su cancha el mismo asunto en contra de la CNDH.

La legislación española no establece si todas las comunidades autónomas deben tener o no defensor del pueblo propio, lo mismo sucede con los consejos de transparencia, hay comunidades autónomas que cuentan con su propio defensor y consejo de transparencia, mientras que pueden existir las que carecen de sus propios organismos. En algunos casos ambas funciones las ve un solo órgano,

---

<sup>160</sup> Entrevista a José Manuel Sánchez Saudinós en Madrid, España en Julio de 2016

como es el caso de Castilla-León donde al defensor se le han otorgado las funciones de transparencia, en Catalunya el derecho de acceso a la información las ve un organismo de nuevo creación, en Madrid existe un tribunal contencioso administrativo que revisa las funciones de acceso a la información, esto sucede porque hay comunidades que todavía no tienen su propia ley y se acatan la ley 19/2013 solamente.<sup>161</sup>

La agencia de protección de datos se creó por Decreto Real el 26 de marzo de 1993<sup>162</sup>, cuyo titular lo nombra el gobierno, es un carro blindado, es decir ya que lo nombra el gobierno pase lo que pase no lo puede sustituir hasta que termine su mandato, por lo que se han dado casos que el titular de la agencia es del partido opositor al que está en el gobierno. En España esta es una materia mucho más desarrollada que el acceso a la información.<sup>163</sup>

A nivel continental, el Defensor del Pueblo Europeo realizó una investigación sobre el acceso a los documentos públicos de las instituciones europeas, en la que concluyó que "la falta de información y la información incorrecta constituyen la alegación más frecuente en las reclamaciones presentadas por la ciudadanía".<sup>164</sup>

Existen instancias internacionales que los españoles pueden hacer valer como es el caso del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en Luxemburgo, los tribunales nacionales deben tenerla en cuenta. Existe también un Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, al cual todos los países de la Unión Europea se han adherido, los

---

<sup>161</sup> Entrevista a José Manuel Sánchez Saudinós en Madrid, España en Julio de 2016

<sup>162</sup> [http://www.agpd.es/porta/webAGPD/canal/documentacion/legislacion/estatal/common/pdfs/2014/Real\\_Decreto\\_4281993\\_de\\_26\\_de\\_marzo\\_por\\_el\\_que\\_se\\_aprueba\\_Estatuto\\_Agencia\\_de\\_Proteccion\\_de\\_Datos\\_Consolidado.pdf](http://www.agpd.es/porta/webAGPD/canal/documentacion/legislacion/estatal/common/pdfs/2014/Real_Decreto_4281993_de_26_de_marzo_por_el_que_se_aprueba_Estatuto_Agencia_de_Proteccion_de_Datos_Consolidado.pdf)

<sup>163</sup> Entrevista a José Manuel Sánchez Saudinós en Madrid, España en Julio de 2016

<sup>164</sup> Informe especial del Defensor del Pueblo al Parlamento Europeo elaborado tras la investigación de oficio sobre el acceso del público a los documentos", Decisión del Defensor del Pueblo Europeo de fecha 20 de diciembre de 1996. [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31998Y0210\(01\):ES:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31998Y0210(01):ES:HTML).

derechos que de ella emanan pueden recurrirse ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en Estrasburgo, Francia.<sup>165</sup>

El Parlamento Europeo ha instado a la Comisión de Derechos Humanos, a la Comisión Europea y al Consejo Europeo que velen por el respeto al derecho de acceso a la información y respeten el reglamento, para conseguir una mayor transparencia y mayor accesibilidad para los ciudadanos. Utilizando las excepciones y disposiciones relativas al trato especial de los documentos sólo si es absolutamente necesario.<sup>166</sup> Esta resolución de 2003 augura un posible revés sobre la actitud al momento de entregar la información pública, donde debe prevalecer el principio de máxima publicidad para recobrar la confianza de la ciudadanía en las instituciones españolas.

El Consejo Europeo y la Comisión otorgan dos de cada tres solicitudes de acceso a la información (poco más del 66%), mientras que el Parlamento Europeo concede el 80% de las solicitudes que recibe y estos números representan un avance a hace algunos años.<sup>167</sup> Sin embargo, el número de solicitudes en donde se pide a la institución que reconsidere la negación de acceso, es decir cuando el Tribunal, el Defensor del Pueblo Europeo o alguna de las instituciones del Consejo Europeo solicitan a las instituciones estatales que modifiquen su decisión y entreguen la información, es solamente de un 4%, lo cual representa un número bastante bajo.<sup>168</sup> Si una solicitud se clasifica como reservada en Europa erróneamente y después de recurrirla en el país origen se va a alguna de las instancias internacionales y ya sea el tribunal, el defensor del pueblo, el consejo o la comisión ordena que se entregue dicha información, solamente en un 4% de los casos esa información se entregará.

---

<sup>165</sup> Blanes, Miguel Ángel. El acceso a la información pública en la Unión Europea. Dentro del blog Transparencia y gobierno abierto. <https://miguelangelblanes.com/2017/01/24/el-acceso-a-la-informacion-publica-en-la-union-europea/>

<sup>166</sup> Resolución del Parlamento Europeo de 15 de enero de 2003, sobre “La situación de los derechos fundamentales en la Unión Europea”; <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:038E:0247:0262:ES:PDF>.

<sup>167</sup> Blanes, Miguel Ángel. El acceso a la información pública en la Unión Europea. Dentro del blog Transparencia y gobierno abierto. <https://miguelangelblanes.com/2017/01/24/el-acceso-a-la-informacion-publica-en-la-union-europea/>

<sup>168</sup> Libro verde sobre el acceso del público a los documentos de las instituciones de la Comunidad Europea, Bruselas, 18.4.2007, COM 185 final; [http://ec.europa.eu/transparency/revision/docs/gp\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/transparency/revision/docs/gp_es.pdf). 2007. pág. 5.

### **3.4 México**

Nuestro país cuenta con un marco normativo muy nutrido en transparencia y acceso a la información, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ha contemplado este derecho desde hace más de 30 años y contamos con leyes estatales y federales desde hace más de 15 años. Cuenta con organismos garantes exclusivos para la materia de acceso y protección de datos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por México, ha creado organismos jurisdiccionales (Corte Interamericana) y no jurisdiccionales (Comisión Interamericana) los cuales han atendido asuntos de acceso a la información como el caso Claude Reyes vs Chile entre otros.

Desde hace por lo menos diez años todos los Estados de la República cuentan con Órganos Garantes Locales en materia de Transparencia y leyes estatales que obligan a las autoridades de competencia local y municipal de entregar información y acceder a las solicitudes.

Al igual que hicimos en el subcapítulo anterior con España en esta ocasión analizaremos el marco normativo, el ejercicio del derecho de acceso a la información y las instituciones de garantía de nuestro país. Revisitaremos al sistema interamericano para compararlo con las notas obtenidas del sistema europeo de derechos humanos.

#### **3.4.1 Marco Normativo**

En nuestro país, el derecho de acceso a la información se incluyó en nuestra constitución en 1977 en el artículo 6º, pero como hemos mencionado anteriormente no podemos hablar de un corpus juris de este derecho hasta el año 2002 cuando se publica la primer ley federal de transparencia y acceso a la información pública y se realizan las primeras reformas constitucionales con fondo. Las palabras en el texto constitucional de 1977 a 2002, fueron solamente eso:

palabras, no existía un organismo garante, una ley reglamentaria o algún mecanismo para el ejercicio del acceso.

Las reformas al artículo sexto constitucional, como lo mencionamos en el capítulo anterior, van desde la inclusión de un órgano garante (INAI) al establecimiento de restricciones al derecho, como lo son la reserva y la protección de datos personales, en ellas también podemos observar los mecanismos de ejercicio y los recursos de reclamación a la información.

Todos los estados de la república cuentan ya con una ley de transparencia y acceso a la información pública. Mientras trabajábamos en este documento se publicó la nueva ley general de transparencia de nuestro país el 4 de mayo de 2015, la cual daba un año a todos los estados a armonizar sus legislaturas locales de acuerdo a lo establecido en la ley general y en la reforma constitucional de 7 de febrero de 2014. Al 4 de mayo de 2016, 23 entidades federativas habían ya armonizado sus leyes, si bien es cierto 9 estados no compatibilizaron su ley estatal con la general a tiempo, todos las entidades cuentan con leyes de transparencia desde 2010 o antes.<sup>169</sup>

A diferencia de España, donde cada región autónoma decide si legisla en materia de acceso a la información, en México el artículo 6o constitucional obliga a los estados a legislar y armonizar las constituciones y leyes locales con la ley general y la constitución federal. Podemos decir que el acceso a la información se encuentra garantizado en la Constitución Política Mexicana, en las constituciones locales, en la ley general, en las leyes estatales e incluso en algunos reglamentos municipales.

México ratificó en 1981 la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en 1998 reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.<sup>170</sup> Este Tratado regional se suma al marco

---

<sup>169</sup> Ortega, Eduardo. El Financiero. 23 entidades armonizan sus leyes de transparencia con ley general <http://www.elfinanciero.com.mx/nacional/23-entidades-armonizan-sus-leyes-de-transparencia-con-ley-general.html>

<sup>170</sup> Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Información General del Tratado: B-32. [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos\\_firmas.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm)

normativo que regula el acceso a la información y trae consigo un órgano garante jurisdiccional que ya ha resuelto que el derecho de acceso a la información es un derecho humano que debe ser protegido por los estados miembros del tratado.

### **3.4.2 El ejercicio del derecho de acceso a la información**

El Acceso a la Información debe entenderse como un derecho humano, consagrado por nuestra constitución y que le da a cualquier persona, sin necesidad de acreditar interés alguno, la prerrogativa de hacerse de cualquier documento que cualquier servidor público genere, resguarde o tenga a su alcance. Existen excepciones al acceso a la información como lo es la información reservada, que es información pública que se guardará en custodia por un tiempo determinado, esto con la finalidad de proteger algún otro derecho si se llega a difundir, como puede ser la vida, la seguridad o la gobernabilidad. Del mismo modo también existe la información confidencial, la cual nunca se dará a conocer y se guardará en secreto al consistir de datos personales de los habitantes del Estado. Sin embargo en nuestro país debe imperar el principio de máxima publicidad que menciona nuestra constitución.

El derecho de Acceso a la Información es un derecho catalogado como humano en diversos ordenamientos jurídicos en nuestro planeta. Cada país establece los organismos, límites y ejercicio del mismo desde sus leyes y constituciones.

Siempre me ha llamado la atención la perspectiva en que los países de Inglaterra, Francia y Estados Unidos tienen sobre el DAI, denominándolo como libertad a la información (*Freedom of Information*). Es por eso que decidimos estudiar y analizar estos países para hacer la comparación con nuestro sistema. Quizá no son los países con mayores similitudes a México, pero han avanzado mucho en el DAI y siguen teniendo grandes retos y desventajas en el tema.

México no fue de los primeros países en tener una Ley de Acceso a la Información Pública, ya que existieron 13 países, de entre los que encontramos a Francia (1978) y Estados Unidos (1966) que previo a 1990 establecieron normas que regulaban este derecho humano, mientras que el Reino Unido de la Gran Bretaña implementó su legislación en el año 2000, España en 2013 y México en el año 2002.

### **3.4.3 Instituciones Garantes de Acceso a la Información**

En cuanto a la existencia de órganos autónomos o administrativos que vigilen el cumplimiento de la ley Francia cuenta con una Comisión de Accesos de Documentos Administrativos (*Commission d'Accès aux Documents Administratifs*) y México con el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (INAI), España cuenta con un Consejo de Transparencia y Buen Gobierno adscrito al Ministerio de Hacienda de reciente creación.

En referencia al principio de máxima publicidad solamente existe en la legislación francesa y en la mexicana, este es un elemento esencial en el acceso a la información, ya que en caso de conflicto de interpretación de la norma debe imperar que los documentos se den a conocer. En Estados Unidos e Inglaterra no se hace mención a dicho precepto y en España impera la máxima de protección de datos, es decir, si existe un conflicto sobre la interpretación y si la documentación debe ser pública en España se protegerán los datos.

De los países estudiados México es el que tiene la ley más completa, un órgano dotado de autonomía, con presupuesto y facultad de resolver resoluciones administrativas. No tiene tantos años de experiencia en la materia, pero se ha logrado mucho en los últimos 15 años en nuestro país, contamos con una gama amplia de sujetos obligados, de normatividad y de reglas para el ejercicio del derecho.

### 3.5 Otros países

Habiendo comparado el ejercicio, marco normativo y órganos del acceso a la información en España y México, consideramos importante presentar cómo se lleva a cabo este derecho humano en otras partes del mundo. Para esta parte hemos escogido países diferentes a México y España, donde se habla otro idioma y con antecedentes históricos y culturales distintos. Analizaremos a Francia y Reino Unido de Europa y Estados Unidos y el sistema interamericano de derechos humanos por parte del continente americano.

Francia y Reino Unido son países geográficamente cercanos a España, al igual que México y Estados Unidos en América, esta similitud bastó para considerarlos para este ejercicio, sin embargo también queríamos revisar cómo es el ejercicio del derecho a la información en países con diferente cultura e idioma. Hemos equiparado al Sistema Interamericano con un país para este ejercicio ya que cuenta con un marco normativo y órgano jurisdiccional garante protector de los derechos humanos.

#### 3.5.1 Francia

En Francia al derecho de acceso a la información se le conoce, como en los países anglosajones como libertad de información (*liberté d'information*)<sup>171</sup> la diferencia, aunque a simple vista pudiera ser lingüística o simplemente tratarse de un sinónimo, el darle el trato de libertad nos recuerda de las libertades básicas o primeros reclamos de la sociedad frente al Estado, lo que pudiera encuadrar este derecho humano como un derecho civil o político, inclusive uno de primera generación, aunque su auge se sitúe en las últimas décadas es interesante como

---

<sup>171</sup> Liberté d'information. <http://www.unesco.org/new/fr/communication-and-information/freedom-of-expression/freedom-of-information/> Última consulta: 12 de octubre de 2016

se le ubica junto con la libertad de expresión y como una necesidad dentro de la participación democrática del país.

El derecho francés reconoce la definición del derecho a tener acceso a la información que está en manos de entidades públicas a la que se refiere la Resolución 59 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, o la Declaración Universal de Derechos Humanos.<sup>172</sup>

Francia fue uno de los primeros 13 países en contar con leyes nacionales sobre libertad de información, mientras que en la actualidad existen más de 80 leyes en la materia en todo el mundo, para 1990 solamente existían las trece que mencionamos, ya que en Francia la ley número 78-753 de 1978 ya establecía el derecho de los ciudadanos de exigir copia de cualquier documento administrativo en papel o en forma digital y establecía las Comisiones de Acceso de Documentos Administrativos como una autoridad administrativa autónoma para revisar los procesos.<sup>173</sup>

Decidimos analizar Francia por ser uno de los primeros países en comprender la importancia de establecer mecanismos de transparencia y acceso a la información pública. Es uno de los primeros países junto, con Estados Unidos, en legislar acerca de la materia y en crear un organismo supervisor del ejercicio de dicho derecho.

Toby Mendel, autor francés que ha escrito muchos artículos acerca del derecho de acceso a la información y dirige una campaña mundial para la libertad de expresión, publicó en su estudio jurídico comparado de libertad de información que: la importancia del derecho a la información (o del derecho al saber) es un tema que ocupa cada vez más a los profesionales en el área del desarrollo social, la sociedad civil, académicos, medios de comunicación y el gobierno.<sup>174</sup>

---

<sup>172</sup> *Idem*

<sup>173</sup> *Idem*

<sup>174</sup> MENDEL, Toby, Liberté de l'information. Étude juridique comparative. Deuxième édition, révisée et mise à jour [http://portal.unesco.org/ci/en/files/26159/12284883325/freedom\\_information\\_fr.pdf/freedom\\_information\\_fr.pdf](http://portal.unesco.org/ci/en/files/26159/12284883325/freedom_information_fr.pdf/freedom_information_fr.pdf)

Mendel establece que las características de un régimen de derecho a la información deben contar:

- Con un principio de máxima publicación bien definido en la norma.
- La obligación de los órganos públicos de transparentar los documentos públicos.
- Promover un gobierno abierto.
- Limitar claramente las restricciones en la ley sujetándolos a un test estricto de perjuicio contra el interés público.
- Establecer mecanismos de fácil acceso para las solicitudes de información.
- Las solicitudes deben ser sin costo (gratuitas).
- Abrir las reuniones de los organismos públicos al público en general.
- Las leyes que sean incompatibles con el principio de máxima publicación deben ser modificadas o derogadas.
- Se debe proteger a la gente que divulgue información sobre comportamientos ilegales o prácticas opacas dentro del ejercicio público.<sup>175</sup>

Estos 9 principios establecen una serie de elementos indispensables para los gobiernos democráticos modernos y son una buena regla de medición de los países sobre el ejercicio de acceso a la información. Abarcan tanto los principios de interpretación del derecho, como los de ponderación, las restricciones, mecanismos y prácticas transparentes.

En *Article 19*, asociación protectora del derecho a la información de origen europea, en su sección en francés establece la libertad de información como el derecho clave para: conseguir muchos otros derechos, asegurar la democracia, permitir el desarrollo. Así mismo cómo los gobiernos custodian grandes cantidades

---

<sup>175</sup> *Idem*

de información pública, éstos deben: publicar activamente la información de interés público y ofrecer acceso libre a las personas que busquen información específica.

El nombre de la Asociación Civil *Article 19* hace referencia al numeral de la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948 y se reconoce como el principal instrumento internacional de codificación de las libertades públicas e individuales, incluyendo las de información, expresión y comunicación. De los 30 artículos que hacen referencia a las libertades civiles principalmente el artículo 19 es el que contiene las libertades de expresión, de prensa y de información.<sup>176</sup>

El diccionario *L'internautedefine* la libertad de información como un componente principal de la libertad de expresión y un derecho basado en la libre comunicación de pensamientos y opiniones, el cual fue formulado durante la Revolución Francesa<sup>177</sup>. Dicho término nos parece muy interesante puesto que, como lo comentamos al inicio de este acápite, en Francia se observa este derecho como una libertad civil y una exigencia que data de las primeras libertades que en algún tiempo se denominaron como derechos de primera generación.

El senado de Francia dio a conocer un criterio de referencia a la libertad de información como parte del proyecto de ley de presunción de inocencia que se publicó en el año 2000, en dicho informe se publicaba que la libertad de información es la síntesis moderna de varias libertades tradicionales, la gama de ideas solapan la libertad de opinión, de expresión, de prensa, de comunicación y de la información, sin embargo su alcance e implicaciones difieren ampliamente.<sup>178</sup> Esta perspectiva que se tiene del derecho de acceso a la información en Francia es muy interesante, por un lado se le reconoce como una de las libertades por las que se luchó en la revolución francesa, un componente esencial de la libertad de

---

<sup>176</sup> Les principes de la liberté de communication. <http://www.mongosukulu.com/index.php/en/contenu/litterature2/droit-du-travail-a-tic/735-les-principes-de-la-liberte-de-communication> Última consulta: 12 de octubre de 2016

<sup>177</sup> Dictionnaire Français, Liberté d'information, <http://www.linternaute.com/dictionnaire/fr/definition/liberte-d-information/> Última consulta: 12 de octubre de 2016

<sup>178</sup> SÉNAT, Un critère de référence: La liberté de l'information, <https://www.senat.fr/rap/a98-412/a98-4121.html> Última consulta: 12 de octubre de 2016

expresión, pero también se reconoce la necesidad de identificar a este derecho como diferente a los otros derechos civiles con los que se le asocia.

Si bien estamos acostumbrados a identificar al derecho de información como uno de nuestros tiempos derivado de la posibilidad que nos da los avances tecnológicos, en Francia se reconoce que se positiva la libertad de información desde 1881 *ausens de l'activité de publier*(el sentido de la actividad pública).

### 3.5.2 Reino Unido de Gran Bretaña

Para poder entender la constitución del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte es fundamental primero comprender los límites territoriales y estructura política de este Estado, pues cabe la pena aclarar que cuando se habla de Inglaterra, Reino Unido, Gran Bretaña e Irlanda no se habla de sinónimos ni del mismo Estado, sino de organizaciones diferentes. Por Islas Británicas debemos ubicar al archipiélago compuesto por dos islas: Gran Bretaña e Irlanda. Irlanda es la isla más pequeña que se divide en la República de Irlanda, país independiente y en Irlanda del Norte, nación constituyente del Reino Unido. La república de Irlanda es considerablemente más grande en tamaño que Irlanda del Norte.<sup>179</sup>

La Isla de Gran Bretaña se divide en tres naciones: Inglaterra, Escocia y Gales, todas constituyentes del Reino Unido. La Isla de Gran Bretaña es considerablemente más grande que Irlanda.<sup>180</sup> De lo anterior se desprende que el Reino Unido es un país independiente compuesto de cuatro naciones constitutivas: Inglaterra, Escocia, Gales e Irlanda del Norte. Su capital es Londres y es una monarquía parlamentaria donde la corona es también cabeza de la mancomunidad de naciones, compuesta por 53 países en todo el globo.<sup>181</sup>

---

<sup>179</sup>GrasshopperLanguage Centre, "La diferencia entre El Reino Unido, Gran Bretaña, Inglaterra ¡y mucho más!", 21 de mayo de 2013 <https://www.youtube.com/watch?v=ROehfENIGVg> Última consulta: 10 de septiembre de 2015.

<sup>180</sup>*Ídem*

<sup>181</sup>*Ídem*

La Corona es una institución política fundamental en Gran Bretaña, para poder entender la figura de la corona como lo hacen los británicos es necesario imaginarla de la misma manera que nosotros hacemos al Estado, como un todo nos dicen Cavero y Zamora.<sup>182</sup> La Corona: “es una institución del Reino Unido, sometida a previsiones legales y que tiene unas atribuciones y unas facultades que, como es frecuente en aquellas tierras, no pueden estudiarse sólo en los códigos, sino que junto a ellos hay mucho de costumbre acrisolada”.<sup>183</sup>

La tradición y la historia envisten a la corona, el nombre de la casa actual de los monarcas reinantes es Windsor, originalmente Hannover, la cual cambiaron para evitar una mala imagen por la descendencia alemana del apellido tras la segunda guerra mundial.<sup>184</sup>

Existe una Ley de Instauración con fecha de 1701 que establece las reglas de la sucesión de la Corona: la sucederán los descendientes de la dinastía Hannover, profesarán la fe de la iglesia anglicana, la sucesión será por el orden de nacimiento de los hijos varones del monarca, sólo en caso de no existir hijos varones podrá reinar una mujer, los nietos del Rey quedan en lugar de sus padres en caso que éstos mueran o abdiquen al trono, una vez que se produce la muerte de un monarca reinante se produce la inmediata proclamación del nuevo Rey en un consejo extraordinario.<sup>185</sup>

La inmediata sucesión da lugar a que no exista ningún periodo de vacancia de rey, de ahí el dicho: “muerto el rey, viva el rey”. Algunas normas de los consortes que nos señala el mismo autor: En el caso de un monarca varón, la consorte se ostentará con el título de Reina, por el contrario si la Monarca es mujer, corresponde a ella decidir si se otorga o no el título de Príncipe consorte a su cónyuge, en ningún caso el consorte de la reina puede titularse como Rey.<sup>186</sup>

---

<sup>182</sup>Cavero Lataillade, Iñigo y Zamora Rodríguez, Tomás. “Los Sistemas Políticos”, México. Editorial Universitas, S.A. 1997, p.71

<sup>183</sup>*Idem*

<sup>184</sup>*Idem*

<sup>185</sup>*Idem*

<sup>186</sup>*Idem*

Como podemos observar la Corona sigue siendo una institución que da más beneficios a los varones que a las mujeres, éstos siempre tendrán la preferencia ante la monarquía. Resulta irónico, pues las reinas han demostrado a lo largo del tiempo ser igual o más eficientes portadores de la corona, tal como lo ha demostrado la actual monarca.

En los siguientes capítulos estudiaremos los órganos de poder (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) y su relación con la corona. Cabe mencionar que los tres poderes hacen relación al monarca pues llevan el sufijo “de la corona” o “de su majestad”.

En el sistema parlamentario inglés se cuenta con un ejecutivo bicéfalo, un jefe de Estado y un jefe de Gobierno. La corona, al encarnar al Reino Unido, lo representa en la esfera internacional, por lo que el Rey, con la ratificación del parlamento, puede concertar tratados, declarar la guerra y firmar la paz, así como acreditar y recibir embajadores.<sup>187</sup>

Dentro de las funciones de la corona en el poder ejecutivo también destacan las de: ser el jefe supremo de las fuerzas armadas, velar por la paz y la seguridad del reino, así como declarar el estado de excepción y dispensar todos los honores cívicos.<sup>188</sup>

Habiendo comprendido la forma de selección y facultades principales del primer ministro, es importante recalcar que éste es el jefe de gobierno, mientras que el Rey hace las funciones de jefe de Estado, es por eso que mencionábamos un poder ejecutivo de dos cabezas donde el monarca ejerce algunas de las funciones de mayor importancia.

