



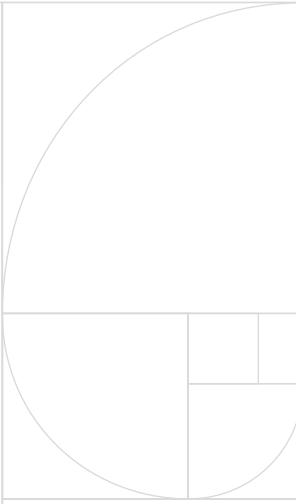
Gobierno local

y combate a la corrupción. Un nuevo diseño municipal en México

Coordinadores:

MAURICIO MERINO HUERTA
JAIME HERNÁNDEZ COLORADO





Gobierno local

y combate a la corrupción. Un nuevo diseño municipal en México

Coordinadores:

M A U R I C I O M E R I N O H U E R T A
J A I M E H E R N Á N D E Z C O L O R A D O

Coordinadores: Mauricio Merino Huerta y Jaime Hernández Colorado.

Edición: Adriana Burgos.

Corrección de estilo: Bárbara Lara y Alberto Nava/La Hoja en Blanco.

Diseño de colección y portada: Alberto Nava/La Hoja en Blanco.

Primera edición, 2019

© Centro de Investigación y Docencia Económicas

Carretera México-Toluca 3655,

Col. Lomas de Santa Fe,

C. P. 01210, Ciudad de México

ISBN: 978-607-8508-54-9

Las opiniones y datos contenidos en este documento son de la exclusiva responsabilidad de su(s) autor(es) y no representa el punto de vista del CIDE como institución.

La Red Temática del Programa Nacional de Investigación en Rendición de Cuentas y Combate a la Corrupción (Comunidad PIRC) forma parte del Programa Nacional de Redes Temáticas de Investigación del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (Conacyt). Este libro se publicó como resultado del apoyo económico del Conacyt.

Í N D I C E

Introducción

<i>Jaime Hernández Colorado</i>	9
---	---

Declaración Municipalista	19
--	----

1. TRANSPARENCIA, ANTICORRUPCIÓN Y ARCHIVOS.

ACTUALIDAD DE LOS MUNICIPIOS MEXICANOS	23
---	----

El diseño institucional para el combate contra la corrupción en los municipios mexicanos. El caso de Guadalajara, Jalisco

<i>Freddy Mariñez Navarro</i>	25
---	----

Situación de los archivos municipales en México

<i>Ramón Aguilera Murguía</i>	45
---	----

Los municipios frente a los retos de los sistemas de transparencia, anticorrupción y archivos

Cynthia Patricia Cantero Pacheco

<i>Alfonso Hernández Godínez</i>	61
--	----

2. HACIA LA MEJORA DE LA GESTIÓN MUNICIPAL 81

Los sistemas municipales anticorrupción: una posible estrategia frente a la corrupción local

<i>Ricardo Joel Jiménez</i>	83
---------------------------------------	----

Gobierno y ciudadanos: clave para un Estado transparente

<i>María del Carmen Leyva Báthory</i>	109
---	-----

El Consejo Consultivo para el Presupuesto y Ejercicio del Gasto del Municipio de Mérida, un ejemplo del panoptismo social en la arquitectura institucional como mecanismo efectivo en el combate a la corrupción <i>Carlos Antonio Encalada Lizarraga</i>	129
 Ponderación del derecho humano de acceso a la información pública y a la protección de datos personales. Estudio de caso en Puebla <i>Francisco Sánchez Espinoza</i>	
<i>Sandra Timal López</i>	149
 3. INDICADORES MUNICIPALES 169	
El incipiente desempeño en el Sistema Anticorrupción del Estado de México y municipios <i>Cecilia Cadena Inostroza</i>	
<i>Susana Machuca Sánchez</i>	171
 Indicadores de evaluación de la transparencia municipal <i>José Bautista Farías</i> 197	
Acumulación de la corrupción en los municipios de Morelos y responsabilidad pública <i>Medardo Tapia Uribe</i> 229	
 4. REDISEÑO INSTITUCIONAL 243	
El municipio en la estrategia de combate a la corrupción. La urgencia de un nuevo debate sobre la reforma municipal en México <i>Blanca Acedo Angulo</i>	
<i>Jaime Hernández Colorado</i>	245

Aplicación efectiva del principio de representación proporcional en la integración de los ayuntamientos como mecanismo para la rendición de cuentas <i>Oscar López Chan</i>	275
 Rendir cuentas en municipios de Oaxaca. Una propuesta que permita documentar la experiencia en los municipios regidos por sistemas normativos internos <i>Áurea Arellano Cruz</i> <i>Joselito Fernández Tapia</i> <i>Rocío G. Bravo Salazar</i>	299
 Retos asociados al rediseño institucional de los municipios para la transparencia, rendición de cuentas y combate a la corrupción (TRACC) <i>Oliver Meza</i>	321
 5. PARTICIPACIÓN CIUDADANA	335
Participación ciudadana, corrupción y vida local <i>Arturo Durán Padilla</i>	337
 6. PROFESIONALIZACIÓN	357
La profesionalización en los municipios de México: una tarea pendiente <i>María del Carmen Pardo</i>	359
La nueva centralidad del servidor público municipal para la transparencia y el combate a la corrupción <i>Cuauhtémoc Paz Cuevas</i>	369

**PONDERACIÓN DEL DERECHO HUMANO
DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA**
y a la protección de datos personales
Estudio de caso en Puebla

FRANCISCO SÁNCHEZ ESPINOZA

Benemérita Universidad Autónoma de Puebla

SANDRA TIMAL LÓPEZ

Benemérita Universidad Autónoma de Puebla

El derecho de acceso a la información pública y el de protección de datos personales son derechos de los que pueden gozar las personas, pero que parecen entrar en un punto de choque en el momento en que ambos derechos tengan que hacerse valer y se tenga que escoger cuál prevalecerá por encima de otro, o bien, cuál tiene que ejercerse con prioridad.

