



Seminario Internacional de Transparencia Judicial 2013

HACIA UNA LEY GENERAL DEL ARTÍCULO 6 CONSTITUCIONAL

**(ACCESO A LA INFORMACIÓN, TRANSPARENCIA,
ARCHIVOS Y DATOS PERSONALES)**

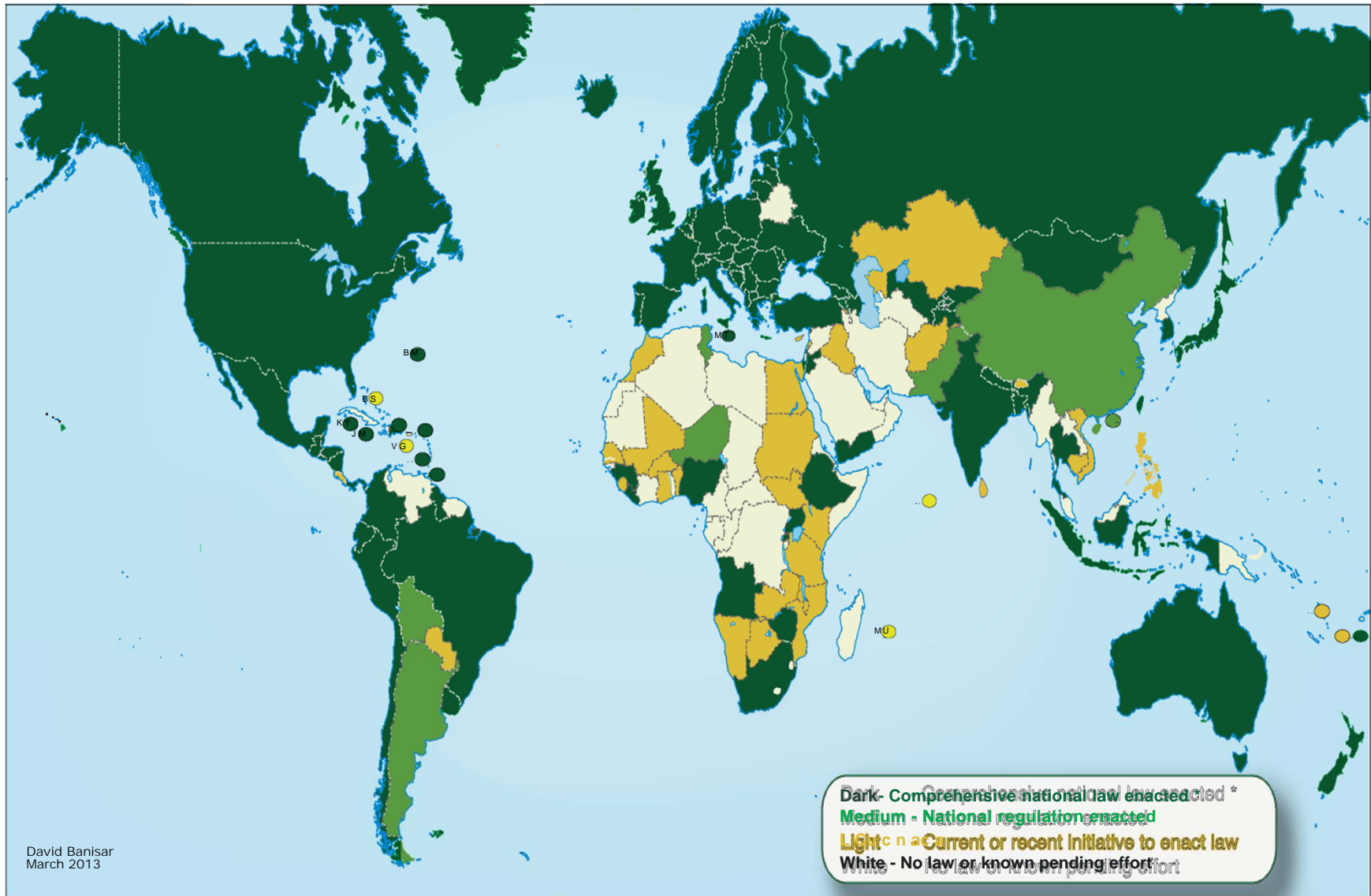
Dr. Sergio López Ayllón, CIDE
Octubre 2013



¿Moda o fundamento?

- ¿Es la transparencia, el acceso a la información y la protección de datos personales una moda pasajera, una ocurrencia académica o simplemente algo políticamente correcto?