El poder legislativo en gran Bretaña se compone de un parlamento bicameral: una cámara baja o de los comunes y una cámara alta o de los *lores*. Éstas se reúnen en cuatro tipos de comisiones: Comisiones de toda la Cámara,

---

<sup>187</sup> *Idem*. P. 74

<sup>188</sup> *Idem*

Comisiones Permanentes, Comisiones Especiales y Comisiones Mixtas.<sup>189</sup> El rey tiene también relación con las cámaras, pues la Corona: convoca al parlamento y lo disuelve. También es el facultado en sancionar las leyes, iniciarlas y también tiene la facultad de nombrar los integrantes de las cámaras de los lores.<sup>190</sup>

Es difícil como ciudadano de una república ver todas las facultades que tiene un rey ante el poder legislativo, sobre todo su facultad de nominar a los integrantes de una de las dos cámaras, aun cuando muchas de ellas son instituciones tradicionales, pues ya se habla de convocatorias anuales sin la necesidad de la convocatoria real y tampoco puede el rey negarse a sancionar las leyes.<sup>191</sup>

El poder Judicial, encargado de impartir justicia, se compone de diferentes cortes y tribunales en Gran Bretaña. La autoridad real de la justicia está muy relacionada con los poderes del parlamento, en especial los temas de los nombramientos y la demarcación judicial, sin embargo el monarca es fundamento de toda jurisdicción y en su nombre se reúnen y juzgan los tribunales.<sup>192</sup>

El rey también tiene otras funciones como ser la cabeza de la iglesia de Inglaterra y defensor de la fe. Tiene jurisdicción también de provisión de altos cargos eclesiásticos, resolución de conflictos jurídicos y formulación de normas litúrgicas.<sup>193</sup>

El monarca también es considerado guardián de los seres indefensos, lo que hoy se lleva a efecto por medio de los organismos estatales de previsión social.<sup>194</sup>

Como podemos ver todo se lleva a cabo a nombre del rey y éste tiene muchas facultades, no solamente de representación, sino de nombramiento y

---

<sup>189</sup> Sirvent Gutiérrez, Consuelo. "El Gabinete sombra en el gobierno inglés", <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/258/pr/pr5.pdf> Última consulta: 15 de septiembre de 201.

<sup>190</sup> Caverolataillade, op cita, p 75

<sup>191</sup> *Idem*

<sup>192</sup> *Idem*, p 75

<sup>193</sup> *Idem*, p 76

<sup>194</sup> *Idem* p 76

decisión a lo largo y ancho de la Gran Bretaña. En el Reino Unido, como en muchos de los países de habla inglesa, se ve al derecho de Acceso a la Información como una Libertad, *Freedom of Information*, libertad de información. Es el mismo derecho, sólo se le conoce con estas palabras.

El documento normativo al derecho de acceso a la información del Reino Unido es el Freedom of Information Act del año 2000 y como nuestra Ley de Acceso a la Información Pública contempla: el procedimiento para realizar las solicitudes de información, la información pública de oficio y qué hacer en caso de negativa de acceso a la información

Sin lugar a duda uno de los acontecimientos más importantes en materia de transparencia en el mundo se desarrolló la década pasada en Inglaterra, el escándalo político que Heather Brooke expuso a través de una solicitud de acceso a la información al parlamento británico. Heather intentó a través del derecho de acceso a la información conocer documentos públicos del poder legislativo y se lanzó en una aventura para ubicar los recibos de gastos de los miembros del parlamento. Ella confiesa que su solicitud le parecía como algo básico en cualquier democracia, pero la resistencia por parte de las autoridades para transparentar la información la ubicó en una batalla de cinco años y cientos de solicitudes.<sup>195</sup>

Brooke nos dice que ella no intentaba revolucionar al parlamento británico, lo único que quería era ubicar información importante para su primer libro, pero la opacidad la llevó inclusive a un proceso judicial ante tres jueces de una de las cortes más importantes de su país.<sup>196</sup>

A pesar de la sentencia que tenía a su favor el parlamento se negaba a aplicar la ley que ellos mismos habían aprobado y siguieron con su negativa de información. La conferencista tuvo que acudir a conseguir la información por vías

---

<sup>195</sup> Brooke, Heather. "My battle to expose government corruption", traducido por: Luis Carlos Castro Vizcarra. Junio 2012. Última consulta: Septiembre 2015  
[https://www.ted.com/talks/heather\\_brooke\\_my\\_battle\\_to\\_expose\\_government\\_corruption?language=en](https://www.ted.com/talks/heather_brooke_my_battle_to_expose_government_corruption?language=en)

<sup>196</sup> *Idem*

no oficiales, pues el periódico para el que ella trabajaba logró conseguir los recibos digitalizados y no precisamente a través de una solicitud de información.<sup>197</sup>

Ya con la información en mano su siguiente misión fue hacer públicos los recibos y ahí encontraron desde películas pornográficas hasta cocinas nuevas e hipotecas. Al final seis ministros renunciaron, por primera vez en 300 años el vocero del parlamento tuvo que dejar su cargo, se eligió un nuevo gobierno en un mandato de transparencia, 120 miembros del parlamento dimitieron después de la elección y por lo menos 6 integrantes de las cámaras cumplieron sentencias en prisión por fraude.<sup>198</sup>

HeatherBrooke concluye que no era un caso particular de Gran Bretaña, era un ejemplo de un choque cultural que estaba pasando día a día mediante los servidores públicos que creen que pueden gobernarnos con opacidad y un pueblo que no está de acuerdo con eso y que cada vez está más armado con información y datos oficiales.<sup>199</sup>

Coincido mucho con la visión de HeatherBrooke, la lucha entre la opacidad gubernamental y el reclamo de transparencia por parte de los gobernados es un movimiento global y ni un país tan desarrollado como Gran Bretaña está exento de ello, por eso es necesario, como sociedad, buscar los mecanismos internacionales necesarios para vivir en una sociedad abierta.

### **3.5.3 El Sistema Interamericano**

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos no puede ser catalogado como un Estado que se encuentre en condiciones de compararse con España, Estados Unidos, Francia, el Reino Unido y México, sin embargo cuenta con un corpus iuris en materia de derechos humanos compuesto de un tratado

---

<sup>197</sup> *Ídem*

<sup>198</sup> *Ídem*

<sup>199</sup> *Ídem*

internacional, mecanismos de protección y una serie de resoluciones que refuerzan su implementación.

Como nos dice Miguel Carbonell: “La regulación básica del sistema interamericano de protección de los derechos humanos se encuentra en la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) y se articula a través de dos instituciones: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.”<sup>200</sup>

En materia de derecho de acceso a la información “la Corte Interamericana ha establecido que el artículo 13 de la Convención Americana, al estipular expresamente los derechos a buscar y a recibir informaciones, protege el derecho que tiene toda persona a acceder a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el estricto régimen de restricciones establecido en dicho instrumento”<sup>201</sup> Esta definición es de largo alcance ya que el derecho abarca toda la información que tiene el Estado en su control y menciona que las restricciones serán solo aquellas que la norma permita.

Podemos encontrar otras evidencias donde la corte reconoce que es un nuevo derecho humano, inclusive en las sentencias de los Casos Claude Reyes y Gomes Lund (*Guerrilha do Araguaia*) la Corte ya no se refirió a la formulación clásica del artículo 13 de la Convención Americana (en términos de la libertad de expresión) y sostuvo más bien la existencia de un nuevo derecho humano.”<sup>202</sup> Es decir la Corte identifica que el artículo 13 del Pacto de San José hace referencia al derecho de acceso a la información pública no como complemento del derecho de libertad de expresión, sino como un derecho humano por sí solo.

La decisión de la Corte Interamericana de afirmar que el acceso a la información constituye un derecho fundamental fue considerada histórica por

---

<sup>200</sup> Carbonell, Miguel, “Los Derechos Fundamentales en México”, 5ª. Ed., Porrúa, 2012, p. 604

<sup>201</sup> *Ídem*

<sup>202</sup> Bertoni Eduardo y Zelada Carlos, Artículo 13 Libertad de pensamiento y expresión, “Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada”, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014, p. 329

muchas organizaciones protectoras de derechos humanos, pues fue el primer tribunal internacional que lo hizo.<sup>203</sup>

Decidimos analizar la estructura del derecho de acceso a la información en el sistema americano dentro de este estudio comparado a pesar de las diferencias notorias de estructura y organización entre un sistema regional y un estado por las resoluciones históricas de la Corte Interamericana y la existencia de organismos promotores y protectores de los derechos humanos, sin embargo vale la pena mencionar que los asuntos en materia de acceso a la información que han llegado a la Corte son muy pocos. Pero podemos rescatar que existen los mecanismos de garantía para el ejercicio de los derechos humanos.

Comparando al Sistema Americano con los países anteriormente mencionados, iniciamos aclarando que México y Estados Unidos son parte de este sistema regional. Mientras que México ha ratificado la Convención y aceptado la jurisdicción de la Corte, Estados Unidos no ha querido someterse a la jurisdicción de la Corte Interamericana y solamente puede recibir recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

El Sistema Americano no cuenta con una ley, pacto o tratado específico en materia de derecho de acceso a la información, sin embargo existe una serie de tratados internacionales que incorporan dicho derecho como la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, la Convención sobre los derechos del niño, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y la Convención Interamericana para prevenir sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belem Do Para). Sumado a esto la propia Convención Americana y los dos órganos de protección del sistema, podemos decir que existe un sistema de protección del acceso a la información en el sistema regional con organismos que vigilarán su cumplimiento.

---

<sup>203</sup> *Ídem*

### 3.5.4 Estados Unidos

La constitución norteamericana consta de 7 artículos los cuales establecen el tipo de gobierno: federal y con el principio de división de poderes. Los primeros tres artículos incluyen los principios de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial en ese orden.

Los artículos cuatro, cinco y seis hablan del federalismo y enumeran derechos y responsabilidades de los gobiernos federales y estatales, así como su relación. Y el artículo 7º habla de la ratificación de esta constitución, la cual fue ratificada por las primeras trece colonias.

La constitución cuenta con 27 enmiendas (adiciones) desde su creación. Las primeras diez son conocidas como el *Bill of Rights* (carta de derechos), la parte dogmática de la constitución que contiene los derechos fundamentales, libertades básicas y restricciones al poder gubernamental, las posteriores 17 enmiendas contienen desde ampliaciones a los derechos hasta modificaciones específicas a ciertos procedimientos gubernamentales.

La constitución norteamericana es considerada la constitución escrita más corta del mundo con 4,400 palabras<sup>204</sup>. Los siete artículos constitucionales, así como las enmiendas, las cuales se agregan al final del documento original, han sido escritos en pergamino y se conservan en el archivo de la nación de Estados Unidos en Washington, D.C.<sup>205</sup>

El artículo primero constitucional, que se refiere al poder legislativo, impone un sistema bicameral con un Senado y una Casa de Representativos (Cámara de diputados), los cuales serán electos de manera directa, en la que los senadores representan a las entidades federativas mientras que la otra cámara representa al pueblo. De entre los requisitos para ser representante se lee que debe tener por lo

---

<sup>204</sup> USHistory.org, <http://www.ushistory.org/tour/constitution-center.htm>, traducido por: Luis Carlos Castro Vizcarra. Última consulta: 23 de Septiembre de 2015

<sup>205</sup> National Archives <http://www.archives.gov/preservation/formats/paper-vellum.html>, traducido por: Luis Carlos Castro Vizcarra. Última consulta: 23 de Septiembre de 2015

menos 25 años y ser ciudadano de Estados Unidos, mientras que para ser senador se piden 30 años y tener una ciudadanía de por lo menos 9 años.

El artículo segundo habla del poder ejecutivo, nombra como jefe de estado y de gobierno al presidente de los Estados Unidos y establece sus facultades, así como las del vicepresidente.

El tercer artículo deposita al poder judicial en un tribunal supremo y tribunales inferiores que establecerá el congreso. Establece la figura de los jurados quienes juzgarán todos los delitos, excepto los de responsabilidad.<sup>206</sup>

Uno de los temas que más me llama la atención del Sistema Político Norteamericano es la elección del presidente, el cual empieza en elecciones primarias que realizan los partidos donde se nombran delegados para votar entre precandidatos las cuales pueden ser abiertas o cerradas. En las elecciones constitucionales el candidato que tenga más votos en cada Estado se lleva los votos del colegio electoral de cada Estado que varía de 3 a 55 votos por entidad.

El número de votos del colegio electoral corresponde al número de integrantes que tiene cada estado en el congreso federal. Al Distrito de Columbia se le otorga el número mínimo que tengan los estados el cual es 3, lo que nos da un total de 538 votos electorales (que resulta de sumar los 435 diputados, más los 100 senadores, más los 3 votos de Washington).<sup>207</sup>

Existe una facultad que tiene el poder legislativo de remover al titular del ejecutivo, el cual se conoce como *impeachment*, ha sido utilizada dos veces, una contra Andrew Johnson en 1868 y la última contra Bill Clinton en 1998, aunque en ninguna de las dos ocasiones se ha logrado remover al presidente.<sup>208</sup>

La constitución norteamericana no establece nada acerca del Derecho de Acceso a la Información (*Freedom of Information*) ni en el documento original ni en sus enmiendas. Sin embargo el FOIA (*Freedom of Information Act*) o Ley de

---

<sup>206</sup> Constitución de Estados Unidos

<sup>207</sup> Caveró Lataillade, Iñigo y Zamora Rodríguez, Tomás, *Los Sistemas Políticos*, Editorial Universitas, S.A. Madrid, 1996, pp. 256

<sup>208</sup> *Ídem*

Acceso a la Información de este país es una de las primeras legislaciones en el mundo sobre la materia.<sup>209</sup>

El 4 de Julio de 1966 el presidente Lyndon B. Johnson firmó el *Freedom of Information Act* (Ley de Acceso a la Información) que es la principal norma dentro de una serie de actos que forman el *corpus iuris* del acceso a la información de Estados Unidos.<sup>210</sup>

El FOIA y las demás leyes federales sólo obligan a las autoridades del ámbito federal, no a las estatales, por lo que las entidades federativas deben de realizar sus propias normas. Por lo que se puede hablar de un sistema federal de Acceso a la Información y sistemas Estatales de acceso a la Información.

Los cincuenta estados de Estados Unidos tienen leyes de acceso a la información que regulan los documentos de los gobiernos locales. La normatividad varía entre cada Estado, las leyes de Florida, Ohio y Vermont son consideradas accesibles mientras que las de Pennsylvania y el Distrito de Columbia son consideradas opacas.<sup>211</sup>

La FOIA ha tenido varias enmiendas a lo largo de los años y los Estados han continuado a mejorar sus leyes locales. Aplica solamente para el poder ejecutivo y tiene varias excepciones como los datos personales, por lo que también es una Ley de Protección de Datos Personales.

---

<sup>209</sup>The National Security Archive. "Freedom of Information at 40" <http://nsarchive.gwu.edu/NSAEBB/NSAEBB194/index.htm>, Editado por Thomas Blanton. Traducido por: Luis Carlos Castro Vizcarra. Última Consulta Septiembre de 2015.

<sup>210</sup>*Ídem*  
<sup>211</sup> Reporters Committee for freedom of the press. <http://www.rcfp.org/browse-media-law-resources/guides/open-government-guide/introduction>, traducido por: Luis Carlos Castro Vizcarra. Última consulta: Septiembre 2015.

## **Capítulo Cuarto: LA RESERVA DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN BAJA CALIFORNIA: DISEÑO METODOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN**

### **4.1 Introducción al cuarto capítulo**

Antes de pasar a la propuesta de solución, las aportaciones y conclusiones queremos exponer una serie de consideraciones que ayudarán a explicar la importancia de este trabajo y su razón de ser. Si bien es cierto que nuestra solución de problema tiene que ver con la elaboración de una reforma estructural en materia de sanciones al incumplimiento de la ley de transparencia, cabe la pena resaltar la importancia de promover que ya que exista la adecuada sanción a la mala clasificación de información, será importante promover el test de proporcionalidad entre los sujetos obligados como medida en cualquier conflicto sobre la aplicación de la reserva y si ésta es compatible y racional con lo que establece la constitución y las leyes en materia de acceso a la información.

La transparencia y el acceso a la información son un tema novedoso, sin embargo son ya una realidad en nuestro sistema político y en la planeación gubernamental, el Plan Nacional de Desarrollo 2012-2018 cuenta con cinco metas nacionales (1. México en Paz, 2. México Incluyente, 3. México con Educación de calidad, 4. México Próspero y 5. México con Responsabilidad Global) y tres estrategias transversales (1. Democratizar la Productividad, 2. Gobierno Cercano y Moderno y 3. Perspectiva de Género). Podemos encontrar el tema Transparencia en las metas 1 y 5 y en las estrategias 1 y 2, sin embargo la que más se enfoca en nuestro tema es la estrategia transversal 2 Gobierno Cercano y Moderno.<sup>212</sup>

La mayor cantidad de fuentes escritas en materia del derecho de acceso a la información proviene de jurisprudencias, leyes, convenios y tratados internacionales; sin embargo, existen algunos autores en México que han colaborado a la bibliografía en la materia como lo son: Pedro Salazar, Miguel

---

<sup>212</sup> Plan Nacional de Desarrollo, Gobierno de México. <http://pnd.gob.mx/>

Carbonell, Ernesto Villanueva, Sergio López Ayllón, Rubén MinuttiZanatta y Jorge Carpizo, todos ellos fueron revisados durante esta investigación de donde rescatamos los textos que más aportaban a nuestro tema e incluimos muchos más. En el ámbito internacional existen documentos del gobierno Francés, del Sistema Interamericano realizados por el costarricense Jorge Enrique Romero-Pérez, de Inglaterra por HeatherBrooke y de Estados Unidos y Canadá por Alasdair Roberts, los cuales formaron parte del marco teórico de este trabajo. .

La mayor parte de los estudios que se han hecho sobre el acceso a la información y la reserva en México y el mundo consiste en solicitar información y observar lo tardado que es y la resistencia de algunos servidores de cumplir con este mandato constitucional. También existen organizaciones que evalúan los sistemas de acceso de información de la autoridad como el IMCO (Instituto Mexicano de la Competitividad) en nuestro país o Alaveteli a nivel global, se analizaron opiniones y estudios de estas organizaciones y se aportaron a la investigación.

En cuanto a los límites a los derechos humanos existe doctrina y jurisprudencia que sostienen el “test de proporcionalidad” como una técnica, para definir si los límites a los derechos humanos establecidos por la ley son compatibles a la Constitución como lo elaborado por Eduardo Bertoni y Carlos Zelada que formaron una parte muy importante cuando se estudió la reserva como límite al derecho humano de acceso a la información pública.

La perspectiva en la que se abordan los límites a los derechos humanos es generalmente desde la interpretación jurisdiccional, la doctrina, el “test de proporcionalidad”<sup>213</sup> y desde el control de convencionalidad y como tal propondremos en el siguiente capítulo se aborde de ahora en adelante en nuestro Estado.

---

<sup>213</sup>Carbonell, Miguel. “34. El test de proporcionalidad”, 15 de abril de 2014, <https://www.youtube.com/watch?v=Q-PbRdQ4Xf8&index=34&list=PL14tmFGP4Lr0tMrMH0Ojft7FWIEAI-vwo>  
Fecha de consulta: 7 de marzo de 2015.

Desde el punto de vista internacional los límites al acceso a la información se estudian más desde la perspectiva de los medios de comunicación para acceder a los documentos públicos. Ya que, tanto en el pacto de San José como en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el acceso a la información forma parte del artículo dedicado al derecho de libertad de expresión. Este trabajo propone estudiar al acceso a la información desde la perspectiva de que es un derecho humano por sí solo.

Este trabajo se empezó a planear en 2014 y se empezó a escribir en 2015 cuando estaba en vigor la ley de 2010, en 2016 se aprobó una nueva ley de transparencia y acceso a la información pública de Baja California en la cual encontramos de nuevo un apartado de sanciones a las obligaciones de la ley, lo que nos hizo revalorar y repasar todos los capítulos y propuestas a través de esta nueva legislación, la conclusión fue la misma, siguen existiendo carencias ya que siguen siendo los propios sujetos obligados, a través de sus órganos internos de control, quienes aplican las sanciones.

Para elaborar este proyecto, se revisaron diversas fuentes y se elaboraron fichas bibliográficas y de trabajo. Dentro de las fuentes bibliográficas citadas se encuentran obras sobre Transparencia de las cuales destacan: en México, la de Pedro Salazar (“El Poder de la Transparencia: Nueve derrotas a la opacidad”) y en el ámbito internacional, la obra de Alasdair Roberts “*LessGovernment, more secrecy*” que nos habla de la transparencia en Estados Unidos y Canadá.

En el tema de Derechos Humanos, sobresale la obra de la Suprema Corte de Justicia denominada “Derechos Humanos, Parte General” de la cual se desprenden las características, elementos, clasificaciones y conceptos de los derechos fundamentales; en este tema también, se consultó a Miguel Carbonell en su obra “Los derechos fundamentales de México”.

Al ser el derecho de acceso a la información el tema central de esta tesis, aquí encontramos diversas fuentes entre las cuales se encuentran bibliográficas como la de Rubén MinuttiZanatta “El derecho de acceso a la información”;

también, se consultó jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; leyes como la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental; tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos e informática, como la encontrada en Ted Talks donde se encuentran videoconferencias grabadas de diversos temas entre ellos la de HeatherBrooke que nos habla del derecho de acceso a la información en Inglaterra.

En el ámbito comparado, se consultaron otras fuentes como la de Herbert Foerstel y su obra <<*The origins and applications of the freedom of information act*>> y <<El derecho de acceso a la información en Costa Rica>> de Jorge Enrique Romero-Pérez.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación y la Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, realizaron dos obras muy importantes para el derecho de acceso a la información en el Sistema Americano, la primera, es la “Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada”, la otra: “El Derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano”. En la obra realizada por la Suprema Corte, destaca el trabajo realizado por Eduardo Bertoni y Carlos Zelada, denominado “Artículo 13 Libertad de Pensamiento y Expresión” donde hacen mención a las sentencias de los casos “Claude Reyes y otros” y “Gomes Lund y otros” en donde establecen que el acceso a la información es por sí solo un nuevo derecho humano y lo separan de la visión tradicional de un derecho accesorio a la libertad de expresión<sup>214</sup>.

Dentro de las corrientes epistemológicas del derecho se estudiaron al iuspositivismo, iusnaturalismo, realismo sociológico, constructivismo y el neoconstitucionalismo. Para este trabajo, se partirá desde una perspectiva garantista dentro del neoconstitucionalismo de Luigi Ferrajoli.

La reserva de información es una figura que permite a nuestras autoridades resguardar documentos públicos temporalmente por razones de seguridad

---

<sup>214</sup> Bertoni Eduardo y Zelada Carlos, Artículo 13 Libertad de pensamiento y expresión, “Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada”, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014, p. 329

nacional o interés público. Instrumento necesario para proteger datos que pudieran poner en peligro la vida, seguridad o gobernanza de individuos y autoridades, aquí estudiaremos cuando las autoridades reservan información que a todas luces es pública, ya sea por desinformación, desinterés o con dolo, dicho acto es ilegal y contrario a nuestra constitución.

## **4.2. Método de la investigación**

El método “es el arte de escoger las técnicas para adaptar y afrontar un problema cognitivo. La técnica es una capacidad para obtener un cierto fin.”<sup>215</sup> En este caso nuestro fin es la comprobación de la hipótesis, encontrar los pasos que más se adaptan a nuestro tema y hacer uso de las técnicas de la investigación existentes para llegar a la solución del problema.

La hipótesis de mi trabajo es que “Las sanciones específicas en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, aplicables en el supuesto de que las autoridades de Baja California se reserven información que debe ser pública, permitirá disminuir esta conducta”.

Para comprobar nuestra hipótesis se utilizó el método de investigación deductivo, debido a que se parte del estudio de los derechos humanos y sus límites, posteriormente a la clasificación del derecho de acceso a la información como un derecho fundamental y a la reserva como un límite a éste y su aplicación en el estado (espacio geográfico) y en los últimos 5 años (espacio temporal).

Se propone al método deductivo como hilo conductor a toda la investigación, puesto que estructuraremos los capítulos de lo general a lo particular y se partirá del análisis de los elementos generales de los derechos humanos, siguiendo por el derecho de acceso a la información y terminando con sus límites, entre ellos: la reserva a la información pública.