En el caso hipotético en el que una persona solicite información sobre un tema en específico, en el que estén involucradas personas que figuren como funcionarios públicos, pero a la vez los funcionarios soliciten que no se entregue la información con sus nombres por el derecho que tienen de proteger su identidad, se tendría el problema de qué derecho debe prevalecer por encima del otro. Visto desde ese punto, el conflicto jurídico existe, pues tanto el que solicita la información como el que pide que se respete su identidad están facultados para hacerlo, pero para hacer valer ambos derechos tendría que llevarse a cabo una ponderación de ambos derechos.

En México nos regimos por una serie de leyes que están en armonía con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que buscan que todas las personas gocen de una serie de derechos con base en ideales de libertad y justicia; hablando específicamente del derecho a la información, tanto para la parte que la solicita como para la que se ve involucrada en la información misma:

La libertad de expresión y el acceso a la información son pilares de cualquier orden democrático. Son derechos que figuran no solamente en diversas conven-

ciones internacionales, sino también en el orden constitucional de todo país democrático. Una democracia no puede funcionar si no se respetan y se garantizan estos derechos. Pero no basta con estipularlos jurídicamente, hay que llenarlos de vida y sentido. En el mundo de hoy, hay muchas y muy diversas amenazas que pesan sobre la libertad de expresión. A diferencia de las circunstancias históricas en que nació este derecho fundamental, cuando la amenaza primordial la constituía el Estado, hoy en día las amenazas provienen de diferentes actores. Cabe destacar poderosos grupos de interés privados y delictivos (CIDH, 2018).

De la cita anterior podemos rescatar dos aspectos, a saber:

1. El hecho de que un derecho se encuentre contemplado en la legislación, como es el caso de los derechos humanos contemplados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no implica que estos derechos realmente existan, pues para hacer tal afirmación se requiere que se hagan valer. Por tanto, el derecho humano tendrá vida jurídica cuando tenga aplicación en la vida del hombre y no con el simple hecho de estar escrito en la ley, es decir, no basta con que sea derecho positivo.
2. En el caso específico del acceso a la información se encuentra que la entrega de la información y la revelación de datos se ve obstaculizada por grupos de interés privados y delictivos, tal y como lo indica el final de la cita. Dicho obstáculo se da por no querer hacer pública la información relacionada con el manejo de dinero, de presupuesto, de gastos, de adquisiciones, de contratos, etc., puesto que existen inconsistencias que podrían estar al alcance de cualquier persona.

Ambos derechos —el de solicitar información pública y el de hacer la petición de que no se otorgue la información con fines de que se respete la identidad de las personas— son parte del derecho positivo; sin embargo, el otorgamiento de tales derechos representa una confrontación de intereses privados y públicos, pues tanto uno como otro derecho persiguen un interés.

Derecho de acceso a la información

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.

El derecho de acceso a la información ha sido considerado una herramienta fundamental para el control ciudadano del funcionamiento del Estado y la gestión pública —en especial para el control de la corrupción—; para la participación ciudadana en asuntos públicos a través, entre otros, del ejercicio informado de los derechos políticos y, en general, para la realización de otros derechos humanos, especialmente, de los grupos más vulnerables (CIDH-Informe, 2018).

Tal como lo indica la cita anterior, el acceso a la información pública es un derecho que se ha consagrado en nuestra legislación para lograr un efecto de control sobre la corrupción. Para tales fines, debe recalcarse que la corrupción es un acto que se comete por personas físicas, personas morales y funcionarios públicos; es decir, no es exclusiva del ámbito gubernamental o del ámbito de impartición de justicia. La estrecha relación que guardan el acceso a la información y el combate a la corrupción se encuentra por medio de lo que se llama transparencia y rendición de cuentas, es decir, lo que se pretende al establecer el derecho de acceso a la información es que tanto instituciones públicas como privadas sean transparentes en el manejo de sus recursos y su información, con la finalidad de evitar que haya un mal manejo.

El derecho de acceso a la información comprende “el libre acceso a información plural y oportuna, a poder solicitar, investigar, difundir, buscar y recibir cualquier información. Por lo que toda la información generada, obtenida, adquirida, transformada o en posesión de cualquier autoridad es pública y accesible a cualquier persona en los términos y con las limitaciones establecidas en la ley” (González, 2018).

Existen una serie de principios que rigen el derecho de acceso a la información, los cuales son:

- Toda información es pública, por lo que al momento que atiendan una solicitud deben procurar la máxima publicidad de la información.
- Toda persona tiene acceso a la información, por lo que no pueden negar una solicitud por motivo alguno.