National Right to Information Laws, Regulations and Initiatives 21013



*Not all national laws have been implemented or are effective. See <http://www.article19.org/>
Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=1857498>



Una idea central

El acceso a la información,
la transparencia
y la protección de datos personales son
derechos fundamentales
y condiciones necesarias
para la gobernanza democrática



UNA HISTORIA QUE ILUSTRA



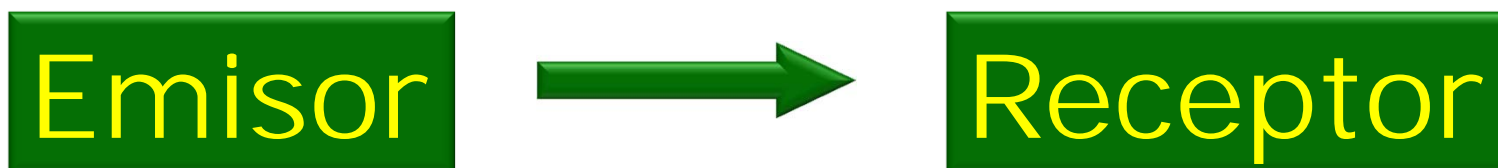
Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano

Artículo XI:

“La libre comunicación de los pensamientos y las opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre: todo ciudadano puede entonces hablar, escribir e imprimir libremente, salvo su obligación de responder al abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley”



Concepción tradicional de la libertad de expresión





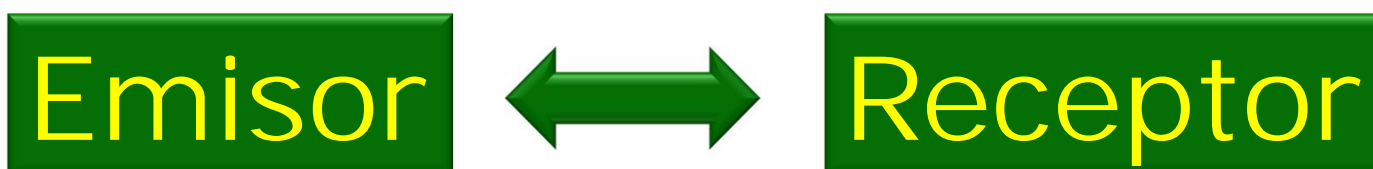
Declaración universal de los derechos humanos

Artículo XIX:

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión; 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 limitaciones de fronteras, por cualquier medio de expresión.



Nueva concepción de la libertad de expresión



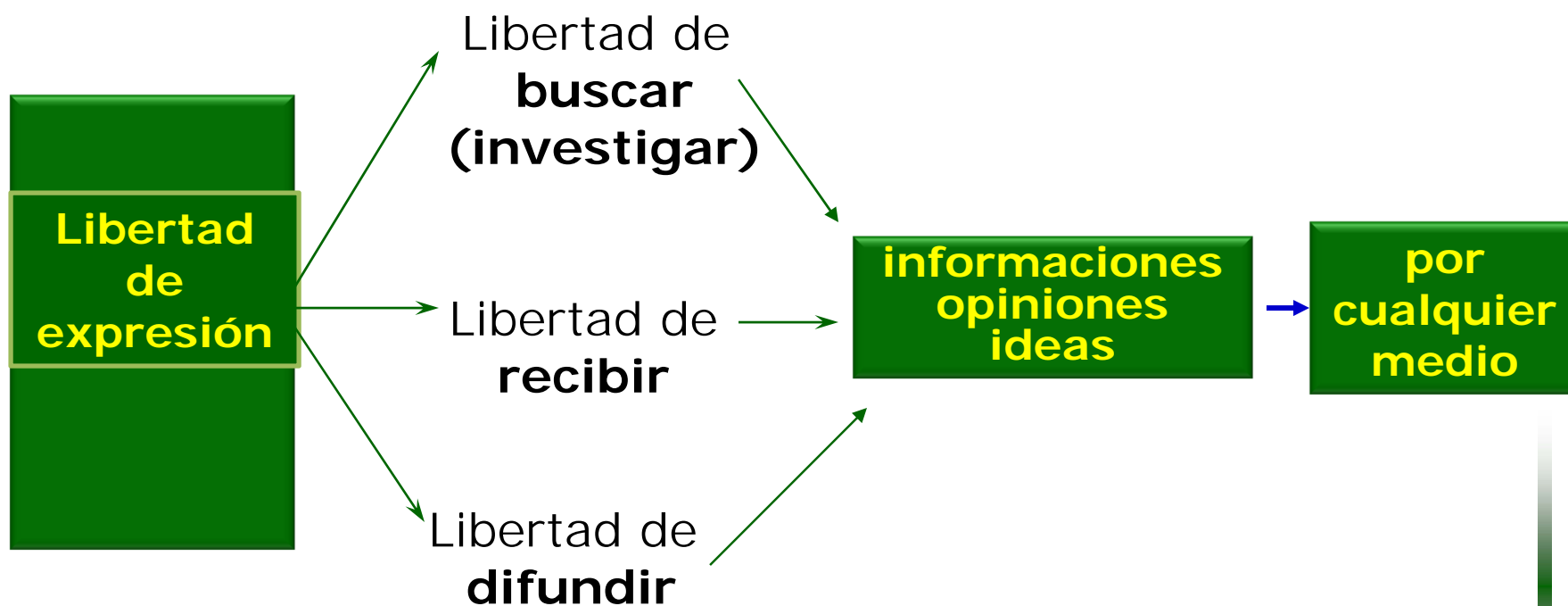


Principales instrumentos

- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (a. 10)
 - Convención Americana sobre los Derechos Humanos (a. 13)
 - Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (a. 19)
-



Formulación moderna de la libertad de expresión = derecho a la información





El caso Claude Reyes y otros vs. Chile

- En septiembre de 2006 la CIDH aborda el problema del derecho humano de acceso a la información pública.
- Caso en materia de inversión extranjera.
- La Corte estima que el artículo 13 de la Convención “**protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado**” con las salvedades de la misma Convención.
- Existe una “**obligación positiva**” del Estado de entregar la información.
- La información debe ser entregada sin necesidad de demostrar un interés directo.