---

<sup>215</sup> Díaz Revorio, Francisco Javier, Rebato Peño, Ma. Elena (directores), “La justicia constitucional en Iberoamérica: una perspectiva comparada”, Ubijus, 2016, p. 14

El método histórico se utilizará en el capítulo del recorrido histórico del Derecho de Acceso a la Información al estudiar cada una de las leyes y su contexto histórico, así como las reformas constitucionales al artículo sexto. Lo que nos permitirá entender el contexto y los antecedentes a la normatividad vigente y el nuevo paradigma de los Derechos Humanos.

El método comparativo se utilizará en el capítulo de Derecho comparado del Derecho de Acceso a la Información y su reserva. El derecho comparado es una herramienta importante en los derechos humanos sobre todo cuando se pretende estudiar el Sistema Americano de Derechos Humanos que se compone de los diferentes sistemas jurídicos en nuestro continente y los tratados internacionales celebrados entre ellos. Además del estudio comparado con el sistema americano (continental), se compararon el estadounidense y el británico, donde se midió la aplicación del derecho en países vanguardistas.

Como nos dice Miguel Villoro el método es el que nos enseña a utilizar los instrumentos de trabajo y no desperdiciar esfuerzos. Dice que el método no va a suplir el ingenio, pero sí nos va enseñar a trabajar, es decir el método no hará el trabajo por nosotros, pero sí dará un orden y un lineamiento a nuestro trabajo.<sup>216</sup>

Cuando hablamos de metodología nos referimos a la disciplina que estudia los métodos comunes a todos los trabajos científicos. La metodología general comprende todos los procedimientos a todas las ciencias para adquirir y comunicar conocimientos científicos.<sup>217</sup>

El método deductivo es aquel donde se elabora una teoría y de ahí deducimos sus consecuencias, de arriba hacia abajo y examinamos a través de observaciones y experimentos principalmente. Karl Popper decía que la ciencia es el método deductivo de examinar que sostiene que una hipótesis sólo puede examinarse empíricamente.<sup>218</sup>

---

<sup>216</sup>Villoro, Miguel, Metodología del trabajo jurídico, *Universitarios de Derecho*, p. 1.

<sup>217</sup>*Ídem.* p. 3.

<sup>218</sup>Suárez-Íñiguez, Enrique, "La Fuerza de la Razón: Introducción a la filosofía de Karl Popper", Grupo Patria Cultural, 1999, p. 38

Hernández Sampieri nos dice: “Las buenas ideas de investigación pueden servir para elaborar teorías y solucionar problemas. Una buena idea puede conducir a una investigación que ayude a formular, integrar o probar una teoría o a iniciar otros estudios que, aunados a la investigación, logren constituir una teoría. O bien, generar nuevos métodos de recolectar y analizar datos. En otros casos, las ideas dan origen a investigaciones que ayudan a resolver problemas.”<sup>219</sup> La investigación nutre futuras investigaciones, lo que ahora se investiga y se plasma en este documento puede servir a futuras generaciones para llegar a comprobar otras hipótesis y resolver otros problemas, así como nosotros utilizamos de técnicas establecidas con anterioridad para poder llegar a nuestro fin.

Todo es importante en una investigación, el tema, el método, las técnicas, la información, los documentos, pues como diría el autor antes citado: “De nada sirve contar con un buen método y mucho entusiasmo, si no sabemos qué investigar. En realidad, plantear el problema no es sino afinar y estructurar más formalmente la idea de investigación.”<sup>220</sup>

#### **4.2.1 Técnicas de investigación**

Este trabajo utilizó técnicas documental y de campo para obtener información, tanto a través del análisis de textos jurídicos, de la doctrina, tratados y jurisprudencia entre otros instrumentos. Del mismo modo se utilizó como técnica la entrevista estructurada para un muestreo no probabilístico en donde los informantes fueron los integrantes del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Baja California en los años de estudio.

Roberto Hernández Sampieri nos dice que: “En la literatura sobre la investigación del comportamiento se distinguen dos contextos en los que llega a tomar lugar un diseño experimental: laboratorio y campo. Así, se habla de

---

<sup>219</sup> Hernández Sampieri, Roberto et al, “Metodología de la investigación”, 5ª, Mc Graw Hill, 2010, p. 29

<sup>220</sup> *Ídem*, p. 36

experimentos de laboratorio y experimentos de campo.”<sup>221</sup> En nuestra área el laboratorio son los libros, la revisión de lo que ya se ha escrito, la técnica documental, mientras que el trabajo de campo es acercarte a la fuente viva, las entrevistas, la observación y las demás técnicas que nos acercan al lugar real o natural de la investigación.

La investigación documental nos arrojó que en nuestra ley estatal de transparencia no existe una sanción expresa a las autoridades que reserven información sin cumplir con las características que nuestras leyes señalan, pues lo único que hace la ley de transparencia es referirnos a la ley de responsabilidades, la cual tampoco establece una sanción específica para dicho acto. La ausencia de dicha sanción hace que las autoridades reserven muchos documentos sin cumplir con los requisitos constitucionales y legales, lo cual suma a la opacidad gubernamental y lesiona la transparencia.

En la investigación documental se revisaron jurisprudencias tanto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como textos jurídicos, revistas y otros instrumentos.

En una actividad ejerciendo el derecho de acceso a la información que realicé en el portal de transparencia del ITAIPBC me percaté que más del 60% de los recursos que se interpusieron ante el mismo Instituto de 2013 a 2015 en contra de los sujetos obligados del Estado se resuelven en contra de las autoridades y se les ordena a dar la información, modificar o desechar la respuesta inicial de la autoridad<sup>222</sup>. En muchos de esos casos la autoridad clasificó como reservada información que es pública.

La investigación de campo nos arrojó que las autoridades estatales no cumplen con el mandato constitucional, los requisitos legales establecidos en las normas locales y federales de transparencia y en el test de proporcionalidad que

---

<sup>221</sup> *Ídem*, p. 146

<sup>222</sup> Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Baja California. <http://www.itaipbc.org.mx/index.php/transparencia/art21fracciperiodo/2013>

establece la doctrina y la corte en materia de límites de los Derechos humanos al reservar documentos públicos.

Para el informe del análisis de nuestros informantes claves se utilizó un cuestionario donde se hicieron las preguntas específicas para la comprobación de nuestra hipótesis sobre el estado que guardan los catálogos de reserva de información en nuestro Estado y las condiciones que lo motivan.

Concuerdo con Guillermina Baena cuando establece que la observación ocupa un lugar predominante en el proceso científico, pues sin ella sería difícil concebir los conocimientos sistematizados que constituyen lo que conocemos como ciencia y es por eso que la observación dentro de la investigación de campo es esencial para todo proyecto de investigación.<sup>223</sup>

### **4.3 Análisis cuantitativo**

Sampieri comenta en su libro Metodología de la Investigación que: "los análisis cuantitativos se interpretan a la luz de las predicciones iniciales (hipótesis) y de estudios previos (teoría). La interpretación constituye una explicación de cómo los resultados encajan en el conocimiento existente", para ellos es indispensable comparar lo que fundamentamos en la hipótesis como una predicción del autor y lo que ya existe en el ámbito jurídico. Esta investigación debe ser lo más objetiva posible. Los fenómenos que se observan no deben ser afectados por el investigador. Éste debe evitar en lo posible que sus temores, creencias, deseos y tendencias influyan en los resultados del estudio o interfieran en los procesos y que tampoco sean alterados por las tendencias de otros.<sup>224</sup>

Para este documento recabamos información proveniente de informantes claves para comprobar nuestra hipótesis. La información se obtuvo de los integrantes del organismo autónomo encargado de garantizar el derecho de

---

<sup>223</sup>Baena, Guillermina, Instrumentos de investigación, *Editores Mexicanos Unidos*, p. 59.

<sup>224</sup>*Op. Cita*, Hernández Sampieri, Roberto, p. 5-6

acceso a la información, es decir de los consejeros y secretarios del Instituto de Transparencia y de Acceso a la Información Pública de Baja California. Ellos son los encargados de vigilar el cumplimiento de las autoridades locales hacia sus responsabilidades en materia de transparencia, también son los encargados de recibir y resolver los recursos administrativos presentados por el incumplimiento o inconformidad del derecho de acceso a la información, incluyendo la mala clasificación y reserva de información pública, tema central de nuestra tesis.

En nuestra investigación sostenemos que la falta de una sanción específica a la mala clasificación de información pública contribuye directamente a que las autoridades reserven información que a todas luces es pública. La información recabada a través de la investigación de campo contribuye a la comprobación de la hipótesis.

#### **4.3.1 Aplicación de cuestionarios**

Decidimos utilizar la técnica de entrevista a través de un cuestionario y para ello nos basamos en las obras de Luis AchaerandioZuazo (Iniciación a la práctica de la investigación) y Roberto Hernández Sampieri (Metodología de la investigación). Partimos de que las preguntas deben ser: “interesantes, relacionadas, necesarias, tabulables, precisas, fáciles y breves”<sup>225</sup>.

Por preguntas interesantes entendimos que debe ser algo que motive al entrevistado a ampliar en el tema y que le llame la atención al lector cuando lea las preguntas y respuestas, por necesarias que comprendemos que solamente se deben hacer las preguntas indispensables para el trabajo, pues preguntar de más no solamente es más trabajo para quien vacía los datos, sino también es quitarle tiempo importante al informante clave y hacer leer de más al lector, por

---

<sup>225</sup> AchaerandioZuazo, Luis S.J. Iniciación a la práctica de la investigación. 7a. ed. Guatemala. Plaza y Valdés. 2010.p. 148

tabulablesse refiere a medibles, que se pueda identificar la respuesta y compararla con las otras respuestas para poder llegar a conclusiones de la entrevista.

Las preguntas deben ser precisas en el sentido en que deben elaborarse para que la respuesta conteste exactamente la duda que se tiene y no dé lugar a interpretación o sea ambigua, por fáciles los autores se refieren a que se entiendan rápidamente sin crear confusión y por breve se entiende que, cómo deben respetarse siempre los tiempos del informante y las palabras de los lectores, éstas deben solamente enfocarse a lo esencial. Achaerandio también hace mención a que deben ser claras y directas.<sup>226</sup>

Así cada investigación es diferente: “Un cuestionario obedece a diferentes necesidades y a un problema de investigación, lo cual origina que en cada estudio el tipo de preguntas sea distinto. Algunas veces se incluyen tan sólo preguntas cerradas, otras ocasiones únicamente preguntas abiertas, y en ciertos casos ambos tipos de preguntas. Cada clase de pregunta tiene sus ventajas y desventajas.”<sup>227</sup> Es por eso que realizamos varios tipos de preguntas y a través de la aplicación de pruebas fuimos eliminando las preguntas que no cumplían con las características mencionadas en este subcapítulo y fuimos incorporando y adecuando nuevas preguntas.

Llevar a cabo entrevistas con cuestionario no es tarea fácil, por lo que consultamos la obra de Hernández Sampieri y seguimos al pie de la letra algunas de las indicaciones, en cuanto a las primeras preguntas del cuestionario nos dice que: “es conveniente iniciar con preguntas neutrales o fáciles de contestar, para que el participante se adentre en la situación. No se recomienda comenzar con preguntas difíciles o muy directas.”<sup>228</sup> Es por ello que las primeras preguntas tienen que ver con datos generales y unas primeras percepciones de acceso a la información para ir entrando a tema. En cuanto a la estructura el autor nos comenta que: “además de las preguntas y categorías de respuestas, un cuestionario está formado básicamente por: portada, introducción, instrucciones

---

<sup>226</sup> *Ídem*, p. 149

<sup>227</sup> *Op. Cita*, Hernández Sampieri, Roberto p. 221

<sup>228</sup> *Ídem*, p.229

insertas a lo largo del mismo y agradecimiento final.”<sup>229</sup> Todo eso se acompañó con los logos de las instituciones que participan en este posgrado y se llevaron a cabo de manera profesional.

Muchos de los temas de los cuestionarios se deben aplicar dependiendo del tema, por ejemplo el tamaño de los cuestionarios, a lo que el autor comenta: “No existe una regla al respecto, pero si es muy corto se pierde información y si resulta largo llega a ser tedioso. En este último caso, las personas se negarían a responder o, al menos, lo contestarían en forma incompleta.”<sup>230</sup> Para esto también nos sirvieron las primeras entrevistas y las pruebas piloto, ya que vas entendiendo el rango de interés de una persona para hablar sobre el tema, y aunque es necesario que todos contesten las mismas preguntas en algunos casos las respuestas eran más cortas y en otras algunos querían abundar, por lo que se aprovechó para escuchar opiniones sobre varios temas del trabajo y utilizarlos como fuentes vivas.

Para poder tabular las preguntas en la mayoría se establecían opciones de respuestas (preguntas de opción múltiple), así al momento de analizar los datos teníamos una serie de respuestas A, otra serie de respuestas B y C y así era mucho más fácil compararlas, sin embargo algunas preguntas eran abiertas, a lo que el autor nos dice: “Las preguntas abiertas se codifican una vez que conocemos todas las respuestas de los participantes a los cuales se les aplicaron, o al menos las principales tendencias de respuestas en una muestra de los cuestionarios aplicados.”<sup>231</sup> Por ello no sabíamos en algunas preguntas cuáles serían las opciones, pero ya que tuvimos toda la información pudimos ir uniendo los temas en común y las respuestas entre sí y la unidad de medida se realizaron posteriores a la entrevista.

En cuanto a la aplicación del cuestionario existen dos maneras de aplicarlos: “autoadministrado y por entrevista.”<sup>232</sup> Y la entrevista se puede llevar a

---

<sup>229</sup> *Ídem*,

<sup>230</sup> *Ídem*, p.234

<sup>231</sup> *Ídem*

<sup>232</sup> *Ídem*, p.235

cabo por teléfono o autoadministrado. “Autoadministrado significa que el cuestionario se proporciona directamente a los participantes, quienes lo contestan. No hay intermediarios y las respuestas las marcan ellos.”<sup>233</sup> En este proyecto solamente en un entrevistado se realizó autoadministrado, pero aun así después de recibir las preguntas hubo un seguimiento con él y se hicieron algunas preguntas posteriores, todos los demás fueron en entrevista.

Para las entrevistas personales es necesario: “que una persona calificada (entrevistador) aplica el cuestionario a los participantes; el primero hace las preguntas a cada entrevistado y anota las respuestas. Su papel es crucial, es una especie de filtro.”<sup>234</sup> En este caso nosotros fungimos como entrevistadores ya que aunque quizá no somos expertos entrevistadores sí conocemos muy bien el tema de acceso a la información y su reserva y podemos explicar bien la pregunta, regresar a una que contradice a otra y ampliar el material en caso de ser necesario.

La mayoría de las entrevistas, por la ubicación geográfica actual de los sujetos clave se hicieron por teléfono o videoconferencia, esto es permitido en la investigación de las áreas sociales, inclusive el autor comenta: “Las entrevistas telefónicas son la forma más rápida de realizar una encuesta. Junto con la aplicación grupal de cuestionarios es la manera más económica de aplicar un instrumento de medición, con la posibilidad de asistir a los sujetos de la muestra.”<sup>235</sup> Nosotros lo hicimos por cuestión de rapidez y economizar gastos, ya que los sujetos clave se encontraban en otras ciudades, principalmente la Ciudad de México y Tijuana.

El anexo I de esta investigación es el instrumento de investigación que aplicamos en nuestro proyecto, el cual nos dará la información necesaria para comprobar nuestra hipótesis en el campo. Hemos escogido el método de la entrevista y utilizamos este instrumento a sujetos que tienen una relación directa en el área del Derecho de Acceso a la Información y particularmente la reserva de

---

<sup>233</sup> *Ídem*

<sup>234</sup> Hernández Sampieri, Roberto et al, “Metodología de la investigación”, 5ª, Mc Graw Hill, 2010, p.239

<sup>235</sup> Hernández Sampieri, Roberto et al, “Metodología de la investigación”, 5ª, Mc Graw Hill, 2010, p.241

éste. Esta entrevista se realizó a los actuales y anteriores consejeros ciudadanos del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Baja California. El Instituto se compone de 3 consejeros titulares y un suplente y han existido 2 consejos generales desde su creación, por lo que se habla de 8 consejeros ciudadanos entrevistados.

La entrevista también se realizó a funcionarios de alto nivel del Instituto, en particular a los secretarios ejecutivos y coordinadores jurídicos que ha tenido el ITAIPBC. Del mismo modo se entrevistó a algunos titulares de los sujetos obligados del Estado como son los jefes de las unidades de Transparencia del Ejecutivo, Legislativo, Judicial, la UABC, y ayuntamientos.

#### **4.3.2 Muestreo**

Muestreo, nos dice Guillermina Baena: “es la técnica de selección de una muestra representativa de la población o del universo a investigarse.”<sup>236</sup> Cuando se le pregunta a Sampieri si es necesario siempre utilizar una muestra en una investigación, él contesta: “No siempre, pero en la mayoría de las situaciones sí realizamos el estudio en una muestra. Sólo cuando queremos realizar un censo debemos incluir en el estudio a todos los casos (personas, animales, plantas, objetos) del universo o la población.”<sup>237</sup> Este estudio para nada pretende ser un censo, de hecho en el estudio de campo queremos saber la opinión de personas específicas ya que se busca entrevistar a gente con experiencia en el tema que pueda ayudar a comprobar o refutar la hipótesis.

Achaerandio nos dice que: “En los estudios descriptivos de conjunto no se puede abarcar a toda la población por eso es necesario utilizar técnicas conocidas para elegir una muestra limitada, representativa de la población, una vez investigados los resultados en muestra se hacen extrapolaciones al conjunto de la

---

<sup>236</sup> Baena, Guillermina, Instrumentos de investigación, Editores Mexicanos Unidos, p. 69.

<sup>237</sup> *Op. Cita*, Hernández Sampieri, Roberto, p. 172

población.”<sup>238</sup> El interés debe recaer en quiénes, es decir los participantes, lo cual va depender en el planteamiento de la investigación y los alcances del estudio nos dice Sampieri.<sup>239</sup>

Existen dos tipos de muestra: probabilísticas y no probabilísticas, en las primeras: “todos los elementos de la población tienen la misma posibilidad de ser escogidos y se obtienen definiendo las características de la población y el tamaño de la muestra, y por medio de una selección aleatoria o mecánica de las unidades de análisis.”<sup>240</sup> Todos participan en el sorteo y al azar se saca del total el grupo a aplicar el cuestionario, mientras que en las no probabilísticas: “la elección de los elementos no depende de la probabilidad, sino de causas relacionadas con las características de la investigación o de quien hace la muestra. Aquí el procedimiento no es mecánico ni con base en fórmulas de probabilidad, sino que depende del proceso de toma de decisiones de un investigador o de un grupo de investigadores y, desde luego, las muestras seleccionadas obedecen a otros criterios de investigación.”<sup>241</sup>

El muestreo de nuestro trabajo será del tipo no probabilístico, ya que los sujetos no se generan de forma aleatoria, sino son seleccionados en función a un criterio personal e intencional. Hemos seleccionado como informantes clave a los actores en la garantía del derecho humano de acceso a la información pública y la aplicación de la reserva.

### 4.3.3 Los Informantes

Nuestra muestra la componen los 4 consejeros del Instituto de Transparencia de Acceso a la Información Pública que estuvieron en funciones de 2011 a 2015, los 3 que están en funciones desde 2015 y los 3 secretarios

---

<sup>238</sup>AchaerandioZuazo, Luis. *Iniciación a la práctica de la investigación* .Plaza y Valdés 2010,7a. ed. Guatemala. p. 25

<sup>239</sup>*Op. Cita*, Hernández Sampieri, p. 172

<sup>240</sup>*Ídem*, p. 176

<sup>241</sup>*Ídem*, p. 176

ejecutivos que se han desempeñado desde 2011 a la fecha lo que hace un total de 10 entrevistados, todos con amplia experiencia en el tema.

La intención de nuestro muestreo será la de tener las respuestas e información de los sujetos más cercanos al tema de estudio, en este caso, los recursos de acceso a la información del Estado de Baja California que se interpusieron en contra de la decisión de reservar información pública. Es por esta razón que consideramos darle mayor importancia a la experiencia en el tema de los sujetos que al obtener una muestra proporcional del Estado.

Se entrevistó a los consejeros ciudadanos y secretarios ejecutivos del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Baja California tanto los que estaban en funciones en el año 2014, cuando se inició esta investigación, quienes fueron los primeros en ocupar dichos cargos y ahora se desempeñan en diversas funciones, como los que están en funciones en este 2017, quienes ocupan el cargo desde 2015. A continuación encontramos los nombres y domicilio de los informantes:

### **Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Baja California**

Lic. Francisco Enrique Postlethwaite Dahagón. Consejero Ciudadano Presidente.

Mtra. Elba Manoella Estudillo Osuna. Consejera Ciudadana Titular.

C.P.C. Octavio Sandoval López. Consejero Ciudadano Titular.

Lic. Juan Francisco Rodríguez Ibarra. Secretario Ejecutivo

**Domicilio Sede:** Av. De la Patria No. 806 Altos, Centro Cívico. C.P. 21000, Mexicali, Baja California.

**Domicilio Delegación Tijuana:** Blvd. Díaz Ordaz No. 12649, Segundo Nivel, Local 1H, Centro Comercial Plaza Patria, Tijuana, Baja California

### **Antiguos Consejeros y funcionarios del ITAIP:**

Adrián Alcalá Méndez. Secretario Ejecutivo del Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales del INAI. Consejero Ciudadano Presidente del ITAIP de 2011 a 2013.

Enrique Alberto Gómez Llanos León. Abogado. Consejero Ciudadano Presidente del ITAIP de 2013 a 2015.

Roberto Quijano Sosa. Regidor del XXII Ayuntamiento de Tijuana. Consejero Ciudadano Titular del ITAIP de 2011 a 2015.

Bibiana Maciel López. Consejera Ciudadana del IEE en Baja California. Consejera Ciudadana Titular del ITAIP de 2011 a 2015.

Marlene Sandoval. Asesora del IEE en Baja California. Secretaria Ejecutiva del ITAIP en 2015.

María Rebeca Félix Ruiz. Titular de la Secretaría de Transparencia y Acceso a la Información de la UABC. Secretaria Ejecutiva del ITAIP de 2011 a 2015.

#### **4.3.4 Técnica**

Decíamos que el método era el arte de escoger las técnicas y la técnica la capacidad de llegar a un fin.<sup>242</sup> Ya establecimos anteriormente el método conductor y los diversos métodos que utilizamos a lo largo de este trabajo, ahora es necesario acotar la técnica.

Las técnicas son requisitos indispensables para probar las hipótesis, están estrechamente ligadas con la formulación de una hipótesis, tenemos que analizar si existen técnicas o herramientas de investigación para verificarla, si es posible desarrollarlas y si se encuentran a nuestro alcance.<sup>243</sup> Es por eso que se utilizan

---

<sup>242</sup> Díaz Revorio, Francisco Javier, Rebato Peño, Ma. Elena (directores), "La justicia constitucional en Iberoamérica: una perspectiva comparada", Ubijus, 2016, p. 14

<sup>243</sup> *Op. Cita*, Hernández Sampieri, Roberto, p. 96

técnicas desde que se analiza el problema a estudiar y se expone la hipótesis y se siguen utilizando hasta que se comprueba.

Para poder saber la técnica a utilizar es necesario establecer el tipo de información que se quiere obtener, en este caso estamos interesados en información cualitativa, no importa mucho para la información que queremos recabar la cantidad de entrevistados, sino la calidad de la información que obtendremos, Sampieri nos dice que: “El investigador cualitativo utiliza técnicas para recolectar datos, como la observación no estructurada, entrevistas abiertas, revisión de documentos, discusión en grupo, evaluación de experiencias personales, registro de historias de vida, e interacción e introspección con grupos o comunidades. El proceso de indagación es más flexible y se mueve entre las respuestas y el desarrollo de la teoría. Su propósito consiste en “reconstruir” la realidad.”<sup>244</sup>

En el desarrollo del enfoque cualitativo se evalúa el desarrollo “natural de los sucesos, es decir, no hay manipulación ni estimulación con respecto a la realidad. La investigación cualitativa se fundamenta en una perspectiva interpretativa centrada en el entendimiento del significado de las acciones de seres vivos, sobre todo de los humanos y sus instituciones (busca interpretar lo que va captando activamente).”<sup>245</sup>

Para la investigación de campo que realizamos la técnica a utilizar que más nos acercaba a los datos que buscábamos era la entrevista. Guillermina Bahena nos dice que hay dos tipos de Entrevistas: La estructurada donde se utiliza el formulario como instrumento para controlar las respuestas y la no estructurada donde hay libertad del entrevistado con preguntas abiertas y sin preparación previa.<sup>246</sup>

Utilizamos la entrevista estructurada con un cuestionario que contenía las preguntas necesarias e indispensables para poder llegar a la información que nos

---

<sup>244</sup> *Ídem*, p. 9

<sup>245</sup> *Ídem*

<sup>246</sup> Baena, Guillermina, Instrumentos de investigación, Editores Mexicanos Unidos, p. 64.

ayudó a comprobar nuestra hipótesis. El instrumento se encuentra como Anexo I de este documento.

