

00721
853

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

LA LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN
PÚBLICA GUBERNAMENTAL
-UN ANÁLISIS SOBRE LA INFORMACIÓN GENERADA EN LOS
PROCEDIMIENTOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DE LOS
CAPÍTULOS XIX Y XX DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA
DEL NORTE-

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA
ANA SERRANO FIGUEROA

Asesor: Lic. César Callejas Hernández

2003

A



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



FACULTAD DE DERECHO SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

**ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR
P R E S E N T E.**

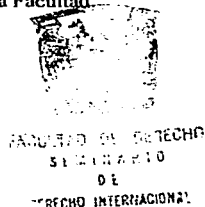
La alumna ANA SERRANO FIGUEROA inscrita en el Seminario de Derecho Internacional bajo mi dirección, elaboró su tesis profesional titulada "LA LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL - UN ANÁLISIS SOBRE LA INFORMACIÓN GENERADA EN LOS PROCEDIMIENTOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DE LOS CAPITULOS XIX Y XX DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE" dirigida por el LIC. CESAR B. CALLEJAS HERNÁNDEZ trabajo que después de su revisión por quien suscribe, fue aprobado por cumplir con los requisitos reglamentarios, en la inteligencia de que el contenido y las ideas expuestas, en la investigación, así como su defensa en el examen oral, son de la absoluta responsabilidad de su autor, esto con fundamento en el artículo 21 del Reglamento General de Exámenes y la fracción II del artículo 2º de la Ley Orgánica de la Universidad Autónoma de México.

De acuerdo con lo anterior y con fundamento en los artículos 18,19, 20 y 28 del vigente Reglamento General de Exámenes Profesionales, solicito de usted ordene la realización de los tramites tendientes a la celebración del examen profesional de la alumna mencionada.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) de aquel en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caduca la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen, haya sido impedida por causa grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.

**ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, a 22 de septiembre de 2003**

**DRA. MARÍA ELENA MANSILLA Y MEJÍA.
DIRECTORA DEL SEMINARIO**



B

A MIS PADRES.

A MIS HERMANOS.

A MIS HIJOS:
FERNANDO Y RAFAEL ANGEL.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A MI SOBRINO:
FRANCISCO.

A MIS TIOS FERNANDO Y LUCIA,
JOSÉ ANTONIO Y ROSA MARÍA,
FRANCISCO Y MAYTE.
MARIANA, LILIA Y ALFREDO,

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

INDICE

| | |
|--|----------|
| INTRODUCCIÓN..... | vi |
| CAPÍTULO I | |
| OBJETO DE LA LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL..... | 1 |
| 1.1 Motivos de creación de la Ley..... | 2 |
| 1.1.1. La Transparencia en la Actividad Gubernamental como Elemento Inherente del Proceso Democrático..... | 3 |
| 1.1.2. Herramienta en los Procesos Económicos..... | 5 |
| 1.1.3. Desarrollo de la Democracia como parte de la Cultura Política del Ciudadano..... | 6 |
| 1.1.4. Eliminación de Vicios del Poder como la Impunidad, Corrupción y Autoritarismo..... | 8 |
| 1.1.5. Fortalecimiento de las Instituciones del Estado..... | 9 |
| 1.2. Opinión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación..... | 10 |
| 1.3. Principios y Características Generales de la Ley..... | 14 |
| 1.3.1. Principios de la Ley..... | 14 |
| 1.3.1.1. Derecho Humano Universal..... | 14 |
| 1.3.1.2. Mínimas Excepciones a la Norma..... | 15 |
| 1.3.1.3. Seguridad Jurídica..... | 16 |
| 1.3.1.4. Derecho Social..... | 16 |
| 1.3.1.5. Máxima Apertura de los Poderes del Estado: Publicidad..... | 17 |
| 1.3.1.6. Obligación de publicar y entregar la información que posee el Estado..... | 17 |
| 1.3.1.7. Economía Procesal..... | 17 |
| 1.3.1.8. Autonomía para promover la apertura y resolver controversias... | 18 |
| 1.3.1.9. Transparencia en los presupuestos asignados..... | 18 |