Ley modelo interamericana

- En junio de 2010 la Asamblea General de la OEA aprobó la **Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información**
- Esta ley contiene el estándar interamericano en la materia y sirve de modelo para evaluar leyes nacionales y subnacionales existentes
- Contiene una detallada guía de implementación



Constitución mexicana de 1917

Artículo 6:

“La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de terceros, provoque algún delito o perturbe el orden público”



Primera reforma al a. 6 constitucional

- Los a. 6 y 7 de la Constitución contienen las libertades tradicionales de expresión e imprenta.
 - En 1977, con la “reforma política”, se modifica la parte final del artículo 6 para introducir la frase:
“El derecho a la información será garantizado por el Estado”
 - Discusión que dura casi tres décadas.
-



Las primeras interpretaciones

- Tribunales colegiados (1982)
 - “el artículo 6 constitucional vino a garantizar explícitamente el derecho a la información, que ya está implícito en todo sistema democrático, puesto que el voto de los ciudadanos tiene derecho a ser un voto informado y no un voto a ciegas”.
-



Suprema Corte 1985

“...el derecho a la información es una garantía social, correlativa a la libertad de expresión, que se instituyó con motivo de la llamada “reforma política”, y que consiste en que el Estado permita el que, a través de los diversos medios de comunicación, manifiesten de manera regular la diversidad de opiniones de los partidos políticos; que la definición precisa del derecho a la información queda a la legislación secundaria, y que **no se pretendió establecer una garantía individual consistente en que cualquier gobernado, en el momento que lo estime oportuno, solicite y obtenga de órganos del estado determinada información**”



Suprema Corte 1996

“Tal derecho [el de la información] es, por tanto, básico para el mejoramiento de una conciencia ciudadana que contribuya a que ésta sea más enterada, lo cual es esencial para el progreso de nuestra sociedad. Si las autoridades públicas... asumen ante ésta actitudes que permitan atribuirles conductas falta de ética, al entregar a la comunidad una información manipulada, incompleta, condicionada a intereses de grupos o personas, **que le vede la posibilidad de conocer la verdad para poder participar libremente en la formación de la voluntad general, incurre en una violación grave a las garantías individuales...**”



Suprema Corte después de 1996

El artículo 6 “consagra el derecho de todo ciudadano a la información”

El derecho a la información es “una garantía individual”

Sin embargo, no estableció las bases para su ejercicio.



Los antecedentes

- Tres iniciativas y mucho ruido
 - ✓ Diputado Barbosa (PRD)
 - ✓ Presidente Fox
 - ✓ Grupo Oaxaca
 - ✓ Algunos Estados
- Todas coinciden en los principios fundamentales
- Construcción abierta y democrática
- Innovaciones a nivel internacional
 - ✓ Amplitud de su ámbito de aplicación
 - ✓ Obligaciones de transparencia
 - ✓ Creación de órganos garantes especializados



La Ley Federal de Transparencia

En 2002 el Congreso Federal aprobó por unanimidad la LFTAIPG

La Ley regula principalmente el derecho de acceso a la información pública gubernamental y la protección de datos personales

A esta ley siguieron, incluso precedieron, leyes estatales en la materia

Esta ley marca un punto de inflexión en la orientación de la política pública en México

¿Cuál fue el resultado?



Un panorama con claroscuros

Diferencias importantes en los criterios para el ejercicio del derecho:

- Sujetos obligados
- Requisitos para ejercer el derecho
- Plazos y procedimientos
- Diseño institucional
- Obligaciones de proveer información
- Criterios para clasificar y reservar información
- Normas para administrar recursos públicos

El problema no era la diversidad sino la diferencia en los estándares para el ejercicio de un derecho fundamental.



La primera reforma constitucional en materia de acceso a la información

La diversidad de criterios en el ejercicio del derecho imponía la necesidad de establecer los mínimos constitucionales para su ejercicio.

Adicionalmente, parecía necesario establecer a la transparencia como una política de Estado.

Incorporación de criterios explícitos de publicidad de los criterios de decisión, acción y evaluación en el ejercicio del poder público.



Antecedentes

Declaración
de
Guadalajara
(noviembre
de 2005)

XXVII Reunión
ordinaria de
Conago
(marzo de
2006)

La iniciativa
de Chihuahua
(10
noviembre
2006)

Acuerdo de la
Junta de
Coordinación
Política (16
noviembre
2006)

Aprobación en
abril de 2007 por
las dos cámaras
federales y un dos
meses después
por las legislaturas
de las entidades
federativas

Publicada en
el DOF 20 de
julio de 2007



La reforma constitucional: 3 principios

1

Principio de publicidad de toda la información en posesión de cualquier autoridad, órgano u organismo federal, estatal o municipal, salvo por razones de interés público (reserva de ley).

2

Protección de vida privada y datos personales (reserva de ley).

3

Acceso gratuito a la información y rectificación de datos personales sin necesidad de tener interés alguno o justificar su utilización.