- Todas las autoridades deben registrar y documentar sus actuaciones o el ejercicio de sus funciones.
- Las autoridades deben proteger y cuidar la información de la vida privada y datos personales.
- Si una persona quiere saber, tiene derecho a conocer, no necesita demostrar algún interés especial para que la autoridad a la que presente su solicitud le dé respuesta.
- Las autoridades deben rendir cuentas, por lo que están obligados a preservar, actualizar y publicar por diferentes medios electrónicos o de comunicación el registro y documentación de sus actuaciones o el ejercicio de sus funciones, para que puedan acceder a ellas en cualquier momento.
- Al momento de que den respuesta a la solicitud, la información debe ser accesible, confiable, verificable, veraz, oportuna y entregarse de acuerdo con las necesidades del solicitante o de la forma que se indicó al momento de presentar la solicitud” (González, 2018).

Es de suma importancia resaltar que el derecho de acceso a la información debe buscar la publicidad, la divulgación, la viabilidad y la factibilidad de la información. Además de que la solicitud de la información debe implicar un procedimiento sencillo para su obtención; a la vez las autoridades que estén obligadas a rendir cuentas y por tanto información, deberán preservarla, dicho de otro modo, ser cuidadosos de otorgar información que no vulnere datos sensibles o que ponga en peligro la seguridad.

El Instituto Nacional de Acceso a la Información es el organismo del Estado con plena autonomía, responsable de garantizar el derecho de acceso a la información pública y a la protección de tus datos personales, lo anterior con fundamento en la fracción I, apartado A, del artículo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El más importante de los principios que rige el acceso a la información es el de la máxima divulgación, el cual se analizará a continuación.

Principio de máxima divulgación

El principio de máxima divulgación ha sido reconocido en el sistema interamericano como un principio rector del derecho a buscar, recibir y difundir in-

formaciones contenido en el artículo 13 de la Convención Americana. En este sentido, la Corte Interamericana ha establecido en su jurisprudencia que, el derecho de acceso a la información debe estar regido por el ‘principio de máxima divulgación’. En idéntico sentido, la CIDH ha explicado que, en virtud del artículo 13 de la Convención Americana, el derecho de acceso a la información se debe regir por el principio de la máxima divulgación. Asimismo, el numeral 1 de la resolución CJI/RES.147 (LXXIII-O/08) (Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información) del Comité Jurídico Interamericano ha establecido que toda información es accesible en principio. El acceso a la información es un derecho humano fundamental que establece que toda persona puede acceder a la información en posesión de órganos públicos, sujeto solo a un régimen limitado de excepciones (oas, 2018).

Resulta interesante analizar la cita anterior, pues de inicio nos ubica en un contexto internacional del que México no es ajeno (por tanto Puebla tampoco queda fuera de tal contexto) y de forma muy práctica nos dice que toda la información es accesible, pero de manera casi inmediata limita diciendo “en principio”, lo que realmente quiere decir que no toda la información es de acceso público. Esto es importante porque está estipulado a nivel internacional y no es un asunto que se dé en una esfera jurídica de menor rango, como el nivel local.

En el mismo orden de ideas se tiene la afirmación de que el acceso a la información es un derecho humano fundamental que implica que cualquier persona puede acceder a la información, pero que tal información está en manos de órganos públicos que permanecen sujetos a excepciones para la entrega de la misma. En otras palabras, se puede afirmar que los sujetos que tienen la facultad de dar información van a contar con una facultad discrecional para poder hacer entrega de la información que se les solicita.

La información se otorga bajo el principio de buena fe y, respecto a tal principio, realizaremos la siguiente cita de la Corte Interamericana en materia de derechos humanos:

Para garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información, resulta esencial que los sujetos obligados por este derecho actúen de buena fe, es decir, que interpreten la ley de manera tal que sirva para cumplir los fines perseguidos por el derecho de acceso, que aseguren la estricta aplicación del derecho, brinden los medios de asistencia necesarios a los solicitantes, promuevan una

cultura de transparencia, coadyuven a transparentar la gestión pública y actúen con diligencia, profesionalidad y lealtad institucional. Es decir, que realicen las acciones necesarias con el fin de que sus actuaciones aseguren la satisfacción del interés general y no defrauden la confianza de los individuos en la gestión estatal (CIDH, 2018).

Como podrá apreciarse la cita nos lleva desde un ámbito internacional hasta aterrizar en que los principios establecidos en ese ámbito deben llegar también a las gestiones estatales, es decir, no tienen que contradecirse, tienen que buscar estar en armonía.

Lo que diferencia a estos principios de las reglas es que las leyes de las que se compone el derecho vendrían a ser las reglas, mientras que las normas constitucionales sobre derechos, básicamente serían los principios jurídicos. Así, distinguir los principios de las reglas implica distinguir las Constituciones políticas de las leyes, por aquello del contenido sustantivo de las primeras, ausente en las segundas (Magallanes, 2016).

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos existe una gran variedad de principios de justicia o jurídicos que, dada su naturaleza, dan fundamento axiológico a una pluralidad de otras normas, y que se conciben como normas evidentemente justas y correctas; estas tienen una estructura indeterminada, en tanto que no establecen exhaustivamente los hechos condicionantes o no enumeran sus excepciones (Alfaro y Coello, 2015). El derecho de acceso a la información parece ser uno de estos derechos, pues de él se derivan leyes de acceso a la información, reglamentos, acuerdos y códigos de ética, pero que en conjunto no se complementan sino que dejan más lagunas jurídicas. No debe olvidarse que, entre más abierto a la interpretación quede un texto jurídico, más posibilidades de reclamo pueden darse en torno a él.

Derecho a la protección de datos personales

Con el carácter de principio y de norma jurídica indeterminada, el primero de junio de 2009 se incorporó a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el derecho fundamental a la protección de datos personales.