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

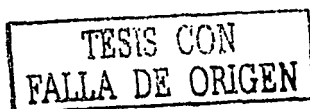
| | |
|--|-----------|
| 1.3.1.10. Promoción del Federalismo..... | 18 |
| 1.3.2. Orden Público..... | 18 |
| 1.3.3. Validez Jurídica..... | 19 |
| 1.4 Esquema Estructural de la Ley..... | 21 |
| | |
| CAPÍTULO II | |
| CONTENIDO DE LA LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL..... | 26 |
| | |
| 2.1. Principales definiciones contenidas en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental..... | 27 |
| 2.1.1. Documentos..... | 28 |
| 2.1.2. Dependencias y entidades..... | 31 |
| 2.1.3. Órganos Constitucionales Autónomos..... | 31 |
| 2.1.4. Seguridad Nacional..... | 32 |
| 2.2. Sujetos de la Ley Federal de Transparencia y Accesos a la Información Pública Gubernamental..... | 34 |
| 2.2.1. Sujetos obligados por la Ley Federal de Transparencia y Accesos a la Información Pública Gubernamental..... | 34 |
| 2.2.1.1. Poder Ejecutivo..... | 36 |
| 2.2.1.2. Poder Legislativo..... | 38 |
| 2.2.1.3. Poder Judicial..... | 40 |
| 2.2.1.4. Sujetos exentos a las disposiciones de la Ley..... | 41 |
| 2.2.2. Sujetos creados por la Ley Federal de Transparencia y Accesos a la Información Pública Gubernamental..... | 42 |
| 2.2.2.1. Unidad de enlace..... | 42 |
| 2.2.2.2. Comité de información..... | 44 |
| 2.2.2.3. Instituto Federal de Acceso a la Información Pública..... | 46 |

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

| | |
|--|-----------|
| 2.2.2.4. La naturaleza del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública..... | 49 |
| 2.2.2.4.1. Facultades o atribuciones que la Ley le otorga al Instituto..... | 50 |
| 2.2.2.4.2. Independencia patrimonial que la Ley le otorga al Instituto..... | 53 |
| 2.2.2.4.3. Personalidad jurídica que la Ley le otorga al Instituto..... | 53 |
| 2.2.2.4.4. Dependencia administrativa del Instituto en el organigrama federal..... | 54 |
| 2.3. Principales obligaciones en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental..... | 55 |
| 2.3.1. Obligación de Transparencia..... | 55 |
| 2.3.1.1. Respeto del Poder Ejecutivo de la Federación..... | 56 |
| 2.3.1.2. Respeto del Poder Judicial de la Federación y del Poder Legislativo Federal..... | 58 |
| 2.3.1.3. Obligación de acceso inmediato a la información pública gubernamental..... | 59 |
| 2.3.2. Clasificación de la información..... | 60 |
| 2.3.2.1. Información Pública..... | 60 |
| 2.3.2.2. Información Reservada..... | 61 |
| 2.3.2.3. Información Confidencial..... | 63 |
| 2.3.3. Protección de Datos Personales..... | 64 |
| 2.4. Los procedimientos de acceso a la información pública gubernamental establecidas por la Ley..... | 66 |
| 2.4.1. Procedimientos ante la Unidad Administrativa y el Instituto..... | 67 |
| 2.4.2. Principales formalidades en el procedimiento..... | 70 |
| 2.5. Responsabilidad y sanciones..... | 71 |

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

| | |
|---|------------|
| CAPÍTULO III | |
| LA TRANSPARENCIA EN EL COMERCIO | |
| INTERNACIONAL..... | 75 |
| 3.1. La necesidad de transparencia en el nuevo orden internacional..... | 76 |
| 3.1.1. El Fondo Monetario Internacional. Un ejemplo claro..... | 78 |
| 3.1.1.1. El elemento de transparencia en los países miembros..... | 81 |
| 3.1.1.2. El elemento de transparencia en la propia Organización..... | 81 |
| 3.2. El libre comercio internacional..... | 81 |
| 3.2.1. La transparencia en el marco de la Organización Mundial de Comercio..... | 83 |
| 3.2.1.1. Transparencia interior..... | 87 |
| 3.2.1.2. Transparencia exterior..... | 88 |
| 3.3. Los Tratados de Libre Comercio..... | 91 |
| 3.3.1. Los Tratados Internacionales..... | 93 |
| 3.3.1.1. Concepto..... | 94 |
| 3.3.1.2. Principios fundamentales de los tratados..... | 96 |
| 3.3.1.3. Elementos de un tratado..... | 98 |
| 3.3.2. El Tratado de Libre Comercio de América del Norte..... | 99 |
| 3.3.2.1. Estructura del Tratado de Libre Comercio de América del Norte..... | 100 |
| 3.3.2.2. Los procedimientos de solución de controversias de los Capítulos XIX y XX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte..... | 102 |
| 3.3.2.2.1. Sistemas de solución de controversias del Capítulo XIX del TLCAN..... | 103 |



| | |
|---|------------|
| 3.3.2.2. Capítulo XX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte..... | 105 |
| 3.3.2.3. Clasificación de la información generada en los procedimientos de solución de controversias de los capítulos XIX y XX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte..... | 106 |
| 3.3.2.3.1. Las Reglas Modelo de Procedimiento del Capítulo XX del TLCAN clasifica la información como confidencial..... | 108 |
| 3.3.2.3.2. Las Reglas de Procedimiento del Comité de Impugnación Extraordinaria del Tratado de Libre Comercio de América del Norte diferencia la información como confidencial, privilegiada y personal..... | 108 |
| 3.3.2.3.3. Reglas de Procedimiento del Artículo 1904 del tratado de Libre Comercio de América del Norte clasifican la información gubernamental, privilegiada y confidencial..... | 109 |
| 3.3.2.3.4. Reglamento de la Ley de Comercio Exterior a su vez selecciona la información como pública, confidencial, comercial reservada y gubernamental..... | 109 |
| CONCLUSIONES..... | 112 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 120 |
| LEGISLACIÓN..... | 122 |
| DIRECCIONES ELECTRÓNICAS..... | 123 |