La reforma constitucional: bases

Mecanismos de acceso y procedimientos de revisión expeditos

Sustanciados ante órganos u organismos especializados e imparciales, con autonomía de decisión, operativa y de gestión

Archivos administrativos actualizados

Publicación de información sobre indicadores de gestión en internet

Obligación de hacer pública la información respecto de los recursos públicos que se entreguen a personas físicas o morales

Sanciones

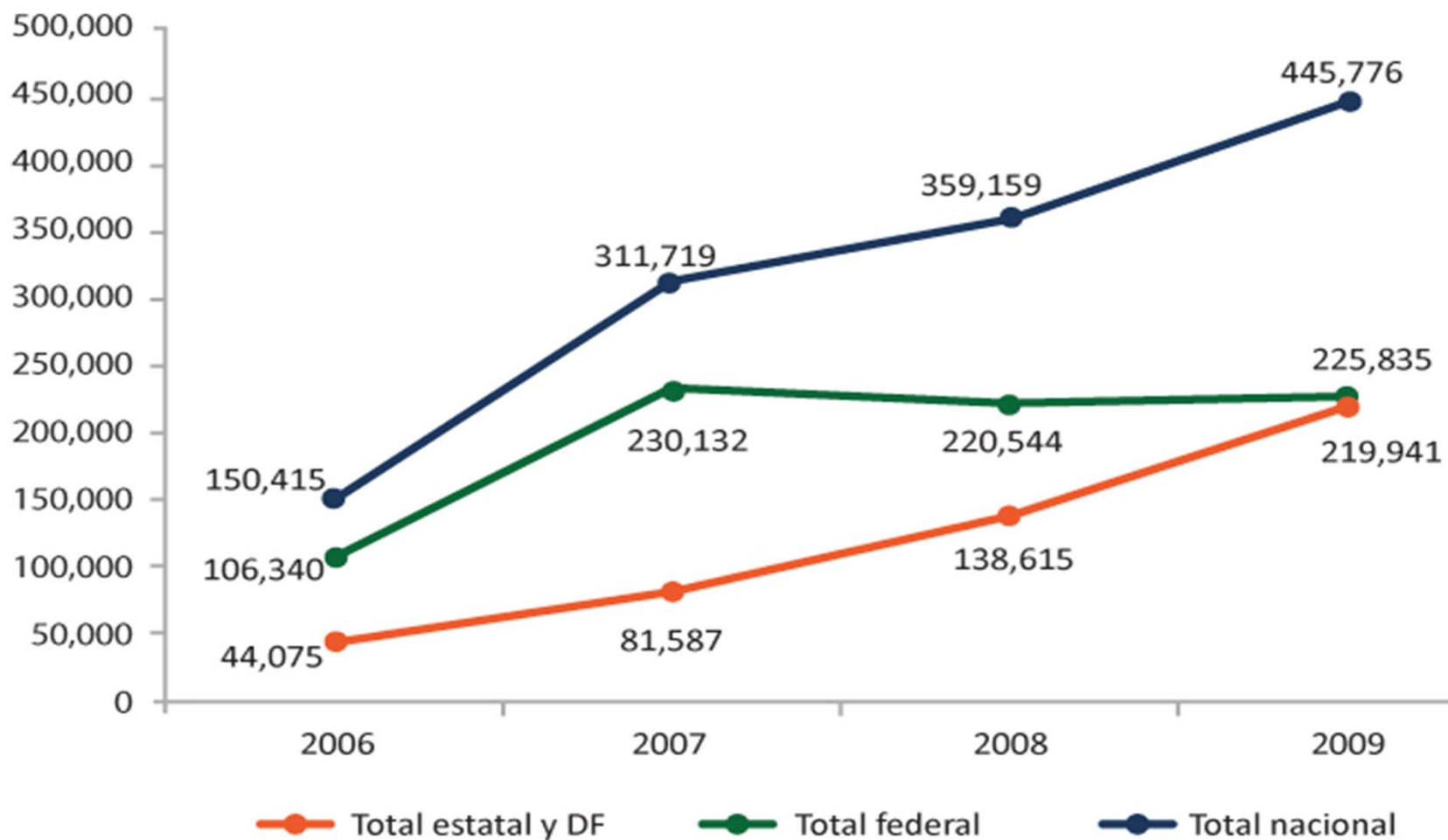


Implicaciones

- Las entidades federativas y la federación debían expedir o reformar sus leyes en materia de acceso a la información antes de un año.
 - ✓ 20 lo hicieron dentro del plazo
 - ✓ 11 de manera extemporánea
 - ✓ El Congreso federal no cumplió
- Mejorar la calidad del acceso a la información en todo el país
- Reforma constitucional en materia de datos personales (reforma de 2009 al artículo 16)