#### **4.3.5 Preguntas que integran el instrumento**

Existen diversos tipos de preguntas en una entrevista, Guillermina Bahena enumera algunos: La pregunta liberal solo permite una respuesta precisa, la abierta no estructurada permite al entrevistado expresarse todo lo que desee, las parcialmente estructuradas establecen alternativas fijas para el registro del entrevistador, las preguntas cerradas se mencionan alternativas específicas al entrevistado, las preguntas de diferencial semántico se basan en preguntas de selección múltiple y las no estructuradas donde existe la libertad del entrevistado y del entrevistador con preguntas abiertas y sin preparación previa.<sup>247</sup>

El instrumento completo se puede encontrar como Anexo I a este trabajo, la mayoría de las entrevistas se realizaron por teléfono, debido a la distancia geográfica entre el entrevistado y el entrevistador, pero algunas se realizaron personalmente en el mismo lugar.

A continuación se describen algunas de las preguntas que integraron el cuestionario, su justificación y lo que se busca obtener específicamente con la pregunta.

Se empezó con preguntas generales donde se pretende conocer los datos personales de los entrevistados y conocer su preparación académica y conocimiento sobre el tema. En todas las entrevistas se nos dio la autorización de que se grabaran o transcribieran, después de asegurar eso se realizaron preguntas como las que a continuación ejemplificamos:

1. Mencione su nombre completo por favor para la grabadora.

---

<sup>247</sup> *Ídem*, p. 66

2. ¿Cuál es su máximo grado de estudios y en qué Institución los realizó?
3. ¿Cuál es su cargo público actual?
4. ¿Cuenta con alguna otra experiencia en el tema del Derecho de Acceso a la Información Pública?
5. ¿Cuántos años tiene trabajando en el tema del Derecho de Acceso a la Información Pública?

Las preguntas generales también nos permiten entrar al tema e ir introduciendo el derecho de acceso a la información. En la introducción se mencionó cuál es nuestro tema de estudio, sin mencionar específicamente la hipótesis para no influir en las respuestas. Las siguientes preguntas son algunas de las que pretenden ayudarnos a comprobar la hipótesis de nuestro tema de tesis. Debajo de la pregunta, marcado con una letra (a), se establece qué es lo que se pretende conocer con cada una de estas preguntas:

6. ¿Considera usted que el Derecho de Acceso a la Información se encuentra bien garantizado por las autoridades Estatales en Baja California?
  - a. Aquí se pretende conocer la opinión del Funcionario acerca de la situación actual que guarda la garantía del DAI en Baja California.
7. ¿Considera que el DAI ha evolucionado en su ejercicio, garantía y conocimiento en Baja California?
  - a. Aquí se pretende entrar a la discusión sobre el panorama general que percibe acerca del DAI en nuestro estado. En caso que conteste que sí se pasa a la pregunta 8, en caso contrario a la 9.
8. ¿Cómo ha sido la evolución que ha tenido este derecho en nuestro Estado?
  - a. Esta respuesta nos dará un panorama general de la situación actual de este derecho en nuestro estado y cómo ha progresado.

9. ¿Qué considera que haya faltado para que el Derecho de Acceso a la Información evolucione o progrese en nuestro Estado?
- a. Esta pregunta se dará en caso de que el entrevistado dé respuesta negativa a la pregunta número 7 y pretende que el sujeto fundamente su respuesta.
10. ¿Considera adecuados los mecanismos que tienen los ciudadanos para manifestar su inconformidad sobre las respuestas o negativa de respuesta que puedan obtener en una solicitud de acceso a la información?
- a. Aquí damos inicio al tema de los recursos que interponen los ciudadanos en el DAI, tema fundamental en nuestro tema de tesis.
11. ¿Cuál es la principal razón por la que los ciudadanos de Baja California interponen el recurso de revisión ante el Instituto de Transparencia?
- a. Aquí se pretende obtener que la principal razón o una de las principales es la reserva de la información.
12. ¿Considera usted que las sanciones que contempla actualmente la Ley de Transparencia del Estado inhiben la mala reserva por parte de las autoridades del Estado?
- a. Dado que las sanciones son muy generales y leves, aquí se pretende demostrar que no son suficientes.
13. La ley General contempla sanciones más severas y específicas a la reserva de la información. ¿Cree usted que una reforma en ese tenor modifique la actitud de los sujetos obligados en la reserva de la información?
- a. Aquí se pretende conocer la opinión de los expertos acerca de que si con la reforma basta para inhibir esta conducta ilegal.
14. Considera que la legislación explica claramente los casos en los que la reserva puede proceder como límite al derecho humano de acceso a la información.
- a. Aquí se pretende comprobar que la ley es muy ambigua en cuanto a qué información se puede reservar.

15. Considera se deba dotar de facultades de sanción al Instituto de Transparencia del Estado con la finalidad de garantizar el derecho de acceso a la información.

a. Quiero conocer la opinión de los expertos de que sea el Instituto y no el Congreso el que tenga esta facultad.

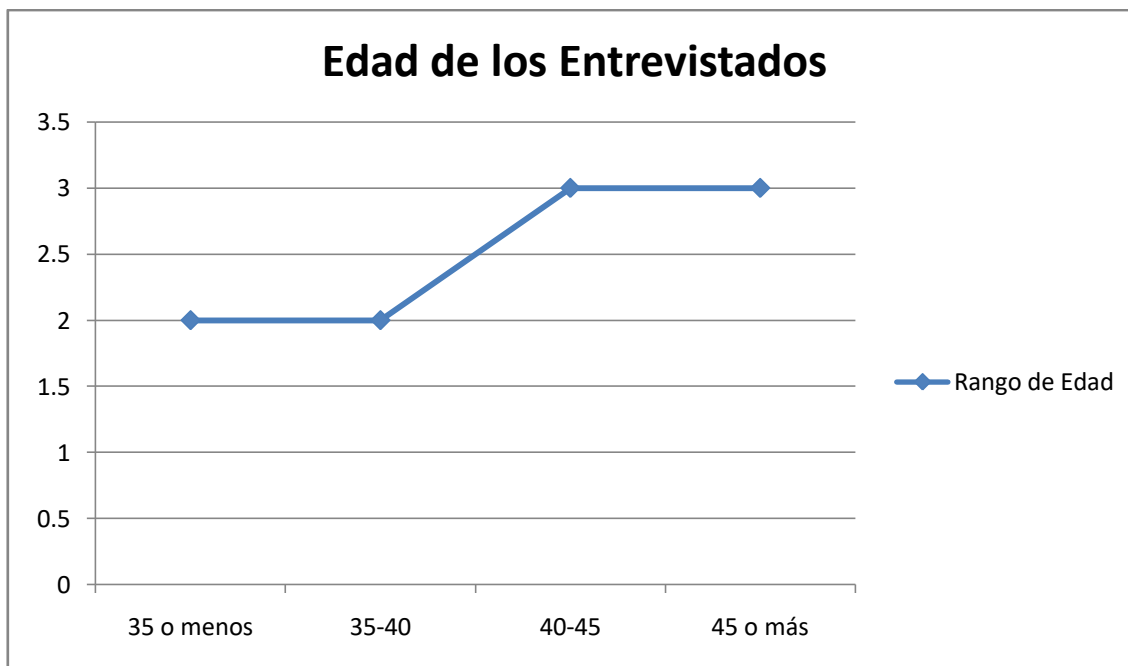
Estos fueron algunos ejemplos de las preguntas que integran el instrumento y se aplicaron en las entrevistas, algunas entrevistas contuvieron preguntas extras que se fueron incorporando sobre la aplicación y en otros casos se omitieron algunas preguntas que su respuesta, en ese caso en particular, no resultaba de interés.

#### **4.4 Análisis de Información**

Diez fueron los entrevistados, más de veinte preguntas realizadas en cada entrevista, aquí analizamos la información obtenida, se graficaron resultados y se midieron las respuestas. Para ello se vaciaron las entrevistas con las opiniones de nuestros expertos y se buscó la manera de una manera sencilla, visual y clara mostrar al lector los resultados.

##### **4.4.1 Datos Generales de los informantes claves**

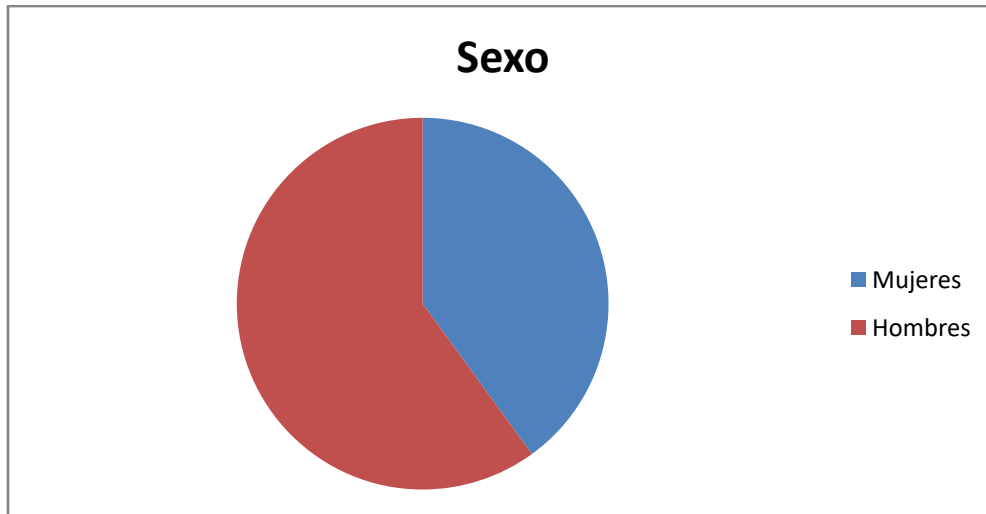
De los informantes claves el 20% tenía menos de 35 años al momento de ocupar el cargo por el cual se le entrevistó. Esto se debe a la limitante de edad que marca la Constitución Local de 35 años para ser Consejero Ciudadano del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública, solamente dos de los tres secretarios ejecutivos se encuentran por debajo de ese rango, ya que para ese cargo no hay ninguna limitante.



**Gráfica1**

Todos los entrevistados tienen más de 30 años y menos de 75, la mayoría se encuentra por encima de los 40, lo cual establece un perfil y nos hace ver que contamos con personas maduras, con experiencia laboral previa al encargo en el Instituto.

En nuestro país existe legislación y políticas públicas encaminadas a generar organismos públicos con paridad de género, es decir donde la mitad de los integrantes son mujeres y la mitad son hombres, como el congreso y los ayuntamientos, lo mismo aplica para los organismos públicos autónomos como lo es el ITAIP. En los dos consejos existentes han existido consejeros hombres y consejeros mujeres, sin embargo nunca ha existido una consejera presidenta mujer y la composición de ambos consejos ha sido de 2 hombres por 1 mujer, lo que ha equilibrado el género ha sido el nombramiento de dos secretarías ejecutivas en el pleno anterior, la actual composición es de 3 hombres y 1 mujer.



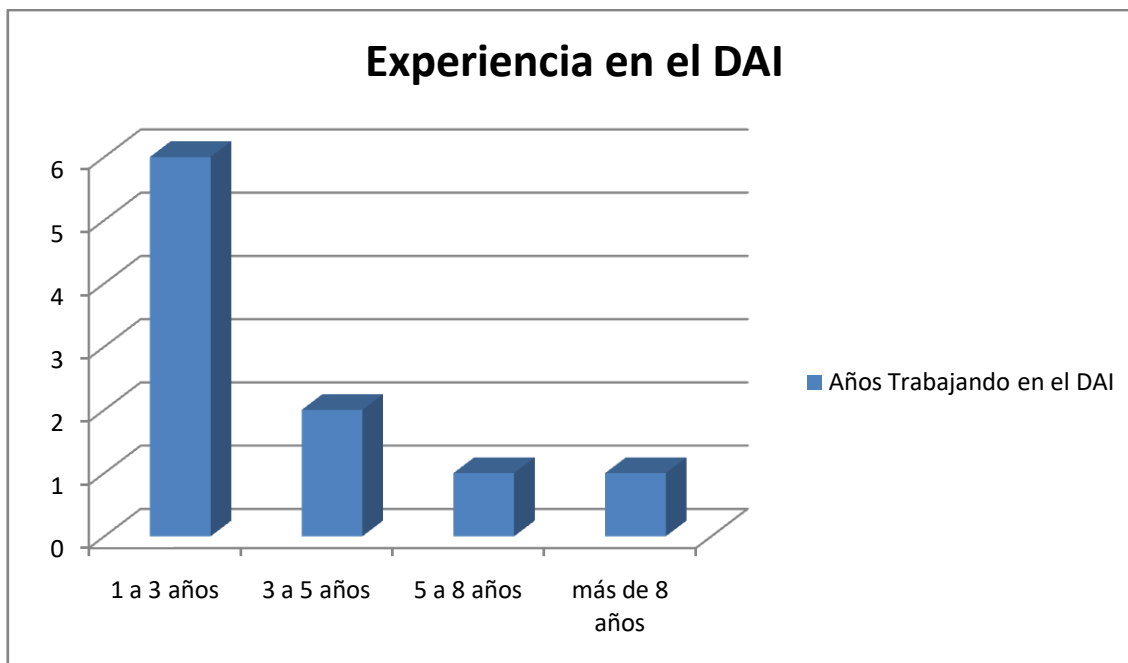
**Gráficas 2**

La escolaridad de los informantes es clave para analizar el contexto del pleno y las discusiones del Instituto, a mayor grado de estudio más conocimiento teórico tendrán acerca de los derechos humanos, el acceso a la información y la transparencia, ninguno de los consejeros tiene estudios de doctorado, solo uno tiene maestría terminada y otro especialidad, de los secretarios técnicos solamente una tiene la maestría terminada. Todos los entrevistados tienen por lo menos la Licenciatura terminada.



**Gráficas 3**

La última pregunta general tiene que ver con los años de experiencia que tienen trabajando con el derecho de acceso a la información contando la experiencia previa al puesto. El 60% de los entrevistados no tenía experiencia o tenía poca experiencia antes de ocupar el cargo, 20% tenía algo de experiencia y solamente el 10% tuvo experiencia considerable en materia de transparencia previo a su nombramiento como Consejera Ciudadana del ITAIPBC



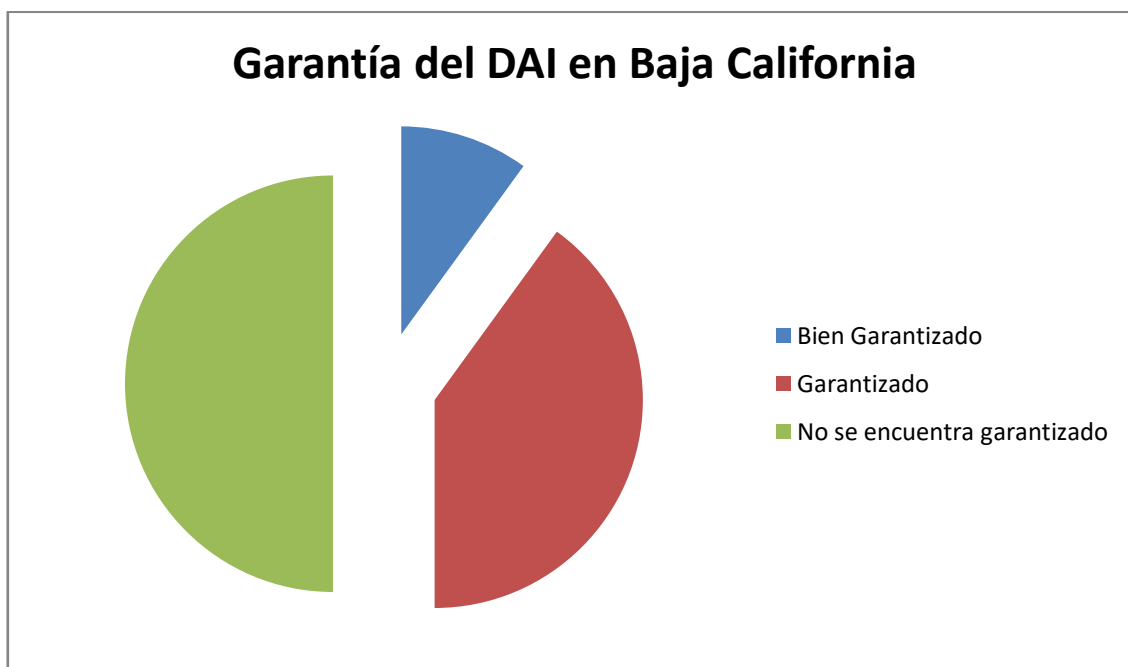
**Gráficas 4**

Ninguno de los entrevistados del primer pleno tenía experiencia directa en el tema del Derecho de Acceso a la Información, pero la mayoría continúa trabajando en el tema después de salir del Instituto, la mayoría siguió trabajando en puestos públicos relacionados directa o indirectamente en transparencia y acceso a la información.

#### **4.4.2 Preguntas claves**

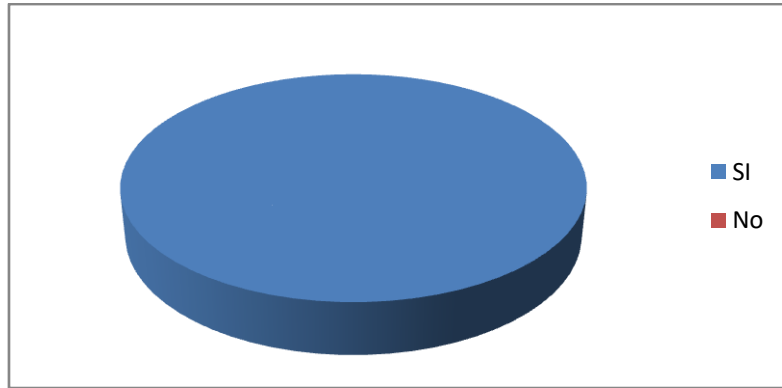
La siguiente parte de la entrevista contiene las preguntas que pretendo utilizar para comprobar la hipótesis como ¿Qué tan bien está garantizado el DAI por nuestras autoridades en Baja California?, ¿Ha evolucionado este derecho? o si ¿Contamos con los mecanismos adecuados para que los ciudadanos manifiesten su inconformidad ante el sistema de acceso a la información? Estas preguntas se han realizado con opción múltiple en la que se dio varias opciones, lo que nos permitirá sumar las diferentes respuestas de todos los entrevistados y sacar porcentajes de sus opiniones para posteriormente graficarlas.

Solamente uno de los informantes claves consideró que el derecho de acceso a la información se encuentra bien garantizado en el Estado, mientras que 4 establecieron que sí se encuentra garantizado, en sus comentarios hicieron hincapié en que tiene muchas áreas de oportunidad y 5 consideraron que no se encuentra garantizado.



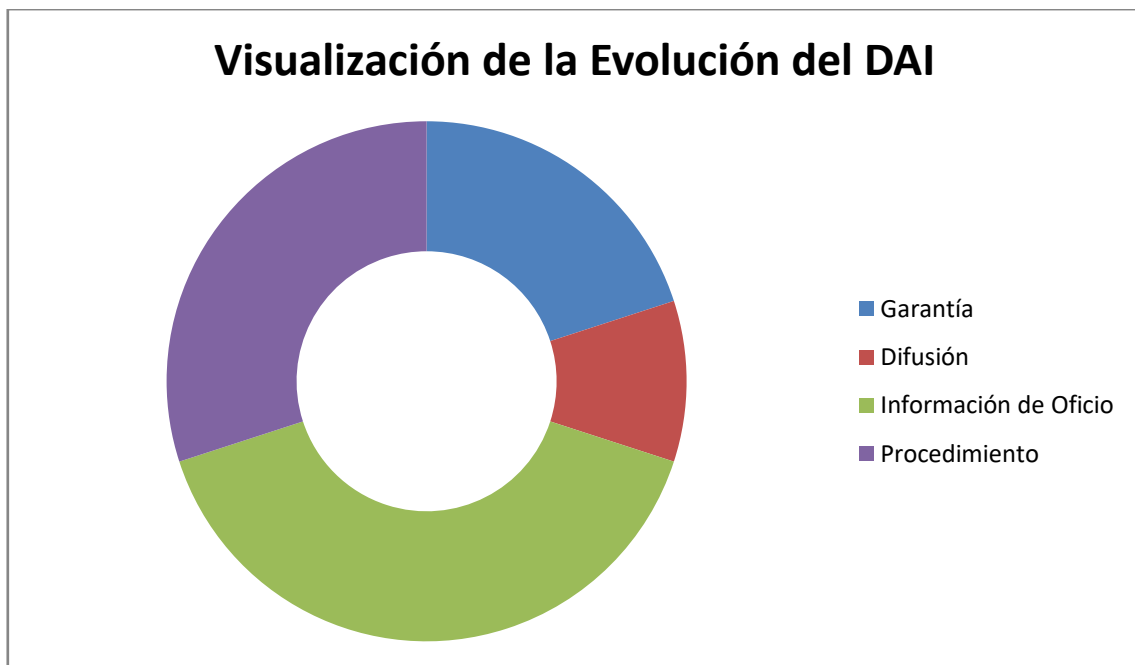
Gráficas 5

Todos, el 100% de los entrevistados consideraron que ha existido una evolución en el ejercicio, garantía y conocimiento del acceso a la información en Baja California, para esta pregunta se estableció el rango de 2010, la implementación de la segunda ley de Transparencia en el Estado a 2017 a un año de entrada en vigor de la tercera ley.



Gráficas 6

En cuanto a dónde vieron la evolución del DAI en el estado, aquí sí varió la respuesta pues el 40% consideró que en la información pública de oficio, el 30% en el procedimiento de acceso y de resolución de controversias, el 20% en su garantía y solamente el 10% en su difusión. Sigue existiendo el concepto de que es un derecho pocamente conocido por los ciudadanos entre quienes deben promover el mismo derecho.



Gráficas 7

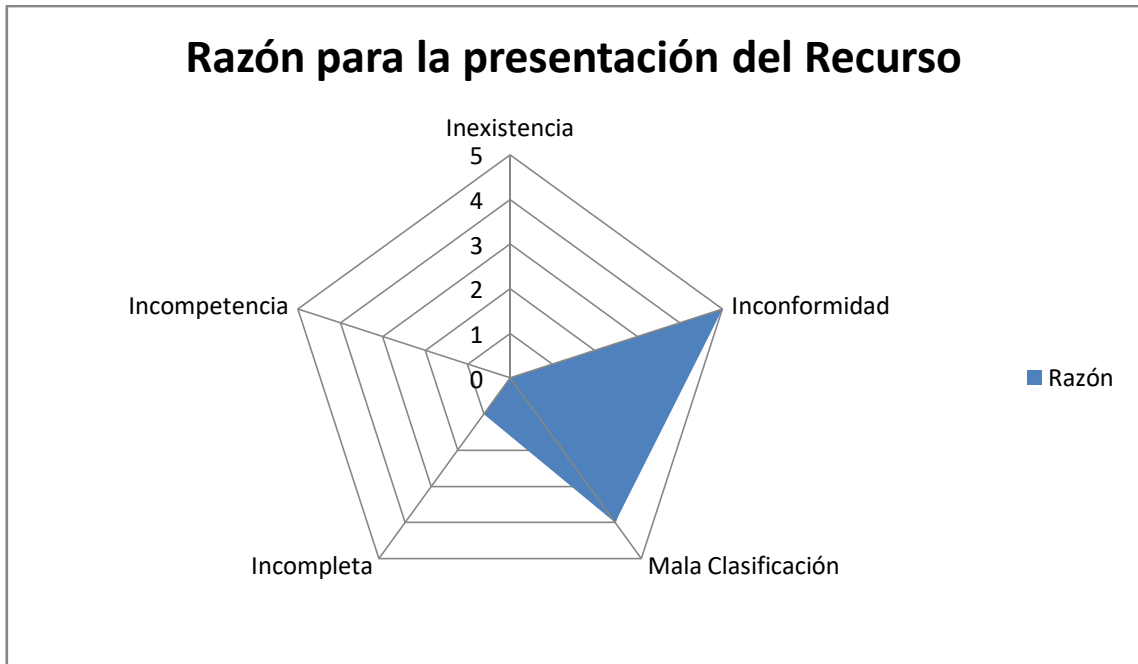
La opinión se encuentra dividida entre qué tan adecuados son los mecanismos de inconformidad del acceso a la información en el Estado. Se explicó que lo que se pretendía saber era si el recurso de revisión que ellos

resuelven es eficiente para que el ciudadano manifieste su inconformidad y se resuelva su controversia. El 60% estuvo a favor y el 40% estableció que no es del todo propicio y que puede mejorar en diversas áreas como su conocimiento, eficacia y rapidez.