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

INTRODUCCIÓN

El ser humano es en origen un ser político, es decir, un ente que siempre se ha encontrado en sociedad. Por ello la creación de vínculos de comunicación entre ellos ha sido producto de una necesidad natural.

A medida que las sociedades fueron evolucionando y se creó el Estado y surgió la diferenciación entre gobernante y gobernado, la información – entendida como contenido de la comunicación – y su difusión resultó ser cada vez de mayor complejidad.

La continua relación entre el gobierno y sus gobernados fue adquiriendo un matiz peculiar respecto a este fenómeno. Por un lado, quienes ostentaban el poder suponían tener el derecho de no difundir ciertos datos por razones que consideraban válidas y legítimas en función de su actividad. Por otro lado, el gobernado advertía la necesidad de tener en claro las reglas e intereses que motivan el acto de gobierno.

Esta relación entre quien debe informar y quien desea ser informado ha tomado una especial vigencia en los gobiernos y ha sido ampliamente aceptada y demandada por la mayoría de las sociedades del mundo donde la democracia se tiene como valor político supremo. Así, en los regímenes democráticos se ha identificado como fundamental que entre quien hace la gestión de gobierno y el gobernado existan reglas claras y procesos gubernamentales transparentes.

México, como sociedad plural democrática, ha manifestado su convicción de establecer un ordenamiento jurídico que otorgue la posibilidad al individuo de escudriñar la gestión del aparato gubernamental y así enterarse de qué es lo que hace y cómo lo hace. En otras palabras, mediante la transparencia y rendición de cuentas el ciudadano ejerce su potestad sobre los actos de Gobierno.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El resultado de este proceso, que algunos califican como parte de un proceso general de democratización, es la adopción de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

Sin embargo, todavía están por verse los alcances de esta Ley y calificar si su instrumentación cumple con el objetivo de brindar una verdadera transparencia en la gestión gubernamental, entendida ésta como la actividad desarrollada por los tres poderes de la federación.

No obstante lo anterior, el motivo primario de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental no es exclusivamente el establecimiento de la transparencia en la actividad gubernamental, como elemento inherente al proceso democrático, sino que su objetivo va más allá. Esta Ley fue pensada para otorgar varios beneficios en su aplicación, tales como la eliminación de vicios en el ejercicio del poder, como la impunidad, la corrupción y el autoritarismo el ejercicio del poder público, además de buscar el fortalecimiento de las instituciones del Estado y ser una herramienta en la agilización y desarrollo de los procesos económicos.

Este último punto – el económico – es de gran importancia en la actualidad. Por un lado, la rendición de cuentas es un principio de eficiencia administrativa, pues la publicidad se traduce en un mecanismo de supervisión ciudadana y de certidumbre, lo que conduce a la eficiencia en la rectoría económica del Estado; un Estado eficiente y transparente, que genera un flujo confiable de información, ofrecerá a inversionistas la seguridad necesaria para emprender actividades productivas estables y confiables.

Por otra parte, y en particular, el comercio internacional está basado en la confianza mutua entre los países que se otorgan recíprocamente ventajas comparativas. Por ello, el establecimiento de la obligación de realizar una gestión gubernamental transparente impacta, agiliza y fortalece los vínculos económicos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

entre los países, de tal forma que la celebración de tratados de contenido económico se fomenta y sus efectos se materializan en una mejor calidad de vida de los gobernados.

Así, la transparencia es una característica demandada por diversos actores en el ámbito internacional respecto de organismos económicos como el Fondo Monetario Internacional y la Organización Mundial de Comercio.

El propósito de esta investigación es poder contar con elementos de juicio que permitan conocer cómo se ha regulado e instrumentado la transparencia de la información en el ámbito de algunos procesos de solución de controversias contemplados en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, a la luz de la nueva Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

PAGINACION

DISCONTINUA

CAPÍTULO I OBJETO DE LA LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL

El objeto de una Ley, señala la teoría¹ consiste en la sustancia del acto legislativo que se pretende regular, modificar o reglamentar. De tal modo que dentro de un sistema jurídico tendremos leyes cuyo objeto principal será identificar con precisión los derechos y obligaciones que las partes tienen respecto algún hecho jurídico; existen otras cuya razón de ser explique la manera en que se reglamentará alguna actividad en específico.