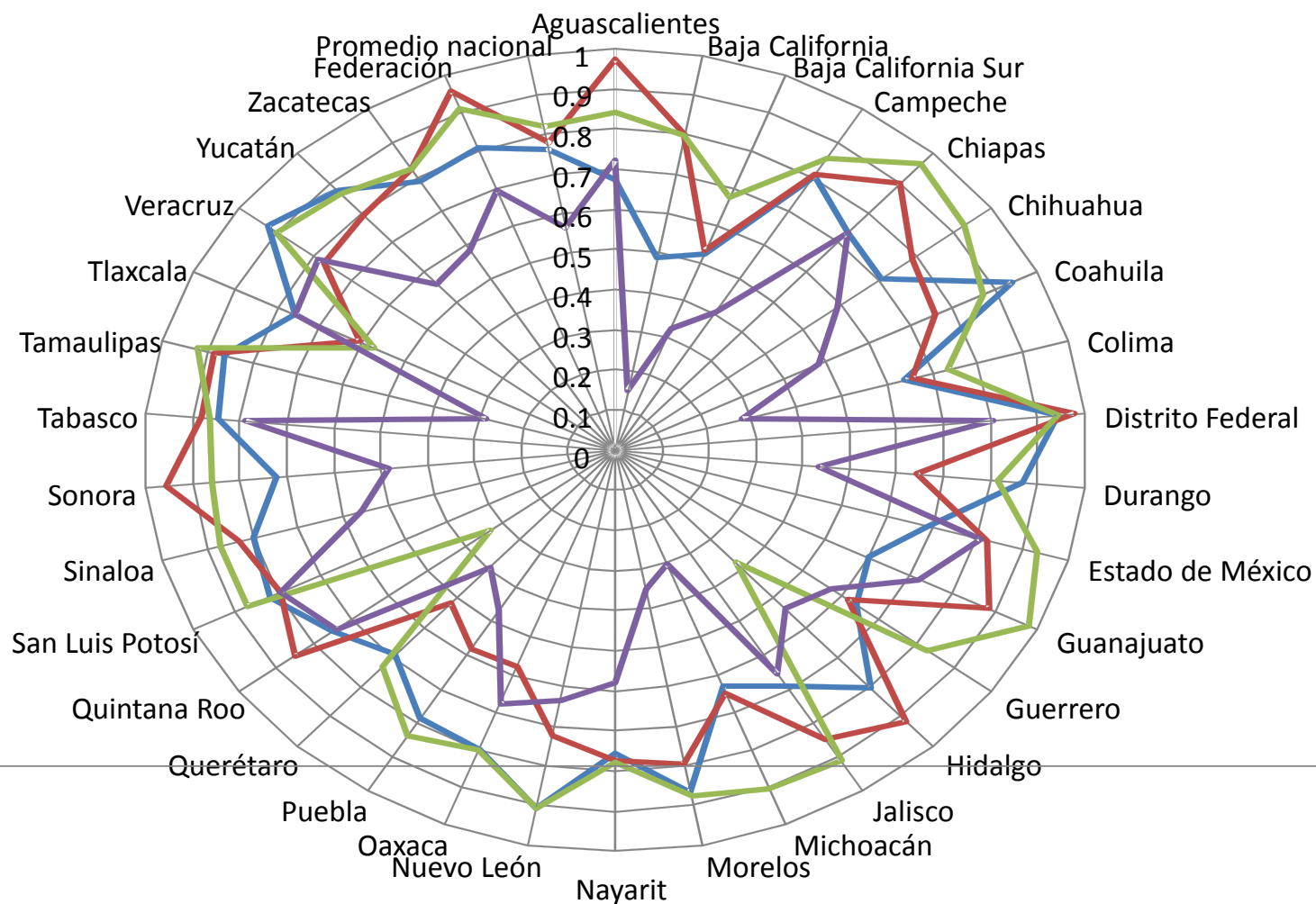
Demanda agregada





Los valores de la Métrica

— Valores normatividad
 — Valores portales
 — Valores usuario simulado
 — Valores capacidades institucionales





Lecciones de la métrica

- El sistema de transparencia existe y funciona
- Sin embargo, existían tres grandes desafíos:
 - Reducir las asimetrías
 - Fortalecer la oferta:
 - Mejorar significativamente la calidad de la información
 - Construir una visión pro activa de la transparencia
 - Fortalecer la demanda
 - Promover el ejercicio del derecho de acceso
 - Facilitar los mecanismos de acceso
 - Vincular la transparencia con el resto de componentes de la rendición de cuentas



Calidad de la información

- El problema más serio se relaciona con la calidad de la información.
 - ✓ El usuario no tiene mecanismos para verificarla o son muy costosos
 - ✓ No existe ninguna consecuencia efectiva por la mala calidad de la información que se proporciona
- Esto apunta a un problema estructural del uso de la información en el Estado mexicano y se requiere
 - ✓ Fortalecer institucional OG y unidades de acceso
 - ✓ Políticas deliberadas para asegurar calidad de la información
 - ✓ Uso de instrumentos como los indicadores de gestión podrían ayudar a revertir esta situación
 - ✓ Ejercicio activo de promoción del uso del derecho



Actividad jurisdiccional

- Principios básicos del acceso a la información (2007)
 - ✓ Derecho humano fundamental
 - ✓ Acceso simple, rápido y gratuito o de bajo costo
 - ✓ Publicidad salvo causal en ley de reserva o confidencial debidamente sustentada
 - ✓ Excepciones restringidas
- Doble carácter del acceso a la información (2008)
 - ✓ Como derecho en sí mismo
 - ✓ Como instrumento para ejercicio de otros derechos
- Conflicto de derechos (información y privacidad) se resuelve mediante ponderación (2009)
- Publicidad de la información respecto de recursos públicos que se entreguen a sindicatos (2013)