En la exposición de motivos del dictamen por el que se reformó el artículo 16 de la Carta Magna se determinó que:

[...] en la evolución de los derechos fundamentales pueden distinguirse, cuando menos, cuatro fases, y que, producto de la evolución mencionada, nace, entre otros, el derecho a la protección de datos personales. También se precisó que debía resaltarse la relevancia de emitir un dictamen en el que por primera vez en la historia de México se reconociera al máximo nivel de nuestra pirámide normativa la existencia de un nuevo derecho distinto y fundamental a la protección de datos personales. Asimismo, se destacó que derivado de la aprobación de la reforma al artículo 6º de la Constitución, que expresa el derecho fundamental al acceso a la información, era de importancia que se reconociera de manera expresa al derecho a la protección de datos como un límite al derecho de acceso a la información (UNAM, 2018).

Es bastante claro que el derecho a la protección de datos personales nació como un freno a otro derecho humano que la misma Constitución estableció con antelación: el derecho de acceso a la información, y tal limitación representa hoy un problema de ponderación frente al ejercicio de ambos derechos.

[...] de igual manera, se estableció que existían diversas justificaciones para reconocer constitucionalmente el derecho a la vida privada, de las que destacan dos razones específicas. La primera tiene como objeto dar certidumbre al particular respecto de los casos en los que será posible tratar sus datos sin que medie su consentimiento. La segunda tiene como finalidad dejar claro que este derecho encuentra límites frente a otros, en los que previa valoración de las circunstancias particulares, el derecho a la protección de datos puede ceder frente a los mismos, como sucede en el caso del derecho de acceso a la información pública gubernamental, en el que por razones de interés público, determinados datos personales se encuentran exceptuados de la aplicación de algunos de los principios y derechos que sustentan su protección (Martínez, 2016).

Lo anterior quiere decir que pueden existir diversos escenarios en el ejercicio del derecho a la protección de datos personales, uno de ellos es que puede suceder que una institución que tenga a su cargo el manejo de datos personales decida, sin requerir del consentimiento de la persona, entregar su información con el debido tratamiento de la misma y logrando dar al titular del derecho la certidumbre jurídica de que su información ha sido manejada de manera adecuada. Sin embargo, otro escenario puede ser que

la institución que tiene a su cargo el manejo de datos personales necesite valorar las particularidades del caso para evitar hacer entrega de datos que puedan poner en peligro la seguridad.

Actualmente el derecho a la protección de datos personales es un tema que causa polémica en el ámbito jurídico, pues es un derecho consagrado en el derecho positivo vigente que puede hacer valer cualquier persona; sin embargo cuando alguien lo solicita, se presume que lo hace porque esconde algo o porque hay turbiedades en la información que se ha solicitado.

Si bien es cierto que todas las personas tienen derecho a hacer valer la protección de sus datos personales, también es cierto que quienes más lo solicitan son funcionarios públicos, pues son ellos quienes se ven involucrados en el manejo de información que se concentra en instituciones tanto privadas como públicas y, en consecuencia, su nombre se ve relacionado con un sinnúmero de operaciones que se realizan en las instituciones a su cargo. Por lo tanto, si algún ciudadano solicitara información a una institución, el funcionario titular de tal institución estaría obligado a entregársela, pero si alguna de las personas involucradas en la información se negara a entregarla, el titular de la institución también tendría que hacer valer su derecho. La mayoría de las veces que una persona solicita la protección de sus datos personales lo hace alegando que se tiene que hacer valer su presunción de inocencia como ciudadano y como funcionario público, lo que inmediatamente advierte la posibilidad de un mal manejo de los recursos y de un mal desempeño de sus funciones.

Ahora bien, ya que se aborda el tema de la protección de datos personales, es pertinente saber qué datos son considerados *datos personales*, y para ello recurriremos a lo que establece la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de los Sujetos Obligados del Estado de Puebla, la cual los define en su fracción VI del artículo tercero que a la letra dice:

Se entenderá por Datos personales: A la información numérica, alfabética, gráfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a una persona física identificada o identificable. Tal y como son, de manera enunciativa y no limitativa: El origen étnico; las características físicas, morales o emocionales; la vida afectiva y familiar; el domicilio y el teléfono particular; el correo electrónico personal y que no haya sido establecido como oficial por alguna regulación; los bienes que conforman el patrimonio; la ideología; las opiniones políticas; las creencias, las convicciones filosóficas, morales y religiosas; el estado de salud físico o mental; la

preferencia u orientación sexual; la huella digital; la información genética; el número de afiliación a cualquier organismo de seguridad social, y cualquier otro que pudiera resultar de características análogas a las previamente enunciadas (Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de los Sujetos Obligados del Estado de Puebla, 2013).

Como se puede apreciar de la cita anterior, la ley es muy cuidadosa al señalar que enlistará de forma enunciativa más no limitativa cuáles podrían ser considerados datos personales, lo cual da la opción de negarse a dar la información en el caso de que algún dato personal no esté enlistado en la ley pero quiera incluirse, de esta forma quienes solicitan información relacionada con datos personales pueden acudir a la interpretación de la ley, rasgo característico del derecho mexicano.

Ahora bien, un arma secreta guardada en la interpretación de la ley puede estar del lado de quien tiene que otorgar información relacionada con datos personales, y dicha arma es la clasificación que se hace de los datos en “datos personales sensibles”, los cuales están definidos en la fracción VII del mismo artículo tercero de la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de los Sujetos Obligados del Estado de Puebla.