Lo anterior es de suma importancia, en virtud de que al desentrañar el origen de la creación de una Ley se estará en posibilidad de entender su espíritu, y su aplicación tendrá los efectos deseados desde su promulgación.

En el caso de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, el objeto es otorgar criterios básicos de clasificación de toda la información gubernamental; transparentar la gestión pública mediante la difusión de la información que generan los sujetos obligados; garantizar la protección de los datos personales en posesión de los sujetos obligados; garantizar la conservación de la información en guarda y custodia de los sujetos obligados; favorecer la rendición de cuentas a los ciudadanos; mejorar la organización, clasificación y manejo de los documentos; establecer un procedimiento mediante el cual los particulares puedan solicitar el acceso a la información que generen o posean los organismos del Estado y contribuir a la democratización de la sociedad mexicana y plena vigencia del estado de derecho.²

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

¹ Cfr., Acosta Romero, Miguel, *Compendio de Derecho Administrativo (Parte General)*, Editorial Porrúa, México, 1996, p. 372.

² En este sentido, el artículo 1 de la Ley, de manera ambigua, señala el objeto diciendo solamente que la Ley tiene como finalidad proveer lo necesario para garantizar el acceso de toda persona a la información en posesión de los Poderes de la Unión, los órganos constitucionales autónomos y con cualquier otra entidad federal.

Para lograr lo anterior, la Ley Federal de Transparencia establece que cada uno de los sujetos obligados detallará un procedimiento de acceso a la información y un órgano encargado de revisar la procedencia de las solicitudes, salvo para el caso del Ejecutivo, que ya se prevé en el texto mismo.

Como puede observarse de la simple lectura de los párrafos anteriores, resulta complejo el objeto que persigue la Ley; sin embargo, se explica al analizar los motivos que dieron origen a esta normatividad.

1.1. Motivos de creación de la Ley

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

La Ley Federal de Transparencia encuentra su origen en la cristalización de un compromiso que se hace proyecto de gobierno acordado por los diversos actores del ámbito político:

1.1.1. La transparencia en la actividad gubernamental como elemento inherente del proceso democrático.

Sin embargo, los alcances de esta regulación van más allá del motivo político explícito, pues trasciende tácitamente en sus alcances a los siguientes aspectos:

1.1.2. Herramienta en los procesos económicos.

1.1.3. Desarrollo de la democracia como parte de la cultura política del ciudadano.

1.1.4. Eliminación de vicios del poder como la impunidad, corrupción y autoritarismo.

1.1.5. Fortalecimiento de las instituciones del Estado.

Estos alcances no son meras conjeturas o razonamientos que caen en la interpretación de lo posible, sino que son proyecciones tanto de legisladores como de los actores que crean el cuerpo normativo de nuestro País.

1.1.1. La Transparencia en la Actividad Gubernamental como Elemento Inherente del Proceso Democrático

Al elegir en los comicios electorales del año 2000 al Presidente Vicente Fox Quezada, la sociedad mexicana adquirió el compromiso de democratizar al país a través de sus instituciones, razón por la cual la nueva administración incluyó en el Plan Nacional de Desarrollo la idea fundamental de transparentar el ejercicio del mandato que la ciudadanía le otorgó.

Como resultado de lo anterior el titular del Poder Ejecutivo Federal presentó, el 30 de noviembre de 2001, una iniciativa relativa a la Ley Federal de Transparencia, misma que fue presentada y discutida en la Cámara de Diputados, en sesión plenaria celebrada el día 4 de diciembre de 2001.

En la exposición de motivos se señala que la democracia debe contar con un sistema de rendición de cuentas, a efecto de que la sociedad civil tenga la posibilidad real de fiscalizar los actos del Gobierno a través del derecho a la información. Se afirma que al obligar la entrega oportuna de información útil y veraz, se establece un antídoto contra los desvíos del poder.

El Presidente de los Estados Unidos Mexicanos expresó, en apoyo de esta Ley, en su discurso del 10 de junio de 2002³, que "hace pocos años era impensable que el país contara con un ordenamiento como el que ahora se presenta. El ciudadano no podía imaginar la posibilidad de radiografiar el aparato de Gobierno y enterarse de lo que éste hacía. Eran tiempos en los que el ciudadano estaba alejado del ejercicio del poder, con todas las consecuencias que esto conlleva.

³ En: Red Internet: <http://www.presidencia.gob.mx/?Orden=Leer&Tipo=PP&Art=3195>.

Ciertamente una Ley de esta naturaleza, más que un proyecto era un sueño. Hoy gracias a la democracia, ese es un sueño hecho realidad".

Por su parte, el Poder Legislativo, a través de varios representantes en la Cámara de Senadores y en la Cámara de Diputados calificaron como positiva la votación favorable y la consecuente aprobación de esta Ley.