**Gráficas 8**

Comparado a lo que se obtuvo cuando se analizaron los recursos del año 2014 y 2015 cuando se preguntó sobre la percepción que tenían sobre la principal razón por la que se presenta el recurso, la mitad contestó que era por inconformidad en la respuesta, el 40% por la mala clasificación y el 10% por pregunta incompleta, nadie contestó por incompetencia o inexistencia. Las respuestas en esta pregunta sí cambiaron entre el primer pleno y el segundo, antes era más recurrente que se presentara un recurso por mala clasificación de la información, mientras que ahora la principal razón es la inconformidad de la respuesta.



**Gráficas 9**

Aunque la mala clasificación de información, que incluye la reserva de información que a todas luces es pública, no fue la principal razón que percibieron los informantes claves, aun así está en segundo lugar, lo que justifica su estudio.

Uno de los principales temas de este trabajo son las sanciones, nuestra propuesta contiene una reforma al título de sanciones de la ley estatal donde se pretende incluir sanciones específicas y más severas al incumplimiento de la ley.

## ¿Son suficientes las sanciones en la Ley de Transparencia del Estado?

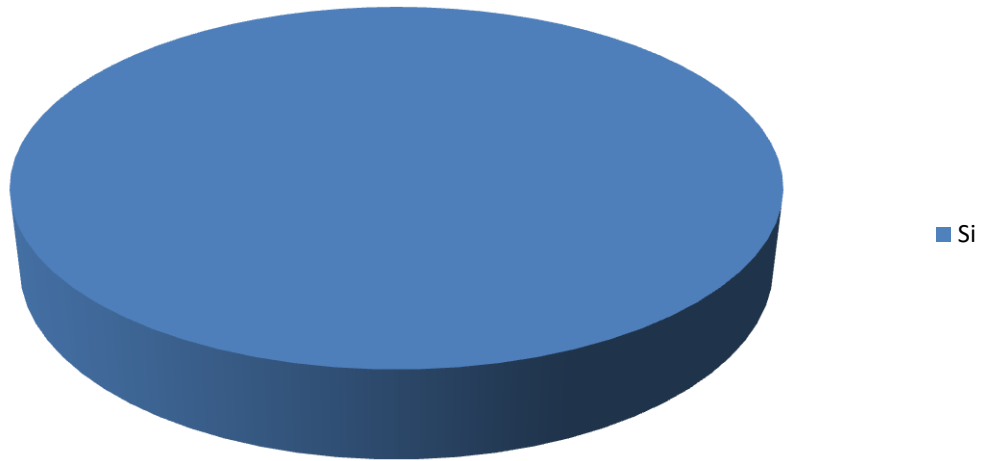


Gráficas 10

La nueva ley (2016) contempla sanciones más severas, los dos informantes que contestaron que las sanciones son suficientes, lo hicieron refiriéndose a la nueva ley, no a la que estaba vigente cuando se inició la investigación, sin embargo aún sigue existiendo una abrumadora mayoría que considera insuficientes las sanciones, lo cual soporta nuestra propuesta.

La ley General contempla sanciones más severas y específicas a la reserva de la información, la ley estatal de 2016 aplica estas nuevas sanciones a nivel local, sin embargo quien aplica las sanciones sigue siendo el órgano interno de control, queremos modificar eso al proponer que sea el Instituto como órgano autónomo quien aplique las sanciones en todos los casos.

## ¿Es necesaria una reforma en cuanto a las sanciones a los sujetos obligados?



Gráficas 11

Aunque todos los informantes estuvieron de acuerdo en reformar la ley en el tema de sanciones, no todos estuvieron de acuerdo en las razones, 4 de los informantes consideraron que no era el quien aplica las sanciones, sino la severidad de las mismas lo que debe cambiar.

En cuanto a si debe ser el Instituto de Transparencia quien imponga las sanciones de los recursos que revisa, tema central de nuestra tesis, los informantes estuvieron divididos, la mitad dijo que no, mientras que el 10% dijo que no estaba seguro y 40% dijo que sí. Los que dijeron que no aludieron al nuevo Sistema Nacional Anticorrupción y en hacer responsables a los propios órganos internos de control de los sujetos obligados.



**Gráficas 12**

Todos los informantes están de acuerdo en la necesidad de que existan sanciones específicas a la mala clasificación de la información, sin embargo no todos concuerdan en que sea el Instituto el que aplique e imponga las sanciones.

La hipótesis de mi trabajo es que “Las sanciones específicas en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, aplicables en el supuesto de que las autoridades de Baja California se reserven información que debe ser pública, permitirá disminuir esta conducta”.

Para comprobar nuestra hipótesis se utilizó el método de investigación deductivo, debido a que se parte del estudio de los derechos humanos y sus límites, posteriormente a la clasificación del derecho de acceso a la información como un derecho fundamental y a la reserva como un límite a éste y su aplicación en el estado (espacio geográfico) y en los últimos 5 años (espacio temporal).

Se realizó un estudio comparativo con el sistema americano (continental), el estadounidense y el británico, donde se midió la aplicación del derecho en países similares al nuestro y se comparó con países vanguardistas.

Se utilizaron las técnicas documental y de campo para obtener información, tanto a través del análisis de textos jurídicos, de la doctrina, tratados y

jurisprudencia entre otros instrumentos. Del mismo modo se utilizó como técnica la entrevista estructurada para un muestreo no probabilístico en donde los informantes fueron los integrantes del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Baja California en los años de estudio.

Para el informe del análisis de nuestros informantes claves se utilizó un cuestionario donde se hicieron las preguntas específicas para la comprobación de nuestra hipótesis sobre el estado que guardan los catálogos de reserva de información en nuestro Estado y las condiciones que lo motivan.

#### **4.4.3. Análisis del problema y sus síntomas**

Del análisis normativo obtenemos que el derecho de acceso a la información es un derecho humano mencionado en nuestra constitución desde hace cuarenta años en el artículo sexto, pero garantizado recientemente en el mismo artículo a través de organismos especializados y mecanismos para su ejercicio y reclamación. Existe una legislación local, federal (general) e internacional (tratados internacionales) que establecen principios y límites al acceso a la información.

En nuestro estudio comparado discutimos cómo en España predomina el principio de protección de datos, en caso de duda la información debe protegerse, lo que justifica que la información pueda reservarse cuando no se motive y fundamente el interés público. En México debe prevalecer el principio de máxima publicidad y solamente se debe reservar información cuando las autoridades fundamenten y motiven que esos documentos atentan en contra de la seguridad nacional o el interés público y deberán catalogar la información de acuerdo a la normatividad que rige los documentos y archivos públicos.

Si bien es cierto que la reserva de información pública es una restricción constitucional a nuestro derecho humano a la información, ésta se justifica solamente cuando los documentos que el ciudadano solicita puedan perjudicar el

interés general o la seguridad pública al darse a conocer, sin embargo en la investigación de campo nos percatamos que la mala clasificación de información es una práctica común en nuestro estado y una de las principales razones es porque no es sancionada por un órgano autónomo o distinto a quien debe entregar la información. Las faltas a las leyes de transparencia serán sancionadas por los órganos de control de los mismos sujetos obligados, lo que convierte al sujeto obligado en juez y parte ante las omisiones a las leyes de acceso a la información.

De los datos obtenidos en la investigación de campo, a través de las entrevistas realizadas a los consejeros del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Baja California, nos percatamos que la mala clasificación de información se percibió más en el primer Consejo (2011 - 2015), que en el segundo (2015 - 2019). Cabe aclarar que la ley de 2011 que regulaba al primer Consejo sí permitía que el propio ITAIP sancionara a quienes incumplían la ley, aunque las sanciones fueron pocas y laxas.

Del análisis teórico doctrinal nos damos cuenta que el derecho de acceso a la información es un derecho humano joven, de reciente creación, que surge como un reclamo social global en un momento similar en varias partes del mundo a la vez. México es considerado un país con un sistema jurídico de acceso a la información de vanguardia con organismos garantes especializados en la materia, sin embargo la ciudadanía aún no confía que las autoridades sean transparentes al momento de entregar la información y mucha de la información que se clasifica como reservada es a todas luces pública. El derecho sancionador se sustenta en la base que debe existir un órgano ajeno a las partes que dicte la resolución sobre la falta entre dos partes. En nuestro estado quien resuelve las faltas a la ley de transparencia es la misma parte a la que se le acusa de incumplirla.

En los años que se desarrolló este trabajo se echó a andar el Sistema Nacional Anticorrupción (2016) y el Sistema Estatal Anticorrupción de Baja California (2017), estuvimos al pendiente de las reformas, la percepción del sistema y la afectación a nuestro estudio, sin embargo la entrada de Baja California al sistema de Plataforma Nacional de Transparencia poco o nada ayudó

a simplificar los procesos de acceso a la información, pues solo generó un nuevo intermediario, que a su vez, ramifica cada solicitud.

En una entrevista con Saúl Martínez González, reportero del diario local La Crónica, donde nos da a conocer que es uno de los primeros usuarios de la Plataforma Nacional de Transparencia y el Sistema Nacional Anticorrupción, nos explica que el Sistema de Acceso a Solicitudes de Información Pública, solo complica ordenar la información que se solicita, De esta manera se complica también, la ya de por sí complicada forma de interponer recursos de revisión ante el ITAIP, pues entre el cúmulo de folios, (PNT da uno y SASIP da otro) se encuentra la creación de los nuevos usuarios y contraseñas. A esto se suma la desaparición de la frecuentemente caída plataforma de INFOMEX, a través de la cual se realizaban las solicitudes a nivel federal y al Ayuntamiento de Mexicali, cuya desaparición obliga a usar la PNT, aún con sus defectos de sistema y de que no se localizan ahí todos los sujetos obligados a esta fecha. El apresurado ingreso de Baja California a este sistema nacional, más allá de facilitar la experiencia de los ciudadanos o recurrentes para acceder a la información, solo la ha complicado, la ha hecho más tardada y se antoja, para un ciudadano común y promedio, a mejor no realizar las solicitudes.<sup>248</sup>

El derecho de acceso a la información sigue evolucionando, desde que empezamos esta investigación se ha publicado una ley general de acceso a la información, otra estatal, también un sistema nacional y un sistema estatal de anticorrupción, una plataforma nacional de transparencia y un sistema de solicitudes donde se planea homologar los mecanismos y recursos, sin embargo mientras no sean los órganos autónomos los que revisen y sancionen las faltas a estas leyes, la confianza de la ciudadanía sobre la transparencia gubernamental seguirá igual.

---

<sup>248</sup> Entrevista realizada a Saúl Martínez González en Julio de 2017

#### **4.5. Propuesta de Solución**

El derecho de acceso a la información pública es un derecho humano reconocido en nuestra Constitución y en diversos tratados internacionales. Pone a nuestro alcance documentos importantes que nos permiten evaluar el desempeño de nuestros representantes, así como aprovechar el conocimiento que se recaba en el ejercicio público.

Los derechos humanos no son absolutos ya que la falta de límites puede tener como consecuencia que se atropellen otros derechos humanos. En el caso del derecho que nos atañe el propio artículo sexto establece la reserva como una restricción al ejercicio del acceso a la información cuando se soliciten documentos que pongan en peligro la seguridad nacional o el interés público.

Este trabajo ha demostrado que la clasificación de información como reservada no siempre se da cumpliendo los requisitos constitucionales, legales y convencionales y una de las razones principales es porque no existe una sanción efectiva por un órgano autónomo aplicable a quien reserve incorrectamente documentos públicos.

La evolución del DAI se ha dado a través de las leyes estatales de transparencia y acceso a la información pública. En Baja California hemos tenido tres leyes, la primera que se publicó en 2005, la segunda en 2010 y la tercera en 2016. La primera ley no contenía sanciones ni organismos autónomos garantes del derecho. Solamente las últimas dos regulan el tema de sanciones ante la clasificación dolosa como información reservada a aquella que no cumpla con las características señaladas en la propia ley.

Al inicio de nuestra investigación la ley vigente era la de 2010, que comparada con la ley vigente tenía muy pocos artículos relacionados con las sanciones, los cuales se encontraban en un capítulo único del título cuarto denominado: Responsabilidades y Sanciones. El artículo 101 en su fracción sexta nos decía lo siguiente:

**Artículo 101.-** Serán causas de responsabilidad administrativa de los servidores públicos por incumplimiento de las obligaciones establecidas en esta ley, las siguientes:

...

**VI.-** Clasificar dolosamente como reservada, información que no cumpla con las características señaladas en esta Ley;

...

La responsabilidad a la que se refiere este artículo o cualquier otra derivada del incumplimiento de las obligaciones establecidas por esta Ley, será sancionada en los términos de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Baja California.<sup>249</sup>

Bajo ese esquema todavía era más evidente que los sujetos obligados podían incumplir las obligaciones establecidas en la ley ya que en ningún momento durante la vigencia de la ley se sancionó a ningún servidor público. El hecho de que el ITAIP tenía que iniciar el mecanismo establecido en la ley de responsabilidades de servidores públicos y que ésta en su contenido no mencionaba nada acerca de las obligaciones de transparencia y acceso a la información deja claro que no era la intención del legislador inhibir dicho comportamiento. En otras palabras una de las razones principales por las que las autoridades reservaban información que a todas luces es pública es porque si bien existía una sanción específica a la incorrecta clasificación de información ésta nos remite a la ley de responsabilidades de los servidores públicos del Estado y no encontramos en ninguna parte de la ley de responsabilidad de servidores públicos del Estado mención alguna de la falta a las obligaciones de transparencia y las sanciones que se aplican en esa ley a los servidores son impuestas por los

---

<sup>249</sup> Ley Estatal de Transparencia y Acceso a la Información Pública publicada en 2010.

órganos de control de los propios sujetos obligados, lo que los convierte en juez y parte.

La ley vigente se publicó en 2016 y se crea en respuesta a la ley general de transparencia de mayo de 2015. La ley general contiene más artículos referentes a las sanciones y se hace mención a tipos de sanciones, causales y procedimientos. Esto nos llevó a asumir que la ley local seguiría el mismo formato y que por ende se solucionaría el primer obstáculo a la incorrecta clasificación de la información por parte de nuestras autoridades, se crearía un procedimiento de sanción específico y por una autoridad autónoma a las inobservancias de las obligaciones de transparencia, pero como hemos visto no fue el caso.

Si bien es cierto la nueva ley contiene todo lo necesario para obligar a las autoridades el cumplimiento de la ley al establecer causales de sanciones, así como sanciones específicas y un procedimiento, la verdad es que la nueva ley erra en el punto más importante que es en quién aplica las sanciones. Cuando hace mención a los servidores públicos establece que serán sus propios órganos internos de control quienes lleven a cabo la revisión del expediente y la aplicación de las sentencias.

Desde el inicio de la ley cuando se hace mención al objeto la ley vigente establece lo siguiente:

***Artículo 3.- La presente Ley tiene por objeto:***

*VI.- Regular el proceso del recurso de revisión, el procedimiento de denuncia y la efectiva aplicación de las medidas de apremio y las sanciones que correspondan.*

Podemos observar que desde el objeto de la ley se establece la regulación de la efectiva aplicación de sanciones, así como de medidas de apremio, esto es

importante pues se da a conocer que será una ley sancionadora. Más adelante cuando se habla de las atribuciones del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Baja California (ITAIPBC) la ley dice lo siguiente:

**Artículo 27.-** *El Instituto tendrá las siguientes atribuciones:*

...

*XVIII.- Determinar y ejecutar, según corresponda, las sanciones, de conformidad con lo señalado en la presente Ley.*

...

*XXVI.- Conocer, desahogar e imponer sanciones por las infracciones a esta Ley.*

...

En el momento que la fracción vigésimo sexta del numeral 27 faculta al Instituto para determinar, ejecutar, conocer, desahogar e imponer sanciones a las infracciones de esta ley, considero se le dan los dientes y garras necesarias al órgano garante del acceso a la información para reparar las violaciones a este derecho humano. Sin embargo el artículo 164 establecería una excepción muy importante a la imposición de sanciones por parte del ITAIPBC.

El artículo 160 enumera las sanciones derivadas del incumplimiento de las obligaciones que esta ley establece y en su fracción doce encontramos la clasificación con dolo o negligencia como reservada de la información. A diferencia de la ley de 2010 en esta norma se incluye la negligencia como causal de incumplimiento, pero se añade la necesidad de una resolución firme por parte del Instituto para poder proceder como se muestra a continuación:

**Artículo 160.-** *Son causas de sanción por incumplimiento de las obligaciones establecidas en la presente Ley, las siguientes:*

...

*XII.- Clasificar como reservada, con dolo o negligencia, la información sin que se cumplan las características señaladas en la presente Ley. La sanción procederá cuando exista una resolución previa del Instituto, que haya quedado firme.*

El principal problema de la nueva ley para nosotros aparece en el artículo 164 al hacer una separación de presuntos infractores entre servidores públicos y aquellos que no cuenten con esa calidad como lo podemos observar en los siguientes artículos:

**Artículo 164.-** En aquellos casos en que el presunto infractor tenga la calidad de Servidor Público el Instituto deberá remitir a la autoridad competente junto con la denuncia correspondiente, un expediente en que se contengan todos los elementos que sustenten la presunta responsabilidad administrativa.

La autoridad que conozca del asunto deberá informar de la conclusión del procedimiento y en su caso de la ejecución de la sanción al Instituto.

**Artículo 165.-** Cuando se trate de presuntos infractores de sujetos obligados que no cuenten con la calidad de servidor público el Instituto será las autoridades facultadas para conocer y desahogar el procedimiento sancionatorio conforme a esta Ley, y deberá llevar a cabo las acciones conducentes para la imposición y ejecución de las sanciones.

Los titulares de los sujetos obligados o, en su caso, los órganos internos de control, deberán informar de la ejecución de la sanción impuesta por el Instituto, según corresponda.

**Artículo 166.-** El procedimiento a que se refiere el artículo anterior dará comienzo con la notificación que efectúe el Instituto al presunto infractor, sobre los hechos e imputaciones que motivaron el inicio del procedimiento y le otorgarán un término de quince días para que rinda pruebas y manifieste por escrito lo que a su derecho convenga. En caso de no hacerlo el Instituto resolverá de inmediato con los elementos de convicción que disponga.

El Instituto admitirá las pruebas que estime pertinentes y procederá a su desahogo y concluido que esto sea notificará al presunto infractor el derecho que le asiste para que, de considerarlo necesario, presente sus alegatos dentro de los cinco días siguientes a su notificación.

Una vez analizadas las pruebas y demás elementos de convicción, el Instituto resolverá, en definitiva, dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que inició el procedimiento sancionador. Dicha resolución deberá ser notificada al presunto infractor y, dentro de los diez días siguientes a la notificación, se hará pública la resolución correspondiente.

Cuando haya causa justificada por acuerdo indelegable del Pleno del Instituto, podrá ampliar por una sola vez y hasta por un periodo igual el plazo de resolución.

La ley nos dice que cuando se trate de un servidor público será la autoridad correspondiente la que deba conocer la responsabilidad administrativa; cuando no tenga la calidad de servidor público será el Instituto quien conozca, desahogue el procedimiento, imponga y ejecute las sentencias. ¿Por qué el Instituto está facultado para realizar el procedimiento sancionador a los ciudadanos que no son servidores públicos pero no a los que sí lo son? Los servidores públicos son quienes más clasifican información de manera inadecuada, como lo podemos ver derivado de los recursos que revisamos anteriormente.

Nuestra reforma sería derogar el artículo 164 y reformar el 165 para que el procedimiento de imposición de sanciones en todos los casos los realice el Instituto. El artículo 166 quedará igual, solamente que se ampliará el procedimiento a todos los presuntos infractores. Quedaría de la siguiente manera:

Texto Vigente	Propuesta	Comentarios
<p><b>Artículo 164.-</b> En aquellos casos en que el presunto infractor tenga la calidad de Servidor Público el Instituto deberá remitir a la autoridad competente junto con la denuncia correspondiente, un expediente en que se contengan todos los elementos que sustenten la presunta responsabilidad administrativa.</p> <p>La autoridad que conozca del asunto deberá informar de la conclusión del procedimiento y en su caso de la ejecución de la sanción al Instituto.</p>	<p>Se Deroga</p>	<p>Se pretende eliminar la diferenciación entre Servidores Públicos y ciudadanos que no cuenten con esa calidad.</p>
<p><b>Artículo 165.-</b> Cuando se trate de presuntos infractores de sujetos obligados que no cuenten con la calidad de Servidor Público el Instituto será las autoridades facultadas para conocer y</p>	<p><b>Artículo 165.-</b> <del>Cuando se trate de presuntos infractores de sujetos obligados que no cuenten con la calidad de Servidor Público</del> el Instituto será <b>la autoridad facultada</b> para conocer y desahogar</p>	<p>Se nombra al Instituto como autoridad facultada para conocer, desahogar, imponer y ejecutar las sanciones correspondientes, tal como lo establece la ley en diversos artículos.</p>

<p>desahogar el procedimiento sancionatorio conforme a esta Ley, y deberá llevar a cabo las acciones conducentes para la imposición y ejecución de las sanciones.</p> <p>Los titulares de los sujetos obligados o, en su caso, los órganos internos de control, deberán informar de la ejecución de la sanción impuesta por el Instituto, según corresponda.</p>	<p>el procedimiento sancionatorio conforme a esta Ley, y deberá llevar a cabo las acciones conducentes para la imposición y ejecución de las sanciones.</p> <p>Los titulares de los sujetos obligados o, en su caso, los órganos internos de control, deberán informar de la ejecución de la sanción impuesta por el Instituto, según corresponda.</p>	
--	--	--

El artículo 166 quedará igual y el procedimiento se aplicará para todas las personas que incumplan la ley, no solamente para los que no tienen la calidad de servidores públicos.

#### 4.6 Aportaciones

El derecho de acceso a la información debió garantizarse en nuestro Estado desde 1977 de acuerdo a la redacción del artículo sexto de nuestra constitución<sup>250</sup>. Sin embargo debieron pasar casi treinta años para que nuestro país contara con organismos garantes de este derecho y leyes que regularan su funcionamiento y atribuciones.

<sup>250</sup>La reforma del artículo sexto de 1977 establecía que el derecho de acceso a la información sería garantizado por el Estado.

Mucho ha avanzado el derecho de acceso a la información en su garantía, ejercicio y alcance, sin embargo siguen existiendo deficiencias en el ejercicio de la transparencia y la rendición de cuentas, la falta de estos elementos esenciales en cualquier democracia moderna son algunas de las principales exigencias que vemos por parte de la sociedad y la prensa en estos tiempos.

Existen diversas áreas de oportunidad para resolver las muchas carencias del acceso a la información pública en nuestro país, sin embargo decidimos atacar una acción que realizan las autoridades de nuestro estado con frecuencia y que suman a la opacidad gubernamental: la mala clasificación de información pública como reservada. Es decir cuando una autoridad utiliza la categoría de reservada para no entregar información que debe ser pública sin que ésta atente realmente contra la seguridad nacional o el interés público.

Inhibir la reserva de información que a todas luces es pública a través de sanciones específicas y de una autoridad independiente e imparcial no resolverá todos los problemas de este derecho, pero ayudará traer confianza a la ciudadanía y a crear consciencia en las autoridades sobre la necesidad de abrir los archivos públicos.

A lo largo de las diversas leyes que hemos tenido en la federación y en nuestro Estado hemos visto la evolución en el tema de las sanciones. La primer ley de 2005 no contaba con sanciones para la mala clasificación de información. El establecer que un expediente o documento era reservado o confidencial cuando no se encontraba en las causales de seguridad nacional o interés público que nos dice la constitución, no era sancionable bajo la primera ley.

En la segunda ley, publicada en 2010, se agrega un capitulo de sanciones, pero remite el procedimiento a la ley de responsabilidades de Baja California y establece como sujeto sancionador a los órganos de control interno de los mismos entes gubernamentales, lo que los convierte en juez y parte y daña la credibilidad de dicho procedimiento al haber un claro interés en el resultado de las

sanciones y el daño a la imagen pública que una sanción en sentido negativo tendría para el organismo en cuestión.

La ley vigente de 2016, producto de la creación de la ley general a nivel federal de 2015, contiene más elementos de las sanciones. Faculta al Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado a aplicar las sanciones<sup>251</sup> y crea un mecanismo para la aplicación de dichas condenas. El gran problema de esta ley es que en el caso de servidores públicos serán los órganos de control interno quienes evalúen si existe una infracción y apliquen la sanción correspondiente, persistiendo entonces el conflicto de interés al momento de aplicar las sanciones a su propio ente gubernamental.