Datos personales sensibles: A aquellos datos personales que atañen a la esfera más íntima de su titular, o cuyo uso indebido propicie discriminación o conlleve un riesgo grave para su titular. Tal y como son, de manera enunciativa y no limitativa: El origen étnico; las características físicas, morales o emocionales; la vida afectiva y familiar; el estado de salud físico o mental; la información genética; la ideología; las creencias, las convicciones filosóficas, morales y religiosas; las opiniones políticas y la preferencia u orientación sexual (Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de los Sujetos Obligados del Estado de Puebla, 2013).

Varios datos personales sensibles enunciados en la fracción pueden ser interpretados y pueden incluir información diversa; por citar un ejemplo, qué se debería de entender por la vida afectiva de una persona. Alguien podría pensar en que se trata del cónyuge de una persona, alguien más que se trata del concubino de una persona, un tercero podría opinar que en la vida afectiva se incluyen a los amigos; en fin, podría presentarse el caso de que se oculte información de un sinnúmero de personas argumentando que en términos de la fracción VII del artículo tercero de la Ley de Protección

de Datos Personales en Posesión de los Sujetos Obligados del Estado de Puebla, se trata de personas relacionadas con la vida afectiva del titular del derecho.

Para finalizar este apartado se realizará la siguiente cita que engloba las características más relevantes del derecho de acceso a la información:

El derecho de acceso a la información impone al Estado la obligación de suministrar al público la máxima cantidad de información en forma oficiosa, por lo menos en cuanto a: (a) la estructura, funciones y presupuesto de operación e inversión del Estado; (b) la información que se requiere para el ejercicio de otros derechos—por ejemplo, la que atañe a la satisfacción de los derechos sociales como los derechos a la pensión, a la salud o a la educación—; (c) la oferta de servicios, beneficios, subsidios o contratos de cualquier tipo; y (d) el procedimiento para interponer quejas o consultas, si existiere. Dicha información debe ser completa, comprensible, con un lenguaje accesible y encontrarse actualizada. Asimismo, dado que sectores importantes de la población no tienen acceso a las nuevas tecnologías y, sin embargo, muchos de sus derechos pueden depender de que conozcan la información sobre cómo hacerlos efectivos, el Estado debe encontrar formas eficaces para realizar la obligación de transparencia activa en tales circunstancias (oas, 2018).

Derechos arco

De manera particular, la ley proporciona a toda persona una serie de poderes jurídicos frente al responsable (derechos ARCO), los cuales, por una parte, garantizan al titular el poder de decisión y control que tiene sobre la información que le concierne y, en consecuencia, su derecho a la protección de sus datos personales. En segundo término, actúan como complemento del deber del responsable de cumplir con las obligaciones que le son impuestas en la ley, permitiéndole identificar aquellos casos en los que el tratamiento pudiera no resultar ajustado a los mismos. Así, la ley reconoce y desarrolla los siguientes derechos:

- Derecho de acceso
- Derecho de rectificación
- Derecho de cancelación
- Derecho de oposición (ifai, 2018).

Los llamados derechos ARCO pueden ser solicitados en cualquier momento y de manera gratuita y el procedimiento es que el titular de los derechos o el representante del titular podrán solicitar al responsable de la información el acceso, rectificación, cancelación u oposición de datos personales, siempre que exista una previa acreditación de la personalidad del representante o la acreditación de la identidad del titular.

Frente a la solicitud que se haga de los derechos ARCO existirá la obligación de emitir una respuesta, es decir, el responsable del manejo de la información está obligado a responder la solicitud, sin importar el sentido en que responda.

El responsable del manejo de la información podrá responder en dos sentidos:

1. Con una respuesta favorable para el titular
2. Con una negativa al ejercicio de los derechos ARCO

En caso de que la respuesta sea favorable, el responsable del manejo de la información podrá testar la información del titular de los derechos ARCO o, en su caso, podrá negar a quien haya solicitado la información el otorgamiento de la información por prevalecer el derecho del titular de la misma.

Si se respondiera en sentido negativo sería porque el titular de la información no acredita su identidad, porque el representante del titular no acredita su personalidad, porque no se encuentran los datos personales en la base de datos de la institución a donde se resguarda la información, porque de entregarse la información se podrían lesionar derechos de terceros, o bien, porque exista impedimento legal dictado por una autoridad que restrinja el ejercicio de estos derechos ARCO.

La ponderación de derechos

Se ha dicho ya, desde el inicio de esta investigación, que el derecho de acceso a la información y el derecho de protección de datos personales tienen un punto de choque cuando en un mismo asunto se pide que se hagan valer, y que para resolver qué derecho debe prevalecer se debe realizar una ponderación de derechos.

En el derecho constitucional alemán, la ponderación es una parte de lo que exige un principio más amplio; este principio comprensivo es el de proporcionalidad (*Verhältnismäßigkeit*). Éste se compone de tres partes: los subprincipios de adecuación (*Geeignetheit*), necesidad (*Erforderlichkeit*) y proporcionalidad en sentido estricto; todos estos subprincipios expresan la idea de optimización. Los derechos fundamentales son mandatos de optimización, como tales son normas de principio que ordenan la realización de algo en la más alta medida, relativamente a las posibilidades materiales y jurídicas (Alexy, 2000, p. 75).