En términos generales, el legislativo advirtió que la votación en sentido positivo demuestra un paso firme en la transición democrática al ofrecer una herramienta fundamental en el rediseño de la relación entre el ciudadano y la autoridad, ya que el derecho a la información se ha ubicado como uno de los ejes fundamentales por donde debe avanzar una verdadera transición.⁴

El senador Javier Corral, en la presentación del proyecto a la Cámara de Senadores para la revisión, enaltecó los fines que perseguía el proyecto con los comentarios siguientes: "No debemos reducir su significado – de la Ley – y de hecho no debemos desconocer que engloba otros derechos fundamentales de los ciudadanos frente a los medios de comunicación y frente al propio Estado, así como los derechos de los trabajadores, de las empresas de comunicación, tanto al interior de la empresa periodística como frente a la autoridad, al haber sido desagregado o el haber sido capaces de desagregar los temas de derecho a la información y por lo tanto reconocer sus vertientes; hemos avanzado y dado los primeros pasos. El mérito es el haber empezado por la obligación estatal, el paso es fundamental pues en términos reales y desde la perspectiva de la alternancia política que vivimos, la Ley que obliga al gobierno a poner a disposición y dar a los ciudadanos la información en su poder es el primer paso firme en el desmantelamiento de estructuras autoritarias que no se demuelen con la sola llegada de la alternancia política partidaria a la Presidencia de la República"⁵.

⁴ Cfr. Cámara de Diputados, Diario de Debates No. 15, 24 de abril de 2002, México, en: Red Internet: <http://www.cddhcu.gob.mx/servddd.58>

⁵ En: Red Internet: <http://www.senadorcorral.org.mx/medios/comunicados/300402.shtml>

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

No obstante que el tema de la transparencia ha tomado especial importancia en estos últimos días, distintas versiones del proyecto habían sido objeto de debates desde hace más de 24 años, ya en épocas anteriores, en los que se discutía el tema de la agenda de la Reforma del Estado en México, el tema de la transparencia ocupó un lugar muy importante en el Capítulo de Derechos Sociales, Democracia y Participación ciudadana⁶.

1.1.2. Herramienta en los Procesos Económicos

Otro de los beneficios que se vislumbra en la aplicación de esta Ley repercute en el campo de lo económico. La rendición de cuentas es un principio de eficiencia administrativa, ya que la publicidad se traduce en un mecanismo de supervisión ciudadana y de certidumbre. Un Estado más transparente será por consecuencia lógica un Estado más eficiente, ante el temor del juicio popular.

Esta mejoría en la eficiencia estatal no sólo se reflejará en el largo plazo en un fortalecimiento del erario público, que es patrimonio de todos los mexicanos, sino también de la economía en su conjunto.

Lo anterior se explica al considerar que acorde a diversas estimaciones de organismos tanto nacionales como internacionales, los costos que representa la corrupción para nuestra economía ascienden a varios puntos porcentuales del producto interno bruto, recursos que una vez reducida la corrupción por una estrecha supervisión ciudadana, se orientará de nueva cuenta a las actividades productivas como la generación de empleos y ahorro tanto privado como público.

De igual manera podemos afirmar que un Estado eficiente, transparente, que genera un flujo confiable de información, le dará una mayor certidumbre a todas las personas interesadas en intervenir sus recursos y sus talentos para emprender actividades productivas en México.

⁶ Ibid.

El proceso económico también se puede ver beneficiado en el sentido de una mejor distribución de riqueza, ya que hoy en día las grandes empresas poseen los recursos necesarios para detectar las oportunidades de inversión en el sector público. Ello conlleva a difundir las oportunidades entre competidores grandes y medianos. Dicho de otra manera: cuando hay asimetría en la información entre los ciudadanos, las desigualdades se acentúan y los desequilibrios se perpetúan.

Así, con la Ley Federal de Transparencia que comentamos la información no sólo se transparenta sino que también se democratiza al igualar oportunidades. Bajo este nuevo marco institucional tanto grandes, medianos, pequeños como micro empresarios tienen a su disposición la misma información, pudiendo preverse que ante la mayor certidumbre que brinda la transparencia, se incrementa el número y el monto de las inversiones dispuestas a dirigirse a nuestro país para beneficio de todos.

1.1.3. Desarrollo de la Democracia como parte de la Cultura Política del Ciudadano

La democracia, concebida en términos generales, no debe verse simplemente como un mecanismo para elegir a los individuos encargados de realizar las tareas de un gobierno, sino más importante aún, debe apreciarse como un sistema de rendición de cuentas donde el objetivo inmediato debe orientarse a que la sociedad civil esté también en posibilidad real de fiscalizar abiertamente los actos de gobierno a través del derecho que se ha creado con esta legislación: acceso a la información pública.

Una sociedad democrática supone la evaluación ciudadana permanente sobre su gobierno y para ser efectiva, requiere que el ciudadano tenga los elementos para hacer de su juicio un asunto razonado e informado y que dicha opinión pueda ser divulgada y contrastada con la de otros ciudadanos. Con ello, la opinión pública no será creada ni dirigida, sino producto del acceso igualitario a la información gubernamental.