La reforma del Presidente Peña Nieto

- Recién electo el Presidente Peña Nieto anunció la presentación de una nueva reforma en materia de transparencia
 - La iniciativa la presentó el grupo parlamentario del PRI y el PVEM en el Senado en septiembre de 2012
 - El Senado la aprobó con modificaciones en marzo de 2013
 - La Cámara de Diputados la aprobó con otras modificaciones en agosto de 2013 y la devolvió al Senado
 - El Senado está en proceso de dictaminación respecto de las modificaciones hechas por la Cámara de Diputados
-



La reforma constitucional de 2013

Amplía sujetos obligados

Explicita obligación de documentar el ejercicio de facultades, competencias y funciones

Crea obligación de publicar indicadores de rendición de cuentas (objetivos y resultados)

Otorga autonomía a los organismos garantes especializados e imparciales (federal y estatales)

Órganos garantes legitimados para interponer acciones de inconstitucionalidad



La reforma constitucional de 2013 (2)

Crea un nuevo órgano garante federal autónomo con amplia competencia

El órgano federal puede conocer recursos que provengan de los órganos estatales

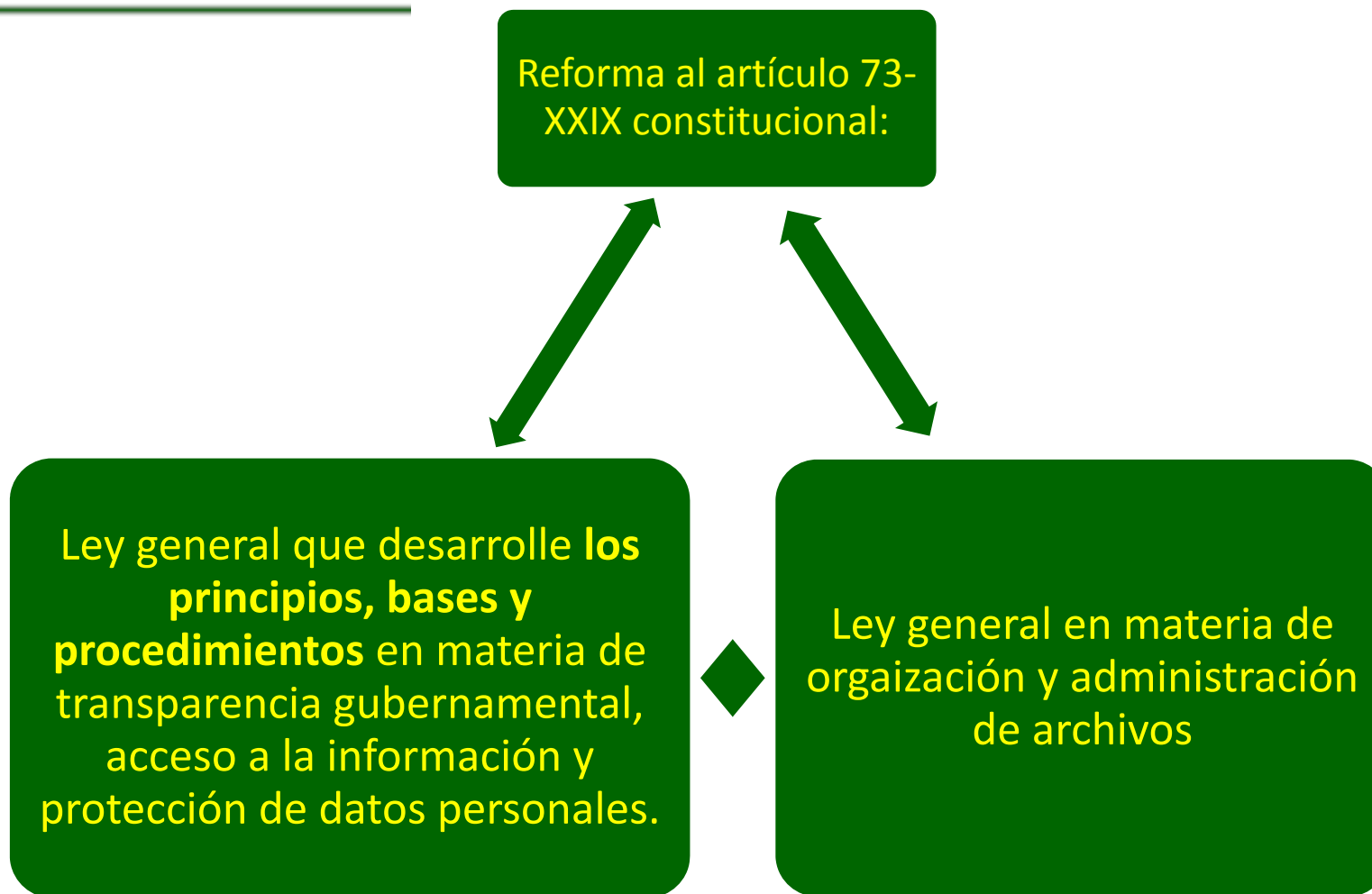
Sus resoluciones son vinculatorias, definitivas e inatacables para los sujetos obligados, salvo caso de excepción en seguridad nacional