El principio de adecuación excluye el empleo de medios que perjudican la realización de al menos un principio, sin promover al menos un principio o meta a cuya realización sirven. Si un medio *M* que fue establecido para promover la realización de un principio *Pa*, no fuera idóneo para esto más sí perjudicara la realización de *Pb*; entonces de omitirse *M* no se originarían costos para *Pa* ni para *Pb*, aunque sí los habría para *Pb* de emplearse *M*. Pueden *Pa* y *Pb* ser realizados conjuntamente en más alta medida, relativamente a las posibilidades materiales, de no producirse *M*; tomados conjuntamente, *Pa* y *Pb* prohíben el uso de *M*. Esto muestra que el principio de idoneidad no es otra cosa que una manifestación de la idea del óptimo de Pareto: una posición puede mejorarse sin originar desventajas a otra.¹¹

De las citas anteriores puede inferirse que, ponderar entre el derecho de acceso a la información pública y el derecho a la protección de datos personales, no implica que uno de los dos tenga que ser sacrificado, sino que quiere decir que se debe buscar la manera de hacer valer a ambos, des de luego haciendo valer uno primero sin que por eso implique desventajas para el ejercicio del segundo.

La ley de ponderación de Robert Alexy establece que: “Como alto sea el grado de incumplimiento o perjuicio de un principio, tanto tiene que ser la importancia de la realización del otro” (Alexy, 2000, p. 96).

¹¹ Solución de eficiencia económica realizada cuando en cierta situación “Ya no puede ser que una persona esté mejor sin empeorar la condición de otra”, denominada así en honor del economista italiano Wilfredo Pareto, el primero en desarrollar esta idea. Véase Wonnacott, Paul y Wonnacott, Ronald (2001). *Economía*, 4^a ed., trad. del equipo de profesores del Departamento de Organización de Empresas de la Universidad de Cataluña. Madrid: McGraw-Hill, p. 548. (n. del t.).

Cuando se hace referencia a la ponderación de derechos, es claro que debe prevalecer un derecho por encima de otro y debe buscarse cuál es prioritario para efectos de hacerlo valer; sin embargo, también debe aplicarse una regla de desproporcionalidad, a la cual se hace referencia a continuación:

Puede hablarse también de la Regla de desproporcionalidad, la cual establece que debe existir “Una relación para los juicios sobre grados de intensidad y el juicio sobre la proporcionalidad. Los primeros son las razones para el juicio sobre la proporción y la desproporción. Los juicios de proporcionalidad, como todos, enarbolan una pretensión de corrección y esta tiene como razones los juicios de grados de intensidad sobre los que se apoya; esto basta para no desatar la ponderación del reino de lo justificado. Esta tesis general se corrobora si no sólo se mira la relación entre los juicios sobre grados de intensidad y el juicio de proporcionalidad, sino por otra parte también la que hay entre cada uno de los primeros y las razones que se enuncian —igualmente en un próximo nivel— para justificarlos. Habermas afirma que ‘la ponderación se ejecuta arbitraria o irreflexivamente según estándares y jerarquías consuetudinarios’; pero las suposiciones que subyacen a los juicios sobre grados de intensidad no son arbitrarias” (Corte-IDH, 2018).

Ley de transparencia del estado de Puebla

La LIX legislatura del estado de Puebla publicó el 4 de mayo de 2016 la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el estado libre y soberano de Puebla, en la que en su artículo séptimo define una serie de términos que deberán conocerse para efectos de entender el contenido de la ley, y es preciso centrar la atención en la fracción xvii que habla de la información confidencial, la cual se define de la siguiente forma:

Aquella que contiene datos personales y se encuentra en posesión de los sujetos obligados, susceptible de ser tutelada por el derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen; la información protegida por el secreto comercial, industrial, bancario, fiduciario, fiscal y profesional; la información protegida por la legislación en materia de derechos de autor, propiedad intelectual; la relativa al patrimonio de una persona física o jurídica de derecho privado, entregada con tal carácter a cualquier sujeto obligado, por lo que no puede ser difundida,

publicada o dada a conocer, excepto en aquellos casos en que así lo contemplen en la presente ley y la Ley General.

De la cita anterior, es posible rescatar el término *secreto*, pues esta fracción explica que hay información protegida por el secreto comercial, industrial, bancario, fiduciario, fiscal y profesional, y que esta información estará clasificada con carácter de confidencial. Es preciso mencionar que uno de los puntos que resulta más controvertido en cuanto al secreto, es el fiscal, pues en él se ven involucrados una serie de datos vinculados a operaciones de ingresos y egresos de una entidad.

Como parte del análisis específico que compete a esta investigación sobre el estado de Puebla, se realiza la siguiente cita relativa la Constitución de Puebla como una entidad fiscalizadora.

Con el firme compromiso de constituirse como una entidad fiscalizadora socialmente responsable y consciente de la importancia que su función tiene en el desarrollo del buen gobierno y la cultura de rendición de cuentas, la Auditoría Puebla suscribió la Carta de Adhesión al Pacto Mundial de la Organización de Naciones Unidas, sumándose con ello a la red de responsabilidad social corporativa más grande del planeta, que conjunta a más de 700 organizaciones en México (*Revista de la Auditoría Superior del Estado de Puebla*, 2015).

El Auditor Superior de Puebla informó para la *Revista de la Auditoría Superior del Estado de Puebla* que:

Como parte de su actuar y como modelo de institución pública, la Auditoría Puebla incorpora en su filosofía institucional, misión, visión y valores, elementos que son congruentes con los diez principios del Pacto Mundial, entre los que destacan:

- El Plan Estratégico de la institución, como instrumento rector para el periodo 2012-2019.
- La implementación de modelos orientados a promover la integridad, la autonomía técnica y de gestión, así como la dignidad en el ejercicio de las atribuciones de los servidores públicos.
- La definición de políticas alineadas al marco 23 legal que procuran el respeto en materia laboral, al medio ambiente y a la integridad humana.