En la medida en que los ciudadanos conozcan aspectos sobre el funcionamiento y la actividad que desarrolla la autoridad, contarán con elementos para ejercer su derecho de evaluarla. Por ello, el acceso a la información pública es una condición necesaria para el pleno desarrollo democrático del Estado y para que los poderes públicos rindan cuentas inmediatas sobre su desempeño.

Al respecto, el diputado Armando Salinas Torre, presidente de la Comisión de Gobernación y Seguridad Pública de la H. Cámara de Diputados, que estudió la iniciativa enviada por el ejecutivo, realizó las siguientes declaraciones para la debida fundamentación ante el pleno de la Cámara correspondiente:

“Una comunidad informada es participe de la construcción de las soluciones de sus problemas y por tanto, en la transformación de su realidad. La información tiene un efecto positivo multiplicador porque orienta las decisiones particulares y de grupo, sobre la base de un mejor conocimiento de las oportunidades del entorno. La información sobre el empleo de los recursos públicos tiene un efecto cualitativo directo en la democracia, porque conduce hacia una efectiva rendición de cuentas, misma que se constituye en termómetro y brújula de la voluntad popular, manifestada no sólo a través del voto sino de la participación diaria en los asuntos públicos”⁷.

De esta manera se reconoce que entre más y mejor información provean los órganos del Estado, el ciudadano estará en mejores condiciones para evaluar al gobierno y para éste y aquél tomen más y mejores decisiones posteriores oportunas. Decisiones que se van a ver reflejadas, en los actos de gobierno, a través de la asignación eficiente de los recursos escasos con los que generalmente cuenta y, decisiones por parte de los ciudadanos, de muy diversas maneras pero que verán su máxima expresión en la decisión razonada de sus votos en las elecciones de sus gobernantes.

⁷ Cámara de Diputados, Diario de Debates No. 15, Ibid.

1.1.4. Eliminación de Vicios del Poder como la Impunidad, Corrupción y Autoritarismo

La falta de transparencia y existencia de oscuridad en la toma de decisiones que impactan a los actos públicos han sido causantes del abuso del poder, de violación de los derechos humanos, de la corrupción y de la ilegalidad impune.

En la casi confidencialidad total se mantuvieron múltiples procesos de licitación, procesos de venta de activos nacionales, destinatarios de programas oficiales, normatividades internas de diversas dependencias y la forma de ejercicio del gasto público en casi todas las partidas presupuestales.

Abrir la actividad del Estado para obligar a la entrega oportuna de información útil y veraz desde las autoridades a los órganos de control y a los gobernados, constituye el antídoto más eficaz contra esos desvíos de poder, al establecer democráticamente el control ciudadano a la gestión pública.

Es preciso señalar que la ausencia de una regulación jurídica aplicable en la materia hace que el acceso a la información quede como una concesión graciosa de la autoridad, sujeta a su buena voluntad y a la disponibilidad física de la información. El principio de legalidad, esencial dentro de un Estado de Derecho, reclama que la actividad de la autoridad se sujete estrictamente a la Ley, siendo éste el único mecanismo para obtener seguridad y garantía en el respeto a los derechos de los particulares.

Es precisamente por lo anterior que la Ley Federal de Transparencia se convierte también en una útil herramienta jurídica para potenciar formas de prevención técnica de la corrupción, al propiciar un conocimiento amplio, por parte de la ciudadanía, de la información generada por la actividad gubernamental, lo que favorecerá la creación de fórmulas más exhaustivas de escrutinio público de las gestiones de los diversos

órganos de gobierno, constituyéndose así en un poderoso mecanismo de combate a los vicios asociados con el ejercicio sin controles del poder político.

La idea es que los actos e informaciones diversas le sirvan al gobernado para conocer mejor los diferentes procesos de funcionamiento de la actividad estatal y con ello se genere un control eficaz de las áreas sensibles en las que puede producirse algún ilícito. En otras palabras, el principio de publicidad en la información favorece y posibilita el funcionamiento del sistema de responsabilidades públicas, ya que contrarresta el anonimato en el ejercicio de las funciones estatales y permite identificar los actos con sus actores.

Al respecto, el senador Javier Corral Jurado, presidente de la Comisión de Comunicaciones y Transportes en la Cámara de Diputados, enfatizó que la Ley se convierte en un instrumento fundamental para el combate a la corrupción y para la fiscalización de la función pública, pues contribuirá a terminar con los grandes secretos de Estado⁸.

1.1.5. Fortalecimiento de las Instituciones del Estado.

El acceso a la información gubernamental es la base para el ejercicio libre y responsable de los otros derechos fundamentales. Si un ciudadano no recibe información oportuna, amplia, veraz, actualizada y completa sobre los asuntos que le interesan, no podrá ejercer muchos derechos previstos en la Constitución. Pero más allá de los argumentos legales y morales que puedan aportarse, existe una razón fundamental que justifica una regulación del derecho al libre acceso a la información pública: la necesidad de alcanzar credibilidad y confianza en las instituciones del Estado.