La reforma que proponemos otorgará al Órgano Garante la facultad de sancionar a servidores públicos que incumplen la Ley de Transparencia, este organismo constitucional autónomo será el facultado para aplicar las mismas sanciones que la ley le establece como uno de sus objetivos principales.

Al derogar el artículo 164 de la ley estatal de transparencia eliminamos la posibilidad de que los sujetos obligados sean juzgados por sus propios órganos internos de control y así eliminar el conflicto de interés antes mencionado.

El artículo 165 se modifica para que no solamente los ciudadanos que no son servidores públicos sean sancionados por el Instituto, sino todos los infractores de manera equitativa y bajo las mismas reglas.

El artículo 166 quedará igual, sin embargo su lectura será diferente ya que el procedimiento que antes se utilizaba solamente para ciudadanos no servidores públicos será utilizado para todos los sujetos obligados de la ley de transparencia sin distinción alguna.

Esta reforma, aunque solamente modifica un artículo y deroga otro, es sumamente importante para nuestro sistema democrático ya que dará confianza y dientes al órgano garante del derecho de acceso a la información y por ende

---

<sup>251</sup> Siempre y cuando el presunto infractor no sea servidor público.

inhibirá a los sujetos obligados a no cometer infracciones a la ley. Vale la pena mencionar que el cambio en estos dos artículos traerá como consecuencia que todas las inobservancias a la ley sean sancionadas de la misma manera.

La ley de transparencia y acceso a la información pública de 2010 fue creada a través de una iniciativa ciudadana, al ser una exigencia de la sociedad, fue ésta la que presentó el proyecto y presionó al congreso local para que la aprobara. Esta reforma pudiera presentarse a través del mismo mecanismo de participación ciudadana convenciendo a los organismos empresariales y asociaciones de la sociedad civil organizada como el CCE (Consejo Coordinador Empresarial), COPARMEX (Confederación Patronal de la República Mexicana) y OBSERBC (Observatorio de Baja California).

Presentada la iniciativa ciudadana será el congreso quien la turne a la comisión de transparencia para que apruebe el proyecto y lo turne al pleno para su aprobación y promulgación.

Esta reforma no solamente servirá para sancionar a quienes clasifiquen de forma incorrecta los documentos públicos, sino para castigar cualquier falta a la ley de transparencia ya que el procedimiento aplicará para todas las causales establecidas en la ley.

Sin lugar a dudas esta atribución dará a un órgano, que actualmente se dedica a resolver recursos administrativos y promover el acceso a la información y la transparencia, una nueva tarea muy importante que puede tener consecuencias y daños colaterales que debemos considerar.

El primer problema en potencia sería el posible costo económico de la reforma. Habrá seguramente quienes opinen que darle más atribuciones al Instituto debe venir acompañado con un aumento a su presupuesto y estructura, sin embargo esta atribución ya viene en la ley en el artículo 164 y 165 y debe estar presupuestada. Además será una de las atribuciones más importantes, por lo que se pueden reducir gastos de programas o facultades no tan importantes para asignar gastos a esta actividad. La proposición iría en el sentido de no otorgar más

recurso al ITAIP, sino que con el recurso que ya tiene atiende la facultad sancionadora general.

El segundo tema que pudiera verse como un posible problema sería el de dotar de plena autonomía para sancionar a un órgano público que no depende del poder judicial. Sin embargo es un organismo ciudadano y aunque no es designado por el congreso, es éste el que le recomienda la terna al gobernador para su nombramiento. Existen dos órganos autónomos facultados para aplicar sanciones en nuestro Estado: el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y el Instituto Electoral del Estado y ambos, así que no sería una figura inédita en nuestra entidad.

La aportación de esta tesis es una reforma a la ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública que otorgará al Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública la facultad de sancionar a quienes infrinjan la ley, generando mayor transparencia y ayudando a combatir la opacidad en nuestro Estado.

## Conclusiones

1. El derecho de acceso a la información se encuentra directamente relacionado a la rendición de cuentas, la transparencia y la participación ciudadana. Es un elemento esencial en cualquier gobierno democrático y por ello es importante realizar todos los esfuerzos necesarios para garantizar dicho derecho. Un proceso abierto, eficiente y participativo de acceso a la información contribuye al fortalecimiento de un Estado de Derecho.
2. La reserva de información pública es una restricción necesaria que evita se den a conocer documentos y datos públicos que puedan poner en riesgo la gobernabilidad, la seguridad, la salud y el interés general de nuestro país y nuestras instituciones. Esta figura debe existir solamente en los casos establecidos en la constitución y los tratados internacionales. Debemos vigilar que siempre que se limite un derecho sea proporcional al fin deseado, pues restringir un derecho sin justificación atenta contra la misión de los Derechos Humanos de otorgar una esfera de prerrogativas fundamentales a todas las personas.
3. Los órganos garantes revisan la clasificación de la información y resuelven los recursos interpuestos por los ciudadanos inconformes sobre el proceso de clasificación. A nivel nacional existe el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (INAI) y a nivel local el Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Baja California (ITAIP), en ellos recae la obligación de verificar que la reserva se realice solamente en los casos que la constitución establece.
4. Entre 2013 y 2015 el 60% de los recursos que se interpusieron ante el Instituto de Transparencia del Estado de Baja California se resolvieron en

contra de la autoridad, es decir se exigió al sujeto obligado modificar u otorgar la respuesta motivo de la inconformidad. El 40% de los recursos presentados en dicho periodo se debió a la mala clasificación de información por parte de las autoridades, es decir que reservaban información que debía ser considerada como pública.

5. Es sumamente fácil para las autoridades reservar documentos públicos, en algunos casos no se fundamenta su clasificación, ni se realiza el catálogo que la ley maneja. El proceso de desclasificación de dicha información que se da a través de un recurso administrativo puede durar hasta más de doce meses, lo que tiene como consecuencia que los particulares puedan no acceder libremente a documentos que la autoridad no quiere entregar.
6. La falta de sanciones en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública aplicadas por un órgano imparcial inhibe la incorrecta clasificación de información por parte de los sujetos públicos. Una de las razones por la que la autoridad sigue clasificando como reservada información pública de manera dolosa es porque no se sanciona dicha acción ya que si en el recurso se determina que el sujeto incumplió la ley el ITAIP lo hará del conocimiento del propio sujeto obligado, mas no está facultado a sancionar directamente.
7. El Derecho de Acceso a la Información Pública es un derecho humano que cumple con las características y elementos de la doctrina y que por lo tanto debe de protegerse, garantizarse, respetarse y promoverse tal como lo establece el artículo 1º de nuestra Constitución Federal. Es muy importante dejar claro que el DAI es por sí solo un derecho humano, pues lo pone al nivel de los demás derechos fundamentales y todas las autoridades están obligadas a hacer lo necesario para garantizarlo y protegerlo.
8. Los Estados deben, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, organizar el aparato gubernamental y estructural a través de los cuales se manifiesta el ejercicio del poder público de manera que puedan asegurar

jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los Derechos Humanos. En el derecho que nos atañe se debe prevenir, investigar y sancionar toda violación al acceso a la información, incluyendo la mala clasificación de documentos públicos. A nivel regional bajo el Sistema Interamericano de Derechos Humanos es imperante que México y los demás países dentro que ratificaron el pacto de San José tomen las medidas necesarias para armonizar dicho tratado, incluyendo al DAI.

9. El derecho de acceso a la información pública es un derecho humano reconocido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El DAI es reconocido, no solamente a nivel constitucional, sino también en muchos tratados internacionales, lo que fortalece el argumento de la necesidad de garantizarlo.
10. La evolución tecnológica y la globalización han hecho que este Derecho progrese paulatinamente en diversos países y los mismos reclamos de opacidad se dieron tanto en Inglaterra, como en Estados Unidos y México a partir de la apertura de los medios y de los avances de las nuevas tecnologías de la información. Los reclamos a un DAI que cumpla con la expectativa de la prensa y la ciudadanía se dan no solamente en México, sino en todo el mundo.
11. Estados Unidos e Inglaterra ven al Derecho de Acceso a la Información como una libertad, llamándola libertad de información (*Freedom of information*). Es el mismo derecho, sin embargo el utilizar el vocablo de libertad en vez del vocablo derecho hace notar que lo consideran como una de las libertades básicas de cualquier gobierno y lo incluyen dentro de las libertades civiles y políticas que dieron lugar a la primera generación de derechos humanos.

12. El derecho comparado nos ayuda a comprender y mejorar el sistema jurídico de un Estado al buscar y confrontar semejanzas y diferencias desde dos o más sistemas jurídicos. Analizamos sistemas e instituciones del derecho de acceso a la información para comprender que México tiene leyes avanzadas en materia de derecho de acceso a la información, sin embargo la sanción a la violación de las normas es muy laxa. De poco sirve tener sólidos documentos normativos si estos no son coercitivos.
13. Si bien es cierto que el Reino Unido de la Gran Bretaña es un país de primer mundo con un poderío económico y una historia muy diferente a la de nuestro México, los problemas de opacidad fueron los mismos a principios de este siglo que en los de nuestro país. El reclamo de instituciones y procesos de acceso a la información es un choque cultural global. En Reino Unido la corona por muchos años no estuvo obligada a recibir y atender solicitudes de acceso a la información y hasta la fecha existe información que no se considera pública. Los países desarrollados no están exentos de gobiernos opacos, ni tampoco la opacidad es una característica exclusiva de los países subdesarrollados o en vías de desarrollo.
14. Estados Unidos cuenta con una de las primeras leyes de acceso a la información a nivel mundial con la Freedom of Information Act de 1966, todos los estados de la federación norteamericana tienen leyes locales de acceso a la información, sin embargo no existe un sistema nacional u homologado de acceso a la información pública. Son pocos los países federales que tienen un órgano o sistema federal y otro local para coadyuvar a la protección de los derechos.
15. España es un país que tiene pocos años con el tema de acceso a la información y no cuenta con organismos garantes ni mecanismos específicos de acceso ni clasificación de información. Este país parece recién haberse percatado de la importancia de legislar en la materia y de

dotar de facultades a organismos como el Defensor del Pueblo en acceso a la información.

16. En Francia la responsabilidad de servidores públicos hacia la transparencia es una obligación constitucional y los ciudadanos tienen el derecho de solicitar cualquier documento público y existe una Comisión de Acceso de Documentos Independientes, una autoridad administrativa independiente que supervisa los procesos.
17. México cuenta con los organismos, leyes, institutos, mecanismos y procedimientos necesarios para garantizar un efectivo derecho de acceso a la información. Sin embargo en la práctica podemos ver prácticas realizadas por los sujetos obligados (servidores públicos) que buscan a toda costa simular la transparencia manteniendo la opacidad, la incorrecta clasificación de información pública es uno de muchos ejemplos que podemos ver en nuestro país. El problema no es solamente de leyes e instituciones, también es de actitud y voluntad política.
18. A pesar de que la nueva ley establece nuevas sanciones a las infracciones por parte de los sujetos obligados, los consejeros del ITAIP consideraron que no eran suficientes. En las entrevistas realizadas los consejeros y antiguos funcionarios del Instituto consideran que es necesario seguir dotando de dientes a los órganos garantes.
19. Los trabajadores y antiguos trabajadores del ITAIP están divididos en otorgar al órgano garante la responsabilidad de aplicar las sanciones por infringir la ley estatal de transparencia. Uno de los puntos más importantes de este trabajo es dotar de facultades sancionatorias al Instituto, sin embargo no todos los consejeros y antiguos consejeros piensan lo mismo sobre el tema y la mitad dice que sí deben recibir dicha atribución mientras que los demás consideran que se debe dejar como está.

## Fuentes Consultadas

### Bibliográficas

ACHAERANDIO, Luis, *Iniciación a la práctica de la investigación*, 7ª. ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Rafael Landívar, Guatemala, 2010.

ACHAERANDIO ZUAZO, Luis S.J. *Iniciación a la práctica de la investigación*. 7a. ed. Guatemala. Plaza y Valdés. 2010

ALDANA, Mónica y GARCÍA, Gustavo, *Guía de requisitos esenciales de un informe de investigación*, Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Rafael Landívar, Guatemala, 2008.

ALEXY, Robert, *Parlamento y Constitución, La dignidad humana y el juicio de proporcionalidad*, Cortes de Castilla-La Mancha, 2014.

ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, 2ª. Ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012.

ALONSO GARCÍA, Ricardo, *El juez nacional en la encrucijada europea de los derechos fundamentales*, España, Thomson Reuters, 2014.

ÁLVAREZ CIBRIÁN, Felipe de Jesús et al., *El constitucionalismo ante el control de convencionalidad*, México, Porrúa, 2015.

APARICIO, Miguel A., *Introducción al sistema político y constitucional español*, 7ª. Ed, Editorial Ariel, 1994.

ARELLANO GAULT, David y Blanco, Felipe, "Políticas Públicas y Democracia", Instituto Federal Electoral, 2013.

BAENA, Guillermina, *Instrumentos de investigación*, 9ª. ed. Editores Mexicanos Unidos, México, 1982.

- BERNAL PULIDO, Carlos, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, 2ª Ed., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012.
- BERTONI, Eduardo y ZELADA, Carlos, Artículo 13 Libertad de pensamiento y expresión, “Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada”, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014.
- BLANCO VALDÉS, Roberto L, *Introducción a la Constitución de 1978*, Alianza Editorial, Madrid, 1998.
- BODENHEIMER, Edgar, *Teoría del Derecho*, 2ª. Ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1994.
- BUENROSTRO CEBALLOS, Alfredo Félix, *Los Derechos Humanos desde la Perspectiva universitaria*, México, Universidad Autónoma de Baja California, 2013.
- BURGOA, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 33ª. ed., México, Porrúa, 2001.
- CARBONELL, Miguel, *Argumentación Jurídica el juicio de ponderación y el principio de proporcionalidad*, 2ª. Ed., México, Porrúa, 2012.
- CARBONELL, Miguel, *El ABC de los Derechos Humanos y del control de convencionalidad*, México, Porrúa, 2014.
- CARBONELL, Miguel, “Los Derechos Fundamentales en México”, 5ª. Ed., Porrúa, 2012.
- CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, “Panorama y breves comentarios al sentido y alcance de la inminente reforma constitucional en materia de derechos humanos en México de 2011”, Abreu Sacramento, José Pablo y Le Clercq, Juan Antonio (coords), “La reforma humanista. Derechos Humanos y cambio social en México”, México, Senado de la República LXI Legislatura /M.A. Porrúa/Fundación Humanismo Político/Fundación Honrad Adenuer, México, 2011, Serie El derecho.

- CARPIZO, Enrique. 2015. *Retos Constitucionales. Entre el control convencional y la protección a los derechos humanos*. México. Editorial Porrúa.
- CARRIO, Genaro, *El concepto de Derecho*, 3ª. Ed., Buenos Aires, Argentina, AbaledoPerrot, 2012.
- CASTELLANOS, Gout, Milton Emilio, “Del Estado de Derecho al Estado de Justicia”, Porrúa, 2004.
- CAVERO LATAILLADE, Iñigo y ZAMORA RODRÍGUEZ, Tomás, *Los sistemas políticos*, Madrid, Universitas, 1996.
- CORCUERA CABEZUTM, Santiago, “Derecho Constitucional y Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, Oxford University Press, 2004.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras”, Fondo, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4
- DE ASIS ROIG, Rafael, *Deberes y obligaciones de la Constitución*, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1991.
- DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael, “Derechos”, “Diccionario de derecho”, 37ª ed., México, Porrúa, 2008.
- DE VERGOTTINI, Giuseppe, *Derecho constitucional comparado*, Buenos Aires, Universidad, 2004.
- DEFENSOR DEL PUEBLO, Informe anual 2014 y debates en las Cortes Generales, I. Informe.
- DEFENSOR DEL PUEBLO, Informe anual 2015 y debates en las Cortes Generales, I. Informe, Madrid, 2016.
- DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, *Estudios sobre los derechos y sus garantías en el sistema constitucional español y en Europa*, CNDH, México, 2015.

- DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, *La Constitución como orden abierto*, McGraw-Hill, Madrid, 1997.
- DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, Rebato Peño, Ma. Elena (directores), *La justicia constitucional en Iberoamérica: una perspectiva comparada*. Ubijus, Barcelona. 2016
- ECO, Humberto, *Cómo se hace una tesis* Gedisa, Barcelona, 2001.
- ESCOLA, Héctor. Compendio de Derecho Administrativo. Tomo I. Buenos Aires, Argentina: Editorial Desalma. 1984.
- ESCUADERO ALDAY, Rafael y GARCIA AÑÓN, José, *Cómo se hace un trabajo de investigación en derecho*, Madrid, Catarata, 2013.
- FERRAJOLI, Luigi, “democracia y garantismo”, Trotta, 2008, 2010,
- FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías, la ley del más débil*, 7ª. Ed., Madrid, Trotta, 2010.
- FERRAJOLI, Luigi, *Epistemología jurídica y garantismo*, 4ª. Ed., México, Fontamara, 2011.
- FERRAJOLI, Luigi *et al.* (coords.), *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*, México, Fontamara-Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2010.
- FERRAJOLI, Luigi, *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*, 2ª. Ed., Madrid, Trotta, 2009.
- FERRAJOLI, Luigi y RUIZ MANERO, Juan, *Dos modelos de constitucionalismo. Una conversación*, 7ª. Ed., Madrid, Trotta, 2012.
- FERRAJOLI, Luigi, *Los poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*, 2ª. Ed., Madrid, Trotta, 2011.

- FERRAJOLI, Luigi, *Poteri Selvaggi. La crisi democrazia italiana*, Madrid, Trotta, 2011.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *El control difuso convencionalidad, en el Estado Constitucional*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2013.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *El Juicio de Amparo, Porrúa*.
- FOERSTEL, Herbert N. "The Origins and Applications of the Freedom of Information Act", Greenwood Press, 1999.
- FREEDMAN, Thomas. "The World is Flat: A Brief History of the Twenty-First Century". Traducido por: Luis Carlos Castro Vizcarra. Farrar, Straus and Giroux, Estados Unidos, 2005.
- GARCÍA GUERRERO, José Luis, *Los derechos fundamentales, la vida, la igualdad y los derechos de libertad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, *Positivism jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo*, 9ª. Ed., México, Fontamara, 2013.
- GASCÓN ABELLÁN, Marina et al, *Argumentación Jurídica*, Tiran lo Blanch, 2014.
- GUASTINI, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, 4ª. Ed., México, Fontamara, 2013.
- GUICHOT REINA, E., *Publicidad y privacidad de la información administrativa*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2009.
- HART, H.L.A., *El concepto de Derecho*, 3ª. Ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012.
- HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto et al, "Metodología de la investigación", 5ª, Mc Graw Hill, 2010
- KANT, Immanuel, *Critica della ragion pratica*, 5ª. Ed., Bari, Laterza, 2006.

- KAPLAN, Marcos, "El sistema internacional: límites, paradojas y posibilidades", en Valdés Ugalde, José Luis y Valadés, Diego (coords.), *Globalidad y conflicto. Estados Unidos y la crisis de septiembre*, México, CISAN, UNAM, IIJ, 2002.
- LAN ARREDONDO, Arturo Jaime, *Sistemas Jurídicos*, México, Oxford, 2008.
- LÓPEZ GUERRA, Luis et al, *Derecho Constitucional, el ordenamiento constitucional, Derechos y deberes de los ciudadanos*, 8ª. Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- LOZANO CUTANDA, B., et al. La transparencia en el funcionamiento de la Unión Europea. El acceso público a los documentos de sus instituciones y órganos, en *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 56, 2000.
- MARTÍNEZ PICHARDO, José, *Lineamientos para la Investigación Jurídica*, 11ª. Ed., México, Porrúa, 2014.
- MERINO, Mauricio, "La participación ciudadana en la democracia", Instituto Federal Electoral, 6ª Edición, 2007.
- MINUTTI ZANATTA, Rubén, "Acceso a la Información Pública y a la Justicia Administrativa en México", UNAM, 2011.
- NINO, Carlos Santiago, *Algunos modelos metodológicos de "ciencia" jurídica*, México, Fontamara, 2007.
- ORTEGA MALDONADO, Juan Manuel, "Justicia Tributaria y Derechos Humanos", Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2016.
- PEÑA, Carlos et al. (coords.), *Estudios sobre Rawls*, México, Fontamara-Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2013.
- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Representación, Poder y Mandato, Prestación de Servicios Profesionales*, 15ª. ed., México, Porrúa, 2012.

- PÉREZ SALAZAR, Enrique y POZAS MÁRQUEZ, Adolfo. (2014) *¿México y el “Bloque de Constitucionalidad”?* En González Chévez, Héctor (Coord.). Derechos Humanos, Reforma Constitucional y Globalización. 2da Ed. México. Distribuciones Fontamara. 2014.
- PÉREZ VAZQUEZ, Carlos (coord.), *El camino para la reforma constitucional de derechos humanos*, México, SCJN-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, *Apuntes de teoría del derecho*, 7ª. Ed., Madrid, Trotta, 2014.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, *El constitucionalismo de los derechos, Ensayos de filosofía jurídica*, Trotta, 2013.
- RAMS Ramos, L., *El Derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, Reus, Madrid, 2008.
- RAWLS, John, *Teoría de la Justicia*, 2ª. Ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2014.
- RELATORÍA ESPECIAL PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “El Derecho de Acceso a la Información en el Marco Jurídico Interamericano”, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2ª Edición, 2012.
- ROBERTS, Alasdair S. “Less Government, More Secrecy: Reinvention and the Weakening of Freedom of Information Law”, *Public Administration Review* Vol. 60, No. 4, Julio 2000.
- ROCCATI, Mireille, “Los derechos humanos y la experiencia del Ombudsman en México”, México, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 1996.
- RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑIZ, Joaquín. “El iusnaturalismo de John Finnis” *Anuario de filosofía del derecho*. Ministerio de Justicia, España, 1993.

- ROJAS AMANDI, Víctor “Cuatro Paradigmas de la Epistemología Jurídica”  
Jurídica: anuario del Departamento de Derecho de la Universidad  
Iberoamericana. 2006.
- ROJAS SORIANO, Raúl. 2013. *Guía para realizar investigaciones sociales*. 93a.  
ed., Plaza y Valdés, México.
- RUIZ RODRÍGUEZ, Virgilio, “Filosofía del Derecho”. Instituto Electoral del Estado  
de México / Universidad Iberoamericana A.C. Serie: Reflexiones sobre  
Derecho Electoral. 2012.
- SIRVENT GUTIÉRREZ, Consuelo, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, 17ª. Ed.,  
México, Porrúa, 2015.
- STEINER, Christian y URIBE Patricia (coordinadores), “Convención Americana  
sobre Derechos Humanos comentada”, Suprema Corte de Justicia de la  
Nación, 2014.
- SUÁREZ-ÍÑIGUEZ, Enrique, “La Fuerza de la Razón: Introducción a la filosofía de  
Karl Popper”, Grupo Patria Cultural, 1999.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Derechos Humanos, Parte  
General”, SCJN, 2014.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *48 Periodo extraordinario de  
sesiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en México:  
Diálogo jurisprudencial e impacto de sus sentencias*, México, SCJN, 2014.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *El control de convencionalidad  
y el Poder Judicial en México, mecanismo de protección nacional de los  
derechos humanos*, México, SCJN, 2012.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Elementos de Teoría General  
del Proceso, Manual del Justiciable*. México, SCJN, 2003.

- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 34ª. ed., México, Porrúa, 2001.
- TORRES ESTRADA, Pedro Rubén, *El modelo federal mexicano a la luz de los modelos comparados. La necesidad de la incorporación en la Constitución de los principios de subsidiariedad y solidaridad como principios informadores y delimitadores del sistema de competencias*, en Aguilera Portales, Rafael y Torres Estrada, Pedro Rubén, ISOTIMIA II, Porrúa, México 2010.
- TORRES UGENA, Nila et al, *Instituciones de la Unión Europea*, 2ª. Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- UGALDE, Luis Carlos, “Rendición de cuentas y democracia. El caso de México”, Instituto Federal Electoral, 3ª Edición, 2008.
- UGARTE SALAZAR, Pedro (coordinador), *El poder de la transparencia: nueve derrotas a la opacidad*, IFAI, México, 2007.
- VÁZQUEZ, Luis Daniel, y SERRANO, Sandra. “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords), “La reforma constitucional de derechos humanos: Un nuevo paradigma”, México, SCJN/IIJ/UNAM, 2012.
- VEGA GÓMEZ, Juan, *Ensayos de filosofía jurídica analítica*, Madrid, Dykinson, S.L., 2014.
- VILLORO, Miguel, *Metodología del trabajo jurídico*, 7ª. ed., Universitarios de Derecho, México, 1997.
- WITKER, Jorge, *Metodología de la enseñanza del Derecho*, Porrúa, México, 2008
- ZÁRATE, José Humberto et al., *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, México, McGraw-Hill, 1997.