- Transferencia y adopción de buenas prácticas de gestión que contribuyen con el desarrollo institucional.

El auditor hizo referencia a una serie de principios bajo los cuales deberían de conducirse las instituciones públicas, y frente a tal declaración es pertinente hacer la mención de que en el estado de Puebla está emitido el “Acuerdo por el que se expide el Código de Ética, las reglas de identidad para el ejercicio de la función pública, y los lineamientos generales para propiciar la integridad de las servidoras y los servidores públicos y para implementar acciones permanentes que favorezcan su comportamiento ético, a través de los comités de ética y de prevención de conflictos de interés”, en el que se enuncian una serie de lineamientos bajo los cuales deberían conducirse los servidores públicos del estado de Puebla. Retomando tal acuerdo, resulta pertinente para esta investigación hablar del punto doce del acuerdo, el cual se titula “Divulgación y transparencia” y su contenido es el siguiente:

Corresponderá al Comité de la Secretaría de la Contraloría emitir los criterios, conforme a la normatividad aplicable, para que las dependencias y entidades publiquen en sus páginas de internet sus Códigos de Conducta, los informes anuales y la demás información relacionada con los Comités, y para llevar un registro de su constitución. Por su parte, las dependencias y entidades deberán adoptar las medidas necesarias para asegurar la difusión y comunicación de las actividades, objetivos y resultados de los Comités, de los presentes Lineamientos generales, las Bases y el Código de Conducta. El Comité de la Secretaría de la Contraloría difundirá en internet, las dependencias y entidades que cuentan con Comité de Ética y de Prevención de Conflictos de Interés, así como el nombre y cargo de sus integrantes (Transparencia Puebla, 2016).

Estas cuestiones relativas al código de conducta deberían estar estrechamente ligadas a la responsabilidad de los servidores públicos, pero no tienen carácter de obligatorias toda vez que se trata de un texto que tiene carácter de “Acuerdo”. Al respecto, se realiza la siguiente cita:

Si los servidores públicos están llamados a ser los brazos de la ley, guiar su conducta por principios, esto permitirá que sean responsables de ellos. El sistema de responsabilidades entonces debe lograr generar el compromiso de los servidores

públicos con el interés público y la confianza entre ellos y con la ciudadanía de que sus actos son apegados a la ley y tendentes a cumplir con los derechos y principios constitucionales. Este compromiso del interés público permite generar la confianza indispensable para el funcionamiento de la sociedad. Fukuyama señala que toda sociedad está basada en la colaboración de sus miembros. Por tanto, para que este funcione, un ingrediente indispensable en la actuación de los individuos que la componen es la confianza (Fukuyama, 2011, p. 136).

Parece que la serie de principios bajo los cuales deberían de conducirse los funcionarios son letra muerta, y las faltas que cometan generan falta de confianza, es decir, un funcionario que es calificado como corrupto, es un funcionario que no inspira confianza.

El problema de la confianza ha sido analizado en las ciencias sociales como parte de los dilemas sociales que surgen de las paradojas de la acción colectiva o de los bienes comunes o públicos. La falta de confianza deriva en dificultades para empatar la racionalidad individual y colectiva. La confianza en la sociedad puede ser explicada a partir de la confianza que los particulares tienen en sus instituciones, así como la percepción de apertura e imparcialidad con que actúan las instituciones responsables de implementar las políticas públicas. Así, donde los servidores públicos son percibidos en términos generales como abiertos, razonables e imparciales, el grado de confianza en la sociedad es mayor. De ahí la importancia de que el sistema de responsabilidad promueva esta actitud en sus servidores públicos a través de principios y normas que garantizan una responsabilidad no limitada a evitar ser sancionado, sino activa, en la que cada servidor público se hace cargo de las consecuencias de sus actos. De tal modo que dentro de la comunidad se actúe bajo el supuesto de que se respeta la ley y los acuerdos se cumplen; es decir, con confianza (Fierro, 2017, p. 50).

El sistema de responsabilidad de los servidores públicos en Puebla (y debiera ser así en todo México) tendría que constituir una alternativa viable ante la ausencia de un código ético legal obligatorio que frenara la corrupción mediante una normativa definida en la que velen por el interés público y proscriban de su actuación cualquier interés privado.

A veces se piensa que no es necesario hacer uso de las sanciones para obligar a los funcionarios a que cumplan con sus funciones; sin embargo se debe recalcar en todo momento que dentro de todas las características de

la norma está la coercibilidad, es decir, la facultad que se tiene para hacer uso de la fuerza con el fin de que se cumpla un deber o una obligación, y tal fuerza o coercibilidad se traduce en sanciones, las cuales pueden ser pecuniarias o corporales. Si se trata de sanciones pecuniarias, se tendrá una suma de dinero a cubrir, y tal suma será considerada como suficiente para la reparación del daño causado. Ahora bien, si se trata de una sanción corporal se estará en el supuesto de que tendrá que privarse de la libertad al responsable de haber cometido un hecho ilícito, y tratándose del caso específico de servidores públicos, la privación de la libertad se ve inmediatamente traducida en la destitución del cargo.