⁸ Conferencia ofrecida el 4 de junio de 2002 en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), en: Red Internet: <http://www.senadorcorral.org.mx/medios/comunicados/300402.shtml>

Frente a una baja credibilidad de las instituciones públicas frente a los ciudadanos, una Ley como la que se analiza constituye una señal clara acerca de las acciones en el ejercicio del Gobierno. Una norma que permite acceder a la información del Estado y transparente su gestión, ofrecerá a los gobernados motivos para poder volver a creer en sus instituciones y en sus funcionarios.

Por lo anterior se puede afirmar que el alcance de la LFTAIPG es institucionalizar el derecho de acceso a la información generada por las entidades gubernamentales a través de los titulares de las diversas instancias del gobierno, como uno de los fundamentos de la democracia representativa, además de identificarse como un instrumento básico para la apertura institucional, además de buscar transparentar la actividad estatal y corregir la lógica de ocultamiento con la que se han gestado los fenómenos de desviación de poder.

1.2. Opinión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

El tema de la necesaria transparencia de la información ha dado origen a un sinnúmero de reflexiones diversas. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha expresado su opinión acerca de lo que debe entenderse por esta prerrogativa, conforme las siguientes tesis:

"DERECHO A LA INFORMACIÓN. LA SUPREMA CORTE INTERPRETÓ ORIGINALMENTE EL ARTÍCULO 6o. CONSTITUCIONAL COMO GARANTÍA DE PARTIDOS POLÍTICOS, AMPLIANDO POSTERIORMENTE ESE CONCEPTO A GARANTÍA INDIVIDUAL Y A OBLIGACIÓN DEL ESTADO A INFORMAR VERAZMENTE. Inicialmente, la Suprema Corte estableció que el derecho a la información instituido en el último párrafo del artículo 6o. constitucional, adicionado mediante reforma publicada el 6 de diciembre de 1977, estaba limitado por la iniciativa de reformas y los dictámenes legislativos correspondientes, a constituir, solamente, una garantía electoral subsumida dentro de la reforma política de esa época, que obligaba al Estado a permitir que los partidos políticos expusieran ordinariamente sus programas, idearios, plataformas y demás características inherentes a tales agrupaciones, a través de los medios masivos de comunicación (Semana Judicial de la

Federación, Octava Época, 2a. Sala, Tomo X, agosto 1992, p. 44). Posteriormente, en resolución cuya tesis LXXXIX/96 aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, junio 1996, p. 513, este Tribunal Pleno amplió los alcances de la referida garantía al establecer que el derecho a la información, estrechamente vinculado con el derecho a conocer la verdad, exige que las autoridades se abstengan de dar a la comunidad información manipulada, incompleta o falsa, so pena de incurrir en violación grave a las garantías individuales en términos del artículo 97 constitucional. A través de otros casos, resueltos tanto en la Segunda Sala (AR. 2137/93, fallado el 10 de enero de 1997), como en el Pleno (AR. 3137/98, fallado el 2 de diciembre de 1999), la Suprema Corte ha ampliado la comprensión de ese derecho entendiéndolo, también, como garantía individual, limitada como es lógico, por los intereses nacionales y los de la sociedad, así como por el respeto a los derechos de tercero.” (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo XI, Abril de 2000, tesis P.XLV/2000, página 72).

De los anteriores criterios vertidos en diversas tesis por el máximo tribunal jurisdiccional mexicano, resalta fundamentalmente la idea de extender el concepto del derecho a la información como una garantía individual que se viola cuando dicha información es manipulada.

“DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU EJERCICIO SE ENCUENTRA LIMITADO TANTO POR LOS INTERESES NACIONALES Y DE LA SOCIEDAD, COMO POR LOS DERECHOS DE TERCEROS. El derecho a la información consagrado en la última parte del artículo 6o. de la Constitución Federal no es absoluto, sino que, como toda garantía, se halla sujeto a limitaciones o excepciones que se sustentan, fundamentalmente, en la protección de la seguridad nacional y en el respeto tanto a los intereses de la sociedad como a los derechos de los gobernados, limitaciones que, incluso, han dado origen a la figura jurídica del secreto de información que se conoce en la doctrina como “reserva de información” o “secreto burocrático”. En estas condiciones, al encontrarse obligado el Estado, como sujeto pasivo de la citada garantía, a velar por dichos intereses, con apego a las normas constitucionales y legales, el mencionado derecho no puede ser garantizado indiscriminadamente, sino que el respeto a su ejercicio encuentra excepciones que lo regulan y a su vez lo garantizan, en atención a la materia a que se refiera; así, en cuanto a la seguridad nacional, se tienen normas que, por un lado, restringen el acceso a la información en esta materia, en razón de que su conocimiento público puede generar daños a los intereses nacionales y, por el otro, sancionan la inobservancia de esa reserva; por lo que hace al interés social, se cuenta con normas que tienden a proteger la averiguación de los delitos, la salud y la moral públicas, mientras

que por lo que respecta a la protección de la persona existen normas que protegen el derecho a la vida o a la privacidad de los gobernados.” (Semanao Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo XI, Abril de 2000, tesis P.LX/2000, página 74).