ZWEIGERT, Konrad y KOTZ, Hein, *Introducción al derecho comparado*, México, Oxford, 2002.

## **Normativas**

*Acces to Information Act*. Canadá 1985.

Constitución Española. 1978.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. 1969

Convention du Conseil d'Europe sur l'accés aux documents publics. 2009.

Declaración Universal de Derechos Humanos. 1948

*Freedom of Information Act*. Estados Unidos 1967.

Ley 19/2013 de España. 2013.

Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California.

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

*Loi n°78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal* (Francia).

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. 1966.

Plan Nacional de Desarrollo. 2013-2018.

*United States Constitution*. 1789.

## Informáticas

ABC ESPAÑA. Las claves de la ley de transparencia.  
<http://www.abc.es/espana/20141210/abci-claves-transparencia-201412092111.html>

*Access Info, Access Info Europe.* <https://www.access-info.org/>

Article 19 Global Campaign for free expression, Droit du Public á l'Information.  
[http://www.ipu.org/splzf/sfe/foi\\_ps.pdf](http://www.ipu.org/splzf/sfe/foi_ps.pdf)

Article 19, liberté d'information, <https://www.article19.org/pages/fr/freedom-of-information.html>

BLANES, Miguel Ángel. El acceso a la información pública en la Unión Europea. Dentro del blog Transparencia y gobierno abierto.  
<https://miguelangelblanes.com/2017/01/24/el-acceso-a-la-informacion-publica-en-la-union-europea/>

BROOKE, Heather. “*My battle to expose government corruption*”,  
[https://www.ted.com/talks/heather\\_brooke\\_my\\_battle\\_to\\_expose\\_government\\_corruption?language=en](https://www.ted.com/talks/heather_brooke_my_battle_to_expose_government_corruption?language=en)

CADA (Commission d'accès aux documents administratifs), La liberté d'accès en Europe et dans le monde, <http://www.cada.fr/la-liberte-d-acces-eneurope-et-dans-le-monde,6084.html>,

Canadagov, Demande d'accès à l'information et de protection des renseignements personnels (AIPRP) en ligne <https://atipaiprp.apps.gc.ca/atip/welcome.do?lang=fr>

CARBONELL, Miguel. “15. El catálogo ampliado de derechos humanos”, 15 de abril de 2014,

<https://www.youtube.com/watch?v=4BWQwINZNIE&index=15&list=PL14tmFGP4Lr0tMrMHoOjft7FWIEAI-vwo>

CARBONELL, Miguel. "24. Armonización de la legislación nacional con los tratados internacionales", 15 de abril de 2014, <https://www.youtube.com/watch?v=c826qKbywm0&list=PL14tmFGP4Lr0tMrMHoOjft7FWIEAI-vwo&index=24>

CARBONELL, Miguel. "Constitucionalismo y democracia. Ensayos críticos", México, Porrúa, 2004. [http://www.miguelcarbonell.com/articulos/Globalizaci\\_n\\_y\\_derecho.shtml](http://www.miguelcarbonell.com/articulos/Globalizaci_n_y_derecho.shtml)

CARPIZO, Jorge. Notas sobre el presidencialismo mexicano. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1053/4.pdf>

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. "¿Qué son los Derechos Humanos?" [http://www.cndh.org.mx/Que\\_Son\\_Derechos\\_Humanos](http://www.cndh.org.mx/Que_Son_Derechos_Humanos)

COMMISSION D'ACCES A L'INFORMATION DU QUEBEC. <Http://www.cai.gouv.qc.ca/english/>

COMUNIDAD EUROPEA. Libro verde sobre el acceso del público a los documentos de las instituciones de la Comunidad Europea, Bruselas, 18.4.2007, COM 185 final; [http://ec.europa.eu/transparency/revision/docs/gp\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/transparency/revision/docs/gp_es.pdf). 2007. pág. 5.

*CONNECTION IVOIRIENNE.NET, Adoption d'une loi autorisant l'accès à l'information publique au citoyen,* <http://www.connectionivoirienne.net/93476/cote-divoire-adoption-dune-loi-autorisant-lacces-linformation-publique-au-citoyen>.

DE BARTOLOMÉ CENZANO, José Carlos. "Sistemas políticos y regímenes políticos", 22 de septiembre de

2011 [https://www.youtube.com/watch?v=H\\_myRkuX338](https://www.youtube.com/watch?v=H_myRkuX338) Última consulta: 7 de septiembre de 2015.

*DICTIONNAIRE FRANÇAIS, Liberté d'information,*

<http://www.linternaute.com/dictionnaire/fr/definition/liberte-d-information/>

GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David, “El reconocimiento del Derecho Administrativo Sancionador en la Jurisprudencia Constitucional Mexicana.” <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2564/17.pdf>

*GOVERNEMENT DU CANADA.* Demande d'accès à l'information et demande d'accès à des renseignements personnels.

<http://www.cic.gc.ca/francais/ministere/aiprp/formimm5563.asp>

GRASSHOPPER LANGUAGE CENTRE, “La diferencia entre El Reino Unido, Gran Bretaña, Inglaterra ¡y mucho más!”, 21 de mayo de 2013 <https://www.youtube.com/watch?v=ROehfENIGVg> Última consulta: 10 de septiembre de 2015.

INFORME COM 45, de 30 de enero, sobre la aplicación de los principios del Reglamento (CE) nº 1049/2001, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión. [https://echa.europa.eu/documents/10162/13604/mb\\_12\\_2008\\_final\\_implementing\\_rules\\_access\\_to\\_documents\\_es.pdf/56983168-ea34-4c2c-af4c-18d492b1607b](https://echa.europa.eu/documents/10162/13604/mb_12_2008_final_implementing_rules_access_to_documents_es.pdf/56983168-ea34-4c2c-af4c-18d492b1607b)

INFORME ESPECIAL DEL DEFENSOR DEL PUEBLO AL PARLAMENTO EUROPEO, elaborado tras la investigación de oficio sobre el acceso del público a los documentos, Decisión del Defensor del Pueblo Europeo de fecha 20 de diciembre de 1996. [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31998Y0210\(01\):ES:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31998Y0210(01):ES:HTML).

INSTITUTO DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DE BAJA CALIFORNIA. Portal de obligaciones de Transparencia. <http://www.itaipbc.org.mx/index.php/transparencia/art21fracciperiodo/2013>

*JOURNALISTE EN DANGER (JED), LE DROIT DU PUBLIC A L'INFORMATION*, [http://www.congonline.com/Jed/Rapports/2001/Rapport-Deces-LDK03052001\\_03.htm](http://www.congonline.com/Jed/Rapports/2001/Rapport-Deces-LDK03052001_03.htm),

*JURISPEDIA, Droit de l'information et droit à l'information*, [http://fr.jurispedia.org/index.php/Droit\\_de\\_l'information\\_et\\_droit\\_%C3%A0\\_l'information\\_\(fr\)](http://fr.jurispedia.org/index.php/Droit_de_l'information_et_droit_%C3%A0_l'information_(fr)).

LA LIBERTE D'INFORMATION. <http://www.unesco.org/new/fr/communication-and-information/freedom-of-expression/freedom-of-information/>

LIZCANO ÁLVAREZ, Jesús. Algunas propuestas y comentarios sobre el proyecto de Ley de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. <http://www.abc.es/gestordocumental/uploads/nacional/recomendacionesTI.pdf>

MALER Henri, *Le droit à l'information, ses conditions et ses conséquences*, <http://www.acrimed.org/Le-droit-a-l-information-ses-conditions-et-ses-consequences>,

MENDEL, Toby, *Liberté de l'information. Étude juridique comparative. Deuxième édition, révisée et mise à jour*. [http://portal.unesco.org/ci/en/files/26159/12284883325freedom\\_information\\_fr.pdf/freedom\\_information\\_fr.pdf](http://portal.unesco.org/ci/en/files/26159/12284883325freedom_information_fr.pdf/freedom_information_fr.pdf)

ORTEGA MARTÍNEZ, Jesús, "Sociedad de la información y derechos humanos de la cuarta generación. Un desafío inmediato para el derecho constitucional". <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1510/26.pdf>

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. [www.rae.es](http://www.rae.es)

REPORTERS COMMITTEE FOR FREEDOM OF THE PRESS. *Open Government Guide.* <http://www.rcfp.org/browse-media-law-resources/guides/open-government-guide/introduction>

REPORTERS SANS FRONTIERES, *Projet de loi relatif au droit d'accès à l'information : des avancées cruciales pour le droit d'informer et d'être informé malgré certaines réserves,* <https://rsf.org/fr/actualites/projet-de-loi-relatif-au-droit-dacces-linformation-des-avancees-cruciales-pour-le-droit-dinformer-et>

REPORTERS SANS FRONTIERES, *La liberté de l'information et de la presse ne tient qu'à un fil,* <https://rsf.org/fr/actualites/la-liberte-de-linformation-et-de-la-presse-ne-tient-qua-un-fil>

ROMERO PÉREZ, Jorge Enrique. "El derecho de acceso a la información pública en Costa Rica", <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/decoin/cont/13/art/art3.htm>

SÉNAT, Un critère de référence: La liberté de l'information, <https://www.senat.fr/rap/a98-412/a98-4121.html>

SITE OFFICIEL DE L'ETAT DE GENEVE, *Loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelle,* [https://www.geneve.ch/legislation/rsg/f/s/rsg\\_a2\\_08.html](https://www.geneve.ch/legislation/rsg/f/s/rsg_a2_08.html).

SITE WEB DE LA LEGISLATION (JUSTICE) *Loi sur l'accès à l'information.* <http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/A-1>.

SIRVENT GUTIÉRREZ, Consuelo. "El Gabinete sombra en el gobierno inglés", <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/258/pr/pr5.pdf>

THE NATIONAL SECURITY ARCHIVE. "Freedom of Information at 40" <http://nsarchive.gwu.edu/NSAEBB/NSAEBB194/index.htm>.

UNION EUROPEA. Resolución del Parlamento Europeo de 15 de enero de 2003, sobre “La situación de los derechos fundamentales en la Unión Europea”; <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004>

VARGAS LÓPEZ, Karen, “Principios del Procedimiento Administrativo Sancionador”. <http://www.binasss.sa.cr/revistas/rjss/juridica14/contenido.pdf>

## **Jurisprudenciales**

Tesis: 2a./J. 123/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro 12, Noviembre de 2014, tomo I.

Tesis: 2a./J. 69/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro 7, Junio de 2014, tomo I.

Tesis: PC.I.A. J/12K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro 7, Junio de 2014, tomo II.

Tesis: (III Región)5º.J/10 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro 12, Marzo de 2014, tomo II.

Tesis: IV.2o.A. J/7 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro 12, Diciembre de 2013, tomo II.

Tesis: 1a. CVI/2013 (10a.) *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XIX, Abril de 2013, tomo 1.

Tesis: 1a./J. 18/2012 (10a.) *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XV, Diciembre de 2012, tomo 1.

Tesis: VI.3o.A.355 A (9a.) *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro III, Diciembre de 2011, tomo 5.

Tesis: P./J. 54/2008 *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Junio de 2008, tomo XXVII.

Tesis: I.15º.A.119 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, abril de 2009, tomo XXIX.

Tesis: I.15º.A.119 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, abril de 2009, Tomo XXIX.

Tesis: I.15o.A.123 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, abril de 2009, tomo XXIX.

Tesis: I.15o.A.124 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, abril de 2009, tomo XXIX.

Tesis: P. XXIX/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, abril de 2009, tomo XXX.

Tesis: P./J. 58/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, julio de 2009, tomo XXX.

Tesis: I.4o.A.675 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, julio de 2009, tomo XXX.

Tesis: 1a. CXLV/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, septiembre de 2009, tomo XXX.

Tesis: III.2o.A.210 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, septiembre de 2009, tomo XXX.

Tesis: 1ª. CLXXXIII/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, octubre de 2009, tomo XXX.

Tesis: 1ª. CCX IV/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, diciembre de 2009, tomo XXX.

Tesis: 1a. CCXIX/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, diciembre de 2009, tomo XXX.

## Índice de Abreviaturas

CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CCE	Consejo Coordinador Empresarial
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CNDH	Comisión Nacional de los Derechos Humanos (México)
CoIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
COPARMEX	Confederación Patronal de la República Mexicana
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
CPBC	Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California
DAI	Derecho de Acceso a la Información Pública
DOF	Diario Oficial de la Federación (México)
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
INAI	Instituto Nacional de Acceso a la Información Pública
ITAIP	Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Baja California
OBSERBC	Observatorio de Baja California
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación (México)

## Índice de Gráficas

Gráficas 1 .....	132
Gráficas 2 .....	133
Gráficas 3 .....	134
Gráficas 4 .....	135
Gráficas 5 .....	136
Gráficas 6 .....	137
Gráficas 7 .....	137
Gráficas 8 .....	138
Gráficas 9 .....	139
Gráficas 10 .....	140
Gráficas 11 .....	141
Gráficas 12 .....	142

## Índice de Anexos

Anexos.....	183
Instrumento de entrevista de investigación .....	183
Transcripción de entrevista aplicada a Marlene Sandoval en marzo de 2016...	188
Transcripción de entrevista aplicada a Jesús López De Lerma en Toledo, España en julio de 2016 .....	195
Transcripción de entrevista aplicada a José Manuel Sánchez Saudinós en Madrid, España en julio de 2016 .....	198
Comentarios recibidos en el Coloquio de Puebla: Problemas Teórico- Metodológicos en la investigación en noviembre de 2015. ....	204

## Anexos

### I. Instrumento de entrevista de investigación

Las siguientes preguntas son las que se realizaron en todas las entrevistas dirigidas a los funcionarios del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Baja California, el instrumento inicia con una presentación, seguido por preguntas generales y después las específicas del tema:

#### Entrevista



*Buen día mi nombre es Luis Carlos Castro Vizcarra, me encuentro cursando el 3er semestre del Doctorado en Ciencias Jurídicas en la Universidad Autónoma de Baja California y mi tema de tesis tiene que ver con la reserva en el derecho de acceso a la información pública. Para poder comprobar mi hipótesis es necesario complementar la parte documental de mi proyecto de investigación con información de campo que pienso obtener de una serie de entrevistas en las que lo he seleccionado como parte fundamental de ellas por su experiencia en el tema y al papel que juega (jugó) en el ITAIPBC.*

Datos generales

1. Edad \_\_\_\_\_ años

2. Sexo: Masculino ( ) Femenino ( )

3. Escolaridad:

Primaria ( ) Especialidad ( )

Secundaria ( ) Maestría ( )

Bachillerato ( ) Doctorado ( )

Licenciatura ( )

4. Nombre completo \_\_\_\_\_

5. Cargo actual \_\_\_\_\_

6. \*Si ya no trabaja para el Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública preguntar cuántos años y en qué periodo trabajó y bajo qué cargo:

Cargo \_\_\_\_\_

Años \_\_\_\_\_ a \_\_\_\_\_

7. Cuenta con alguna otra experiencia en el tema del Derecho de Acceso a la Información Pública: Si ( ) No ( )

Cuál: \_\_\_\_\_

8. Cuántos años tiene trabajando o trabajó en el tema del Derecho de Acceso a la Información : \_\_\_\_\_ años

9. ¿Considera usted que el Derecho de Acceso a la Información se encuentra bien garantizado por las autoridades Estatales en Baja California?

Bien garantizado ( )

Garantizado ( )

No se encuentra garantizado ( )

10. ¿Considera que el DAI ha evolucionado en su ejercicio, garantía y conocimiento en Baja California?

Si ha evolucionado ( )

No ha evolucionado ( )

11. ¿Cómo ha sido la evolución que ha tenido este derecho en nuestro Estado?

En su garantía ( )

En su difusión ( )

En otro sentido ( ) cual \_\_\_\_\_

12. ¿Qué considera que haya faltado para que el Derecho de Acceso a la Información evolucione o progrese en nuestro Estado?

Mecanismos reales de garantía ( )

Reformas jurídicas ( )

Sanciones efectivas ( )

Otra ( ) ¿Cuál? \_\_\_\_\_

13. ¿Considera adecuados los mecanismos que tienen los ciudadanos para manifestar su inconformidad sobre las respuestas o negativa de respuesta que puedan obtener en una solicitud de acceso a la información?

Sí ( ) ¿Por qué? \_\_\_\_\_

No ( ) ¿Por qué? \_\_\_\_\_

14. ¿Cuál es la principal razón por la que los ciudadanos de Baja California interponen el recurso de revisión ante el Instituto de Transparencia?

Falta de respuesta ( )

Inconformidad de la respuesta ( )

Mala clasificación de la información ( )

Otra ( )

15. ¿Considera usted que las sanciones que contempla actualmente la Ley de Transparencia del Estado inhibe la mala reserva por parte de las autoridades del Estado?

Sí ( ) ¿Por qué? \_\_\_\_\_

No( ) ¿Por qué? \_\_\_\_\_

16. La ley General contempla sanciones más severas y específicas a la reserva de la información. ¿Cree usted que una reforma en ese tenor modifique la actitud de los sujetos obligados en la reserva de la información?

Sí ( ) ¿Por qué? \_\_\_\_\_

No( ) ¿Por qué? \_\_\_\_\_

17. Considera que la legislación explica claramente los casos en los que la reserva puede proceder como límite al derecho humano de acceso a la información.

Sí ( ) ¿Por qué? \_\_\_\_\_

No( ) ¿Por qué? \_\_\_\_\_

18. Considera se deba dotar de facultades de sanción al Instituto de Transparencia del Estado con la finalidad de garantizar el derecho de acceso a la información.

Sí ( ) ¿Por qué?\_\_\_\_\_

No( ) ¿Por qué?\_\_\_\_\_

19. ¿Qué tipo de sanciones consideraría adecuadas para aquellos servidores públicos que reserven erróneamente información que a todas luces es pública?

Sanciones\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

20. ¿Cuál es su opinión de que exista la reserva de la información pública y de cómo se desarrolla en nuestro Estado?

Opinión:\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

21. ¿Considera que se ha capacitado adecuadamente a los empleados del ITAIPBC a cerca del Control de Convencionalidad o el uso de los Tratados Internacionales en materia de transparencia?

Opinión:\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

## **II. Transcripción de entrevista aplicada a Marlene Sandoval en marzo de 2016**

**Edad:** 30 años

**Escolaridad (máximo grado de estudios):** Licenciatura

**Nombre completo:** Marlene Sandoval Orozco

**Cargo actual:** Asesora del Consejo General del Instituto Estatal Electoral

**¿Cuántos años y en qué periodo trabajó en el Instituto de Transparencia de Acceso a la Información Pública?**

Del 2011 al 2015, comencé como asesora jurídica, coordinadora de asuntos jurídicos y después secretaria ejecutiva.

**¿Cuentas con alguna otra experiencia en el tema del derecho de acceso a la información pública?**

Todas las pláticas, cursos, talleres, conferencias, diplomados.

**¿Cuántos años trabajaste o tienes trabajando en el área de derecho de acceso a la información?**

Del 2011 a la fecha (5 años).

**¿Consideras que el derecho de acceso a la información se encuentra bien garantizado por las autoridades en Baja California?**

Por las autoridades en general no, por el Instituto creo que está trabajando mucho para lograrlo.

**¿Consideras que ha evolucionado el derecho de acceso a la información en cómo se ejerce, en las garantías que existen, en el conocimiento que existe entre la población, podemos hablar del 2010 a la fecha?**

Definitivamente

**¿Cómo ha sido la evolución que se ha visto desde tu perspectiva que ha tenido este derecho?**

A nosotros por ejemplo que nos tocó ver el principio, digamos de la Ley vigente, fue muy difícil lograr que los sujetos obligados accedieran a entregar información, a publicar información en los términos que se establece en la ley, porque las interpretaciones eran muy cerradas, eran muy gramaticales y no se estaba entregando la información realmente como lo estaba solicitando el ciudadano o como incluso la propia ley lo decía, y aparte el desconocimiento de la ley hacía que no entregaran la información en los términos y que se clasificara la información cuando no había ni siquiera causal por la reserva.

**¿Se clasificaba como reservada? ¿Y cómo confidencial también?**

No, la mayoría de las veces es reservada, y cuando existía la duda como que hacían la clasificación doble, es que es reservada y confidencial.

**¿La evolución podemos decir que ha sido en todo?, ¿en su garantía?, ¿en su difusión también?**

Sí, en todo, desde la información pública de oficio al del procedimiento de acceso a la información dentro de las solicitudes, dentro de los recursos de revisión, e incluso dentro de las mismas denuncias de la información pública de oficio.

**¿Consideras adecuados los mecanismos que tienen los ciudadanos para manifestar su inconformidad cuando no se les da respuesta o cuando no están de acuerdo a la respuesta que reciben de los sujetos obligados?**

Sí, es un procedimiento sencillo que para ellos es muy fácil poderlo hacer, el problema es, cuando las autoridades queremos que cumplan con demasiadas formalidades, dándole una interpretación a la ley muy estricta y olvidando que el ciudadano no tiene la obligación de conocer el cómo.

**¿Cuál es la principal razón por la que crees que los ciudadanos interponen un recurso de revisión ante el Instituto?**

La clasificación de la información, la falta de respuesta y la entrega de información incompleta, la inexistencia de la información que se liga directamente con el tema de archivos.

**¿Consideras que las sanciones que contempla actualmente la ley de cierta manera inhiben la mala reserva por parte de las autoridades?**

No, si bien es cierto pueden ser sujetos de responsabilidad administrativa, la verdad es que en el momento en que el órgano interno de control del mismo sujeto obligado es el encargado de hacer esa investigación, pues no hay responsabilidad, creo que en estos cinco años ha habido tres sanciones, y en realidad sanciones mínimas cuando tenemos una gran cantidad de reservas injustificadas, tal vez sí era información reservada pero no hubo ahí la forma de hacer la reserva correctamente, el acuerdo fundamentado, es información pública que se reserva porque se quiere reservar.

**En el 2015 se publicó una nueva Ley General, esa Ley General ahora abarca ya todo el país, el IFAI cambia INAI, actúan ahora como segunda**

**instancia, tiene más competencias y la ley sí contempla un poquito de sanciones más severas y específicas sobre todo a la mala reserva o mala clasificación o a la clasificación inadecuada de la información, ¿tú crees que una reforma a nuestra ley estatal que esté de acuerdo con la ley general pudiera solucionar el que las autoridades clasifiquen inadecuadamente la información?**

Creo que sí va a ayudar, no creo que sea la mejor solución o el mejor resultado y ya no se va a clasificar la información, claro que va a ayudar y yo lo he visto en las pláticas, en los talleres que yo les impartía a los servidores públicos, en el momento en que se les informaba que podían ser sujetos de responsabilidad administrativa, ahí era cuando ponían atención al tema y entonces era cuando comenzaban a preguntar y entonces se interesaban en ver cómo no incurrían en responsabilidad, sí creo que es un tema que definitivamente va a ayudar y sobretodo ahorita por las multas, ya todos los procedimientos que se van a llevar no nada más en responsabilidad administrativa, sino para la impartición de multas y sanciones.

**¿Qué crees tú que pudiera hacerse más en ese sentido, qué crees que ayudaría a que las autoridades no clasifiquen malamente la información aparte de las sanciones?**

Creo que es la falta de conocimiento de la evolución del tema, de la importancia que tiene para la autoridad que el ciudadano conozca lo que está haciendo y en la medida que deje de reservar información, que transparente, que rinda cuentas, ellos se van a dar cuenta que es mejor para ellos que el ciudadano sepa que están realizando sus actividades correctamente.

**¿Consideras que la legislación actual explica claramente los casos que se puede reservar la información y cómo debe hacerse la reserva?**

A mí me parece que la ley te dice solamente son estos supuestos, lo que pasa es que las autoridades quieren encuadrar en esos supuestos cualquier tema. La ley es clara, pero la interpretación a la ley no.

**¿Considerarías que fuera sano que el Instituto de Transparencia fuera quien sancionara directamente a los sujetos obligados que incumplen en el Derecho de Acceso a la Información?**

Aquí creo que son temas encontrados, por una parte creo que sí, porque si se deja en manos de los órganos internos de control, la verdad es que pocas veces se llegan a buenos resultados, creo que si el Instituto lleva estos procedimientos, se hace ahora sí de una manera imparcial, con conocimiento de la materia de acceso a la información pero obviamente también en materia de responsabilidad, claro que repercutiría en mucho más presupuesto para tener un área especializada que se dedicara a eso y que el Instituto tal vez ya no se convertiría en el órgano encargado de garantizar, sino de sancionar, entonces sería una doble función, eso sería lo complicado.