Ordena la coordinación de acciones del órgano autónomo con la ASF, INEGI, AGN y los organismos autónomos estatales

Los comisionados del órgano autónomo como sujetos a juicio político



La reforma constitucional de 2013 (3)





Ley General de transparencia, acceso a la información y protección de datos personales

Evolución del concepto de “leyes generales”:

Normas expedidas por el Congreso de la Unión que **distribuyen competencias** entre los distintos niveles de gobierno en las materias concurrentes

Normas que establecen las bases de regulación de una materia y buscan sentar así una plataforma mínima desde la que las entidades puedan darse sus propias disposiciones



Concepto de ley general

LEYES LOCALES EN MATERIAS CONCURRENTES. EN ELLAS SE PUEDEN AUMENTAR LAS PROHIBICIONES O LOS DEBERES IMPUESTOS POR LAS LEYES GENERALES.

Las leyes generales son normas expedidas por el Congreso de la Unión que distribuyen competencias entre los distintos niveles de gobierno en las materias concurrentes y sientan las bases para su regulación, de ahí que no pretenden agotar la regulación de la materia respectiva, sino que buscan ser la plataforma mínima desde la que las entidades puedan darse sus propias normas tomando en cuenta su realidad social. Por tanto, cumpliendo el mínimo normativo que marca la **ley general**, las leyes locales pueden tener su propio ámbito de regulación, poniendo mayor énfasis en determinados aspectos que sean preocupantes en una región específica. Si no fuera así, las leyes locales en las materias concurrentes no tendrían razón de ser, pues se limitarían a repetir lo establecido por el legislador federal, lo que resulta carente de sentido, pues se vaciaría el concepto mismo de concurrencia. En este sentido, las entidades federativas pueden aumentar las obligaciones o las prohibiciones que contiene una **ley general**, pero no reducirlas, pues ello haría nugatoria a ésta.



Ley General debe desarrollar

Principios

Bases

Procedimientos

Acceso a la información, transparencia y protección de datos personales en posesión de autoridades gubernamentales



Principios

- Publicidad de la información gubernamental
- Máxima publicidad
- Documentar ejercicio de funciones, competencias y facultades
- Reserva de ley para declaraciones de inexistencia de información
- Reserva de ley para determinar reserva de información sólo por razones de interés público y seguridad nacional
- Reserva de ley para determinar protección vida privada y datos personales
- Acceso gratuito a la información y datos personales sin necesidad de acreditar interés o justificar uso
- Actuación del órgano garante federal
- Datos personales gubernamentales



Principios rectores del órgano garante federal

CERTEZA

- Seguridad y certidumbre jurídicas para los ciudadanos, las autoridades y los servidores públicos

LEGALIDAD

- Mandato expreso para las autoridades obligadas a someterse estrictamente al mandato constitucional y de la ley

INDEPENDENCIA

- Libertad y no sujeción a instancia, interés o persona alguna, al momento de emitir resoluciones

IMPARCIALIDAD

- No inclinarse en favor de intereses de otros sujetos que afecten las decisiones del órgano



Principios rectores órgano garante(2)

EFICACIA

- utilizar los recursos públicos correctamente y asegurar que los procedimientos sean expeditos para garantizar el ejercicio de acceso a la información

OBJETIVIDAD

- Dejar a un lado ideas, concepciones y prejuicios del servidor público al momento de resolver, y tomar en consideración los hechos, razonamientos de las partes y los elementos de prueba aportados.

PROFESIONA- LISMO

- velar por la capacitación, formación y desarrollo del capital humano que intervendrá en el proceso de acceso a la información,

TRANSPARENCIA

- producir un flujo de información accesible, oportuno, relevante, completo y con calidad para mejorar el conocimiento público sobre las actividades gubernamentales, los objetivos y resultados, el proceso de toma de decisiones y las razones de la acción

MÁXIMA PUBLICIDAD

- En caso de que exista duda entre la publicidad o reserva de la información, deberá favorecerse la publicidad de ésta.



Principios en materia de datos personales

- Consentimiento
- Información previa
- Licitud
- Calidad (adecuados, pertinentes y no excesivos)
- Confidencialidad
- Seguridad (niveles)



Bases

- Mecanismos de acceso a la información
- Procedimientos de revisión expeditos
- Órganos garantes especializados y autónomos
- Archivos administrativos actualizados
- Publicación por medios electrónicos de:
 - ✓ Ejercicio de recursos públicos
 - ✓ Indicadores de rendición de cuentas (objetivos y resultados)
- Sanciones por inobservancia



Bases (2)

- Coordinación entre órgano garante federal y:
 - ✓ Auditoría Superior de la Federación
 - ✓ INEGI
 - ✓ Archivo General de la Nación
 - ✓ Órganos garantes estatales
- Datos personales gubernamentales
- ¿Facultades regulatorias del órgano garante en materia de acceso a la información, transparencia y datos personales?