En resumidas cuentas, la negación “justificada” de la entrega de información a quien la solicita está estrechamente ligada a la protección de intereses particulares, que a la vez están ligados a actos de corrupción; al respecto considérese la siguiente cita: “En un escenario de desconfianza, la corrupción se convierte en una institución informal donde la necesidad de ofrecer y aceptar sobornos se considera un elemento de la prestación de los servicios públicos o del ejercicio de los derechos” (Fierro, 2017, p. 51).

Es sabido que el tema de la corrupción a nivel de funcionarios públicos no es un tema exclusivo de Puebla, sino de todo el mundo, pero en el caso específico que se viene estudiando en torno a Puebla y al Acuerdo de su código de conducta, es de vital importancia que los servidores públicos rijan sus actos por los principios de responsabilidad activa, y sería interesante que lo que está establecido en el citado acuerdo se elevara a rango constitucional permitiendo así enfocar al sistema de responsabilidades hacia la responsabilidad activa con el fin de asegurar que las conductas cometidas de parte de los servidores públicos respeten la ley, así como que se encaminen al interés público (y no al privado) y por lo tanto impliquen un buen grado de confianza.

En una sociedad donde la corrupción es necesaria para la obtención de servicios públicos, concluirán que incluso ellos mismos no pueden ser dignos de confianza. En sociedades corruptas, los ciudadanos suelen argumentar que, aunque para ellos la corrupción es moralmente mala, no se puede culpar a los ciudadanos ordinarios que participan de ella porque así funcionan las cosas. Cuando las personas son víctimas de corrupción por parte de servidores públicos, no sólo pierden la confianza en la administración pública, sino en general tienden a considerar que las personas no son dignas de confianza (Rothstein, 2006, p. 132).

Es necesario acabar con la idea de que la corrupción es un mal necesario, puesto que mientras se le siga considerando como una alternativa para conseguir información, cargos y recursos de manera ilícita, o bien, como una forma de negar información, cargos y recursos de manera lícita, se continuará teniendo una Puebla en la que la corrupción es normal.

Bibliografía

- Alexy, Robert (2000). *Teoría de los derechos fundamentales*. España: Centro de estudios constitucionales.
- Alfaro, Raúl (2015). *El sistema para la designación de magistrados de circuito y jueces de distrito*. España: Tirant Lo Blanch.
- CIDH (2018). El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano, recuperado de: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/ACCESO%20A%20LA%20INFORMACION%20FINAL%20CON%20PORTADA.pdf> (consultado el 20 de diciembre de 2018).
- CIDH-Informe (2018). *Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. Capítulo III. Marco jurídico interamericano del derecho a la libertad de expresión, párr. 147. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2008sp/INFORME%20ANUAL%20RELE%202008.pdf> (consultado el 20 de diciembre de 2018).
- Corte-IDH (2018). Recuperado de: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25294.pdf> (consultado el 20 de diciembre de 2018).
- Fierro, Ana (2017). *Responsabilidad de los servidores públicos. Del castigo a la confianza*. México: FCE.
- Fukuyama, Francis (2011). *The origins of political order from prehuman times to the French revolution*. Nueva York: Macmillan.
- González, Luis (2018). *Derecho humano de acceso a la información*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos y Secretaría de Educación Pública. Disponible en: http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/foll_DHAcessoInformacion.pdf (consultado el 20 de diciembre de 2018).
- IFAI (2018). Guía práctica para la atención de las solicitudes de ejercicio de los derechos ARCO. Recuperado de: <http://inicio.ifai.org.mx/Publicaciones/02GuiaAtencionSolicitudesARCO.pdf> (consultado el 20 de diciembre de 2018).

Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de los Sujetos Obligados del Estado de Puebla (2013). Disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Puebla/wo105235.pdf> (consultado el 20 de diciembre de 2018).

Martínez, Magallanes (2016). *Estudios en derecho a la información*. Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derechoinformacion/article/view/10486/12651> (consultado el 20 de diciembre de 2018).

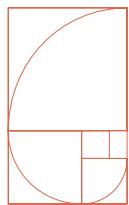
OAS (2018). El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/ACCESO%20A%20LA%20INFORMACION%20FINAL%20CON%20PORTADA.pdf> (consultado el 20 de diciembre de 2018).

Revista de la auditoría superior del estado de Puebla (2015). Disponible en: https://www.auditoriapuebla.gob.mx/images/2015_Profeti/Revisa_Cuentas_Claras_5_web.pdf (consultado el 20 de diciembre de 2018).

Rothstein, Arnold (2006). *Political corruption and social trust. An experimental Approach*. New York: The Qog Quality of Government Institute.

Transparencia Puebla (2016). Acuerdo por el que se expide el Código de Ética, las reglas de identidad para el ejercicio de la función pública, y los lineamientos generales para propiciar la integridad de las servidoras y los servidores públicos y para implementar acciones permanentes que favorezcan su comportamiento ético, a través de los comités de ética y de prevención de conflictos de interés. Disponible en: <http://transparencia.puebla.gob.mx/images/docpdf/CodigodeEtica.pdf> (consultado el 20 de diciembre de 2018).

UNAM (2018). Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-informacion/article/view/10486/12651> (consultado el 20 de diciembre de 2018).



*Gobierno local y combate
a la corrupción. Un nuevo diseño
municipal en México, terminó
de imprimirse en marzo de 2019.
Para su composición se usaron
los tipos Minion Pro y Whitney.
El tiro fue de 176 ejemplares
en papel cultural de 75 g.*