**¿Qué tipo de sanciones considerarías adecuadas para aquellos servidores públicos que reservan erróneamente información que a todas luces es pública y no debería de reservarse?**

Claro que la responsabilidad administrativa duele, pero creo que repercute más cuando es directamente de sus bolsillos, ahí es cuando se va a poner más atención.

**¿Cuál es tu opinión: Una de que exista la reserva de la información pública, y dos cómo se ha desarrollado en nuestro Estado la reserva?**

La reserva de información creo que tiene que existir porque no podemos poner en riesgo algunas situaciones, pero creo también que se tiene que delimitar, máxima publicidad, tenemos que encontrar la forma de entregar la información que pueda ser factible para el ciudadano conocerla y la que no se tiene que reservar, desde la versión pública no podemos reservar el documento completo, entonces, a lo mejor hay casos en los que sí podamos entregar información.

### **¿Cómo ha evolucionado?**

Antes se reservaba la información porque se decía: Esto no se puede entregar, es que es reservado, y era el pensar es reservado en general, no se puede dar a conocer el reservado, no importa si es confidencial, no importa si es realmente información clasificada como reservada, creo que ha evolucionado conforme a los procedimientos que los propios sujetos obligados han llevado ante el Instituto de Transparencia, porque muchas de las clasificaciones que tenían, por ejemplo, decían esta información que es contable es reservada, entonces, bueno pero ¿por qué está reservada? No ha sido uno ni dos, muchos sujetos obligados dicen: Es que está en proceso de auditoría, entonces el hecho de que les ha tocado a uno y a otro, y a otro, y no en una ocasión sino en varias, ha hecho que se den cuenta que no es información reservada, la forma en que mayormente ha cambiado ha sido con base en las resoluciones que ha emitido el Instituto de Transparencia, y obviamente las capacitaciones que se han impartido, no es lo mismo cuando comenzamos en el 2011 a ahorita.

### **¿Consideras que sigue siendo un problema la clasificación de la información por parte de los obligados?**

Sí, no se está tomando en cuenta la reserva en términos de la Ley, sino lo que creemos, porque así ha sido siempre, que la información es reservada y no se puede dar a conocer, se acaba automáticamente, a estas alturas no se clasifica la información por medio de un acuerdo de reserva en donde se justifique, se

fundamente y se motive que efectivamente la información encuadra dentro de alguno de los supuestos de la Ley.

### **III. Transcripción de entrevista aplicada a Jesús López De Lerma en Toledo, España en julio de 2016**

**¿Cuál es su opinión acerca del acceso a la información pública de un ciudadano cualquiera o de un reportero, si se les da ese trato, si se les garantiza ese derecho y si podemos decir que en España, en términos generales, existe realmente ese derecho fundamental del acceso a la información pública?**

El acceso a la información pública está más limitado en los últimos años, básicamente porque hay restricciones relacionadas con ese derecho de acceso a la información, fundamentalmente por toda la legislación que ha salido en torno a la protección de datos, evidentemente para conseguir este acceso a la información se tiene que acudir a los registros y a las fuentes oficiales y normalmente a base de permisos y autorizaciones podemos acceder a algún tipo de documentación que pueda estar relacionada fundamentalmente con cuestiones más de índole de investigación académica, científica o de investigaciones más relacionadas con el ámbito del periodismo.

**¿En cierta medida, usted considera que las leyes en lugar de garantizar mejor el derecho lo han restringido un poco?**

La ley lo que intenta sobre todo es proteger el acceso a los datos de los individuos y lógicamente exige un cierto control, es una coalición de derechos, evidentemente si queremos proteger los datos privados tenemos que ser un poco restrictivos a la hora de facilitar esa información, ahí reside un poco la dificultad, sí es cierto también que lógicamente en determinados ámbitos de interés científico, divulgativo, académico, con las pertinentes autorizaciones se puede acceder a determinada información, lo que pasa es que esto ya tiene que pasar por los filtros burocráticos y oficiales, que también es una medida para controlar quien accede y en qué condiciones.

**Una práctica muy común en México es que las autoridades usan el pretexto de protección de datos cuando solicitan información que no contiene datos personales, que no tiene que reservarse, con el fin de no soltar esa información que pudiera meterlos en problemas por cuestiones de corrupción, cohecho o algún otro tipo de delito político, utilizan esta simulación de que es información reservada o protección de datos, ¿usted considera que eso pueda suceder en España, ha habido algún caso?**

Sí, en algunas ocasiones esos filtros de las estructuras del poder pues se encuentran, fundamentalmente ahora por ejemplo se han creado los gabinetes de comunicación oficiales, que es una forma de filtrar la información, de controlar, son periodistas que trabajan para la estructura de poder, y a partir de ahí lo que hacen es controlar quién accede a esa información y en qué condiciones, lo utilizan los partidos políticos, lo utilizan los gobiernos emergentes sean autonómicos, locales, nacionales, y es una forma también de utilizar a periodistas para controlar a otros periodistas.

**Como comentaba en su conferencia, el amparo es un medio idóneo para protección de este derecho, ¿existirá algún otro tipo de mecanismo para defender el acceso a la información, en términos generales?**

En los casos en donde pueda haber una auténtica colisión de derechos o que de alguna forma los pueda suponer una limitación del derecho a la información pues siempre podemos acudir en amparo al tribunal constitucional, lógico es que las informaciones, sobre todo cuando tu acreditas una investigación científica, académica, jurídica o periodística, tengas derecho a ese acceso de la información, porque todo eso va en beneficio de la opinión pública, y a veces los estudios que se realizan por parte de los profesionales de la comunicación, o por parte de los profesionales académicos, se convierten en informes que lógicamente redundan en beneficio a ese derecho a la información que tenemos todos los ciudadanos, los obstáculos son necesarios, también es cierto, y en ese sentido

hay que entender también a las autoridades que el mundo se ha vuelto mucho más inseguro, entonces ahora mismo hay una situación entre más general más complicada, fundamentalmente castigada por los sucesos que hemos tenido con objeto de las acciones terroristas, que esa inseguridad a nivel global nos va a hacer ser mucho más restrictivos sobre quién facilita los datos y a quién le facilitamos esos datos, por tanto, en algunos puntos hay que buscar esa ponderación en ese acceso a la información, y sobre todo también controlar quién accede a esa información y con qué finalidad, porque muchas veces podemos encontrarnos con situaciones verdaderamente complicadas que puedan afectar a la seguridad de un país y de un Estado.

**¿Es conveniente en España justificar para qué y quién quiere la información, en cierta manera nos hará más accesible?**

Es una manera de transparencia, y de transparencia recíproca, sería lo justo, si una persona es un investigador, un académico y que solicita esa información, evidentemente eso tiene que estar registrado, y la información que le faciliten también tiene que constar en algún sitio para saber qué es lo que se está filtrando y a quién se está filtrando determinada información, sobre todo para que luego también los flujos de intereses, la utilización que se pueda hacer de esa información no sea una utilización partidista, sino que responda a la verdadera finalidad que tenía esa información, puede ser un trabajo académico, una investigación periodística o una investigación jurídica.

#### **IV. Transcripción de entrevista aplicada a José Manuel Sánchez Saudinós en Madrid, España en julio de 2016**

Se crea el Consejo de Transparencia de un gobierno como organismo público, hay una adscripción al Ministerio de Hacienda y a administraciones públicas, aunque tiene personalidad jurídica propia, tiene capacidad laboral y actúa con autonomía y plena independencia, el gobierno propone el nombramiento del presidente, presidenta, en estos momentos no le podría dar el decreto, pero previamente tiene que pasar por el Congreso de los diputados, por una comisión parlamentaria para que la comisión refrende el nombramiento, y luego la comisión; porque el Consejo tiene dos órganos, la presidencia que es el órgano realmente importante, porque la comisión de la que forma parte es fundamentalmente una comisión de asesoramiento y esta comisión está formada por un diputado que tiene que ser elegido por la cámara y en este momento está vacante, un senador que no está vacante porque el senador que fue nombrado en la legislatura décima ha sido miembro de la evolución permanente, entonces como no cesó como senador se ha mantenido en el horno, la diputada en cambio, cuando se disolvió el parlamento el año pasado, cesó como miembro y como hemos tenido una legislatura que no ha dejado de desarrollarse plenamente (se constituyó la cámara) pero no dio tiempo a que eligiera el diputado, entonces es un diputado, un senador, un representante del tribunal de cuentas que el estatuto del consejo dice que tiene que ser un consejero, a fin de cuentas si son los consejeros un representante del defensor del pueblo, que lo designa libremente el defensor, un representante de la agencia española de protección de datos que lo designa el director de la agencia, un representante de la secretaría de Estado de administraciones públicas que lo designa el gobierno y un representante de un organismo creado hace poco, que la mayor parte de los españoles desconoce su existencia, es la autoridad independiente de la responsabilidad fiscal, ésta es una autoridad creada tras la reforma del artículo 135 de la Constitución para que controle digamos el gasto público a efectos del cumplimiento de principios que marca la Unión Europea, entonces esta es la composición del órgano, el órgano

iba funcionando desde enero del 15, ósea que llevamos un año y medio más o menos, con una reunión mensual.

Esta ley en realidad tiene una aplicación diferenciada, nosotros en España debido a como ustedes en México al sistema de organización territorial del poder, la transparencia es una materia que esta compartida entre el Estado y las comunidades autónomas, entonces digamos que está ley marca algunas obligaciones sobre transparencia para organismos públicos que no forman parte de las mesetas del Estado, es decir, por ejemplo, la casa de su majestad el Rey, el Congreso de los diputados, el senado, el tribunal constitucional, el poder judicial, el consejo de Estado, el defensor del pueblo, el tribunal de cuentas, y otras instituciones parecidas, pero solo en sus actividades de derecho administrativo, luego marca plenamente todas las obligaciones de lo que es la administración general del Estado, y también establece obligaciones para las administraciones de las comunidades autónomas y de la administración local sin perjuicio de que cada comunidad es autónoma pueda adoptar su propia ley de transparencia, entonces en aras de esa decisión lo que se ha hecho en algunas comunidades es crear un órgano propio y en otras hacer un convenio con el órgano estatal, hay 6 o 7 comunidades autónomas que han creado un convenio con el órgano estatal y otras han creado su propio órgano y en algunos casos lo que han hecho es atribuir las funciones a la norma preexistente, por ejemplo, en el caso de Castilla León se le han otorgado al defensor del pueblo las funciones, en el caso de Catalunya se ha separado publicidad activa y el derecho de acceso a la información, unas se han cargado al defensor del pueblo autonómico y otras se han cargado a un organismo de nueva creación, en el caso de la creación de Madrid por ejemplo, que no está demasiado desarrollado, pues se ha aprovechado la asistencia de un tribunal de contratación administrativa y se le han dado esas funciones, entonces todavía todo está un poco lanzándose porque algunas comunidades no tienen ley propia, entonces solo tienen que cumplir lo que establece esta ley, otras comunidades en cambio se han dotado de su propia ley.

**¿Y En México igual se cuenta con un organismo que es autónomo, se separa de los tres poderes, tiene ya más de 10 años en funcionamiento?**

México y Chile son los países que más están avanzados en esta materia.

**Particularmente mi tema de tesis es porque sí existe en México una ley pero todavía falta en el servidor público esa cultura de la transparencia.**

Una de las cosas que tiene también este consejo es difundir las actividades de transparencia, y me consta que he organizado cursos y que organizan cursos periódicamente, luego también, los órganos administrativos, por ejemplo, los que nosotros tenemos en España para la administración del Estado, un Instituto dedicado a la administración pública, que me consta como diría una mesa redonda que ha organizado cursos para funcionarios del Estado, yo hace poco estuve en Canarias que son unas islas adyacentes a la costa africana, que es una gran región española, que debido también a su gran lejanía tiene su propio instituto de administración pública y organiza también unos seminarios porque yo estuve en varias islas, cursos también sobre transparencia, con esa misma idea de introducir en el funcionario la cultura de la transparencia.

**He tratado de buscar aquí en España si existe la función, aunque aquí se da más con protección de datos. En México existe uno de los límites al derecho de acceso a la información, es la reserva de ley, que si el servidor público ve que lo que se está solicitando, vía una solicitud directa a la información pública, el difundirlo puede causar un daño a la seguridad nacional o al interés público, él está obligado a reservarse la información. Acá se ve más con el tema de protección de datos que sí se ve más allá, pero es una figura diferente que las autoridades de México han abusado para no dar información.**

Claro, la protección de datos está muy desarrollada porque desde hace 20 años se aprobó una ley, se aprobó una agencia; es una agencia que también está adscrita a la administración real del Estado que tiene un objeto de estatuto autónomo, pero su titular lo nombra el gobierno, la directora de la agencia de protección de datos es un alto cargo del partido popular, curiosamente es un carro blindado, una vez que lo nombra el gobierno, pase lo que pase con la forma de gobierno, luego el gobierno no lo puede sustituir, entonces en honor a la verdad, quiere decir que en el pasado ha habido algunos de los directores, personas más relacionadas con la materia, pero también un caso particular con el partido socialista que nombró un director de la agencia, una persona con un cuadro político del gobierno socialista y estuvo durante los años de gobierno popular porque el gobierno no lo puede sustituir, justo su mandato terminó en el verano pasado, un año ahora que iba a haber elecciones a la vuelta del verano, al final del año y el gobierno rápidamente nombró una persona que basta un mandato de cuatro años, que es intocable, gobierne quien gobierne y esté quien esté al frente del gobierno, y en el caso de la persona que está ahora es una funcionaria que no tiene ninguna trayectoria en la protección de datos anterior, pero esa materia es una materia muy desarrollada y entonces tanto la ley como un poco la práctica del consejo nada más constituirse se ha trabajado poco a poco con protección de datos. También nosotros tenemos una previsión que no se podrá dar determinados datos que afecten a la seguridad nacional, pero no se ha hecho mucho uso del tema, en el mismo ámbito nosotros y la propia ley orgánica del defensor del pueblo, es una ley del año 81, establece que el defensor del pueblo podrá supervisar la administración civil y militar, pero en el ámbito de administración militar no podrá actuar de manera que entrañe riesgos para la seguridad nacional, el defensor del pueblo velará por el respeto de los derechos proclamados en el título 1 de la Constitución en el ámbito de la administración pública militar, sin que en ello pueda entrañar una interferencia en el mando de la defensa nacional, en ningún caso el ministerio de defensa ha alegado esto para denegar una información al asesor del pueblo.

**Lo que sucede luego en México es que si yo quiero solicitar información por ejemplo sobre cuánto gastó un ayuntamiento en patrullas, me dicen que es tema de seguridad, entonces no me dan esa información.**

Aquí ha habido unas cosas parecidas, si nos vamos a la página web del consejo de transparencia, ellos tienen ahí reflejados los casos, porque cuando un organismo administrativo no quiere cumplir una instrucción del consejo, se tiene que llevar a los tribunales, estos son los casos en los que habiendo una resolución del consejo de transparencia, la administración ha optado por no cumplir la resolución del consejo y llevarlo a los tribunales para que los tribunales decidan.

### **¿La resolución administrativa la dicta la comisión el consejo?**

La dicta la presidenta del consejo, el órgano total se llama consejo y tiene dos patas (la presidencia y la comisión), es la presidencia, la comisión lo que fija son criterios generales, entonces en ese caso la presidenta lleva al criterio y lo aprobamos.

### **¿La resolución de la presidencia es una resolución administrativa?**

Sí.

### **¿Pueden ser impugnadas al contencioso?**

Claro, sí que tienen esa posibilidad, de hecho el ciudadano puede elegir entre presentar los recursos ordinarios o ir al consejo de transparencia, mientras que para el defensor el hecho de presentar una reclamación aquí no interrumpe los plazos y no es sustituto de un recurso administrativo.

**¿Podrían acudir al defensor por la negativa de acceso a la información?**

Sí, el defensor mantiene sus competencias, lo cual implica que puede haber un cierto solapamiento, hay varias posibilidades de conflicto, uno por ejemplo, alguien puede reclamar contra nosotros en el consejo de transparencia y alguien puede presentar una queja contra el consejo entre nosotros, nosotros quejas del consejo recibimos una, por ejemplo, de un ciudadano que constantemente presenta reclamaciones y le notificamos de mora en la respuesta, le notificamos al consejo la obligación que tiene que responder en plazos, etc., y lo hizo sin ningún problema. Curiosamente esa resolución que nosotros le reclamamos era un asunto en el que estaba protestando de nosotros, este ciudadano había presentado de aquí una petición de información, nosotros le habíamos dado acceso a cierto datos, pero a otros no, entonces presentó una reclamación al consejo de transparencia, y luego como el consejo de transparencia no le había contestado en plazo se quejó aquí del consejo de transparencia, nosotros le dijimos que contestara en plazo, contestó en plazo y no le dio la razón de que tuviéramos que darle acceso, porque nosotros la tramitación administrativa que tenemos con la administración, por ejemplo alguien presenta una queja y el ciudadano se ha quejado por motivo determinado y el defensor inicia una investigación ante la administración, el defensor informa de esa investigación pero no le da traslado textual de los escritos, y esta persona quería traslado textual de los escritos, en principio no tenemos que difundirla salvo que el consejo de transparencia dijera otra cosa.

## **V. Comentarios recibidos en el Coloquio de Puebla: Problemas Teórico- Metodológicos en la investigación en noviembre de 2015**

El derecho de acceso a la información está basado en artículos constitucionales, y que además es un derecho que es considerado como derecho humano en los diferentes ámbitos mundial, nacional, como internacional, sólo que en el ámbito internacional hay carencias en términos de los órganos garantes para el ejercicio y la ejecución de este derecho, no así en el ámbito federal, en el ámbito estatal, y particularmente para Baja California, el documento es un documento bastante amplio que trata de coordinar diferentes temas y espacios, dado que efectivamente a mayor transparencia y mayor competitividad, mayor beneficio para todos, al ser reconocido el derecho de acceso a la información como un derecho humano, pues es un derecho indivisible e interdependiente, aunque, ahí volvemos al tema de las cuestiones institucionales, porque para éstas se requiere un ámbito institucional que de confianza, que de acceso a la información para generar inversión, competitividad, crecimiento económico y mejores empleos, grosso modo en esto está basada la protesta del ponente, y efectivamente tengo algunos puntos que a mi juicio tendrían que formar parte del debate, también comenta que el Estado de Baja California es el último en materia de órgano garante y de salvaguardar este derecho, y hacía una crítica precisamente a que ese ambiente es un ambiente no propicio para generar toda la propuesta que el ponente trae, yo tengo varias inquietudes al respecto, particularmente una, yo no sé qué tanto la garantía de acceso a la información pueda generar una situación de legitimidad de las mismas instituciones, no sé hasta donde es posible, el derecho de que tu tengas una información, no te garantiza que efectivamente en automático haya una legitimidad de las acciones gubernamentales para con sus representados por un lado, y por otro lado, qué tanto tendrás también el derecho y el acceso a la información, y la misma rendición de cuentas permite que existan mercados de competencia por decirlo desde la actividad económica perfecta, y qué tanto la inversión también depende de que haya información o no, sino depende de flujos internacionales en donde

efectivamente las empresas internacionales llegan a un país y la información que tienen la utilizan, no para exigir un derecho humano de acceso a la información, sino para ver de qué manera se van a comportar en los países, como la Volkswagen. La Volkswagen en México tiene unos salarios y en Alemania tiene otros salarios, en México tiene unas prestaciones y en Alemania tienen otras, se pueden dar muchos casos en donde efectivamente la información para las empresas no es asimétrica, sino es simétrica, pero si el gobierno indujera una cultura, yo más bien quisiera pensar en que la propuesta está desde el establecimiento de una cultura gubernamental que haga un ejercicio y que publicite, que promocióne, etc., pero no están tan convencidos de que efectivamente eso tenga un rebote positivo en las otras áreas dado los argumentos vertidos, ayudan a ejercer el derecho de acceso a la información, de mera transparencia, tener confianza institucional y es un ambiente necesario para la competitividad efectivamente, lo cierto es que es un reto, y bueno celebro que haya una perspectiva multifacética o multidisciplinar para tratar de dar interpretación a un tema tan excelente y tan a poroso como éste.

## **VI. Reforma constitucional del artículo sexto de 2014**

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

Artículo 6º. ...

A.

Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad. Los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, la ley determinará los supuestos específicos bajo los cuales procederá la declaración de inexistencia de la información.

II. y III. ...

IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos que se sustanciarán ante los organismos autónomos especializados e imparciales que establece esta Constitución.

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 el ejercicio de los recursos públicos y los indicadores que permitan rendir cuenta del cumplimiento de sus objetivos y de los resultados obtenidos.

VI. y VII. ...

VIII. La Federación contará con un organismo autónomo, especializado, imparcial, colegiado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena autonomía técnica, de gestión, capacidad para decidir sobre el ejercicio de su

presupuesto y determinar su organización interna, responsable de garantizar el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y a la protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados en los términos que establezca la ley.

El organismo autónomo previsto en esta fracción, se regirá por la ley en materia de transparencia y acceso a la información pública y protección de datos personales en posesión de sujetos obligados, en los términos que establezca la ley general que emita el Congreso de la Unión para establecer las bases, principios generales y procedimientos del ejercicio de este derecho.

En su funcionamiento se regirá por los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, eficacia, objetividad, profesionalismo, transparencia y máxima publicidad.

El organismo garante tiene competencia para conocer de los asuntos relacionados con el acceso a la información pública y la protección de datos personales de cualquier autoridad, entidad, órgano u organismo que forme parte de alguno de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicatos que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal; con excepción de aquellos asuntos jurisdiccionales que correspondan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuyo caso resolverá un comité integrado por tres ministros. También conocerá de los recursos que interpongan los particulares respecto de las resoluciones de los organismos autónomos especializados de los estados y el Distrito Federal que determinen la reserva, confidencialidad, inexistencia o negativa de la información, en los términos que establezca la ley.

El organismo garante federal de oficio o a petición fundada del organismo garante equivalente del estado o del Distrito Federal, podrá conocer de los recursos de revisión que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

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

Las resoluciones del organismo garante son vinculatorias, definitivas e inatacables para los sujetos obligados. El Consejero Jurídico del Gobierno podrá interponer recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los términos que establezca la ley, sólo en el caso que dichas resoluciones puedan poner en peligro la seguridad nacional conforme a la ley de la materia.

El organismo garante se integra por siete comisionados. Para su nombramiento, la Cámara de Senadores, previa realización de una amplia consulta a la sociedad, a propuesta de los grupos parlamentarios, con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes, nombrará al comisionado que deba cubrir la vacante, siguiendo el proceso establecido en la ley. El nombramiento podrá ser objetado por el Presidente de la República en un plazo de diez días hábiles. Si el Presidente de la República no objetara el nombramiento dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de comisionado la persona nombrada por el Senado de la República.

En caso de que el Presidente de la República objetara el nombramiento, la Cámara de Senadores nombrará una nueva propuesta, en los términos del párrafo anterior, pero con una votación de las tres quintas partes de los miembros presentes. Si este segundo nombramiento fuera objetado, la Cámara de Senadores, en los términos del párrafo anterior, con la votación de las tres quintas partes de los miembros presentes, designará al comisionado que ocupará la vacante. Los comisionados durarán en su encargo siete años y deberán cumplir con los requisitos previstos en las fracciones I, II, IV, V y VI del artículo 95 de esta Constitución, no podrán tener otro empleo, cargo o comisión, con excepción de los no remunerados en instituciones docentes, científicas o de beneficencia, sólo podrán ser removidos de su cargo en los términos del Título Cuartode esta Constitución y serán sujetos de juicio político.

En la conformación del organismo garante se procurará la equidad de género.

El comisionado presidente será designado por los propios comisionados, mediante voto secreto, por un periodo de tres años, con posibilidad de ser reelecto por un periodo igual; estará obligado a rendir un informe anual ante el Senado, en la fecha y en los términos que disponga la ley.

El organismo garante tendrá un Consejo Consultivo, integrado por diez consejeros, que serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores. La ley determinará los procedimientos a seguir para la presentación de las propuestas por la propia Cámara. Anualmente serán sustituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo periodo.

La ley establecerá las medidas de apremio que podrá imponer el organismo garante para asegurar el cumplimiento de sus decisiones.

Toda autoridad y servidor público estará obligado a coadyuvar con el organismo garante y sus integrantes para el buen desempeño de sus funciones.

El organismo garante coordinará sus acciones con la entidad de fiscalización superior de la Federación, con la entidad especializada en materia de archivos y con el organismo encargado de regular la captación, procesamiento y publicación de la información estadística y geográfica, así como con los organismos garantes de los estados y el Distrito Federal, con el objeto de fortalecer la rendición de cuentas del Estado Mexicano.