Procedimientos (estándares)

- Acceso a la información
 - ✓ Organismos gubernamentales
 - ✓ Otros sujetos obligados
 - Ejercicio de derechos ARCO (datos personales)
 - ✓ Acceso
 - ✓ Rectificación
 - ✓ Cancelación
 - ✓ Oposición
 - Recurso de revisión ante órgano garante (expedito)
 - Clasificación y reserva de información
 - Inexistencia de información
 - Medidas de apremio
-



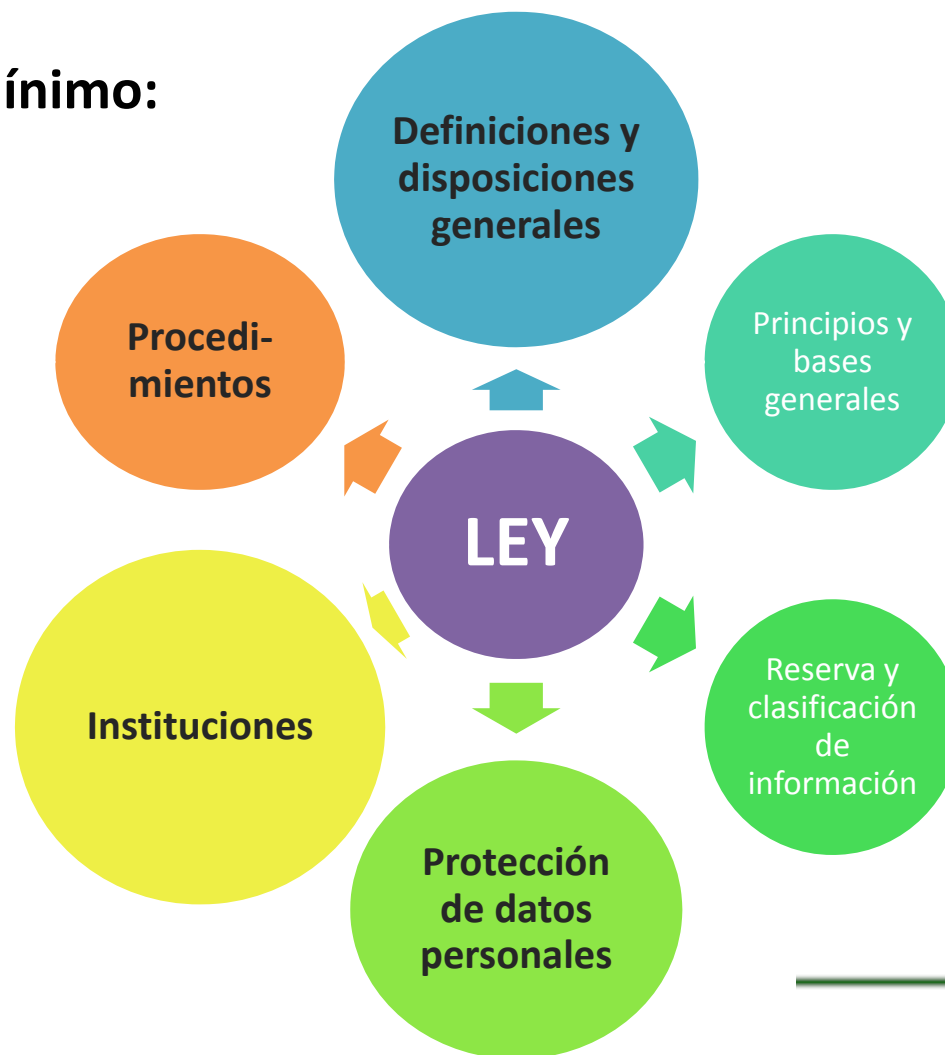
Procedimientos sustantivos

- Procedimiento para conocer impugnación de los particulares contra resoluciones de los órganos garantes estatales por reserva, confidencialidad, inexistencia o negativa de información
- Procedimiento para conocer recursos de revisión de interés y trascendencia los órganos garantes (de oficio o petición de parte)
- Procedimiento para sustanciar recurso de revisión ante SCJN en materia de seguridad nacional
- Procedimiento aplicable por la SCJN para conocer de recursos de revisión en asuntos jurisdiccionales



Ley General de transparencia, acceso a la información y protección de datos personales

Contenido mínimo:





CONCLUSIONES Y PROSPECTIVA



¿Qué se requiere para que funcione una ley de acceso a la información?

- Existe consenso en ciertos principios y contenidos técnicos
 - Sin embargo, no basta una ley, es necesario también:
 - ✓ Recursos (humanos, técnicos, financieros)
 - ✓ Mecanismos para inducir y soportar el cambio cultural de funcionarios y ciudadanos
 - ✓ Voluntad política
 - ✓ Instituciones especializadas responsables de aplicar la ley
-



Sistema de la transparencia





El futuro

Evitar retrocesos

Consolidar instituciones

Mejorar la calidad de la información

Ampliar la demanda

Usar la información

Anclarla como un valor público

Vincularla a la rendición de cuentas



Hacia una nueva cultura

- La “rendición de cuentas” tiene implicaciones profundas en la construcción de la democracia y ciudadanía.

Democracia

Ciudadanos capaces de
exigir cuentas

Funcionarios y políticos
convencidos ética y
políticamente de rendirlas