Después de la importante Tesis anterior, se identifican ciertas áreas que demandan una necesaria discreción en el manejo de la información, lo que se traduce en una limitación o excepción a la garantía individual a la información, en áreas que involucran, en particular, la seguridad nacional, los intereses de la sociedad y los derechos de los gobernados, y que se conoce como “reserva de información” (o información reservada), “secreto burocrático” y el Estado es responsable de garantizar dicha excepción.

Finalmente sobresale la siguiente Tesis:

“GARANTÍAS INDIVIDUALES (DERECHO A LA INFORMACIÓN). VIOLACIÓN GRAVE PREVISTA EN EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 97 CONSTITUCIONAL. LA CONFIGURA EL INTENTO DE LOGRAR LA IMPUNIDAD DE LAS AUTORIDADES QUE ACTÚAN DENTRO DE UNA CULTURA DEL ENGAÑO, DE LA MAQUINACIÓN Y DEL OCULTAMIENTO, POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 6o. TAMBIÉN CONSTITUCIONAL. El artículo 6o. constitucional, in fine, establece que “el derecho a la información será garantizado por el Estado”. Del análisis de los diversos elementos que concurrieron en su creación se deduce que esa garantía se encuentra estrechamente vinculada con el respeto de la verdad. Tal derecho es, por tanto, básico para el mejoramiento de una conciencia ciudadana que contribuirá a que ésta sea más enterada, lo cual es esencial para el progreso de nuestra sociedad. Si las autoridades públicas, elegidas o designadas para servir y defender a la sociedad, asumen ante ésta actitudes que permitan atribuirles conductas faltas 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, incurrir en violación grave a las garantías individuales en términos del artículo 97 constitucional, segundo párrafo, pues su proceder conlleva a considerar que existe en ellas la propensión de incorporar a nuestra vida política, lo que podríamos llamar la cultura del engaño, de la maquinación y de la ocultación, en lugar de enfrentar la verdad y tomar acciones rápidas y eficaces para llegar a ésta y hacerla del conocimiento de los gobernados.” (Semanao Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo III, Junio de 1996, tesis P. LXXXIX/96, página 513).

Aquí el derecho a tener una información verídica, verdadera, se asocia con la formación de la *voluntad general*, lo que implica políticamente el ejercicio, en libertad, de la soberanía popular.

En suma, en las tesis expuestas la Suprema Corte de la Nación señaló que el derecho a la información debe ser una garantía social correlativa a la de libertad de expresión. Ello implica que el Estado debe permitir el libre flujo de ideas a través de los medios de comunicación y ser receptivo frente a las reacciones ciudadanas que dicha información genere. En la medida que sea receptivo, garantizará el apoyo de la voluntad general a su proyecto de gobierno.

El máximo órgano jurisdiccional establece que si bien en su interpretación original el derecho a la información se reconoció como una garantía de los derechos políticos, este concepto se ha ampliado.

Una de las Tesis amplía el alcance del derecho a la información y establece la obligación para las autoridades que se abstengan de proporcionar a la comunidad información manipulada, incompleta o falsa, so pena de incurrir en una violación grave a las garantías individuales.

De esta manera, la Suprema Corte de Justicia de La Nación señala que la garantía de acceder a la información transparente se encuentra estrechamente vinculada con el respeto a la verdad, y que tal derecho es, por tanto, básico para el mejoramiento de una conciencia ciudadana que contribuirá a que ésta sea más enterada, lo cual es esencial para el progreso de la sociedad.

Si las autoridades públicas, elegidas o designadas para servir y defender a la sociedad, asumen conductas faltas de ética, al entregar a la comunidad una información manipulada, incompleta, condicionada a intereses de grupos o personas, que vede la posibilidad de conocer la verdad para poder participar libremente en la formación de la voluntad general, incurrir en violación grave a

las garantías individuales en términos del artículo 97 constitucional, segundo párrafo, pues su proceder conlleva a considerar que existe en ellas la propensión de incorporar a la vida política la cultura del engaño, de la maquinación y de la ocultación, en lugar de enfrentar la verdad y tomar acciones rápidas y eficaces para llegar a ésta y hacerla del conocimiento de los gobernados. Esta opción garantiza la eficacia en el servicio público.

Por último, la Suprema Corte de Justicia ha señalado la comprensión de este derecho entendiéndolo también como garantía individual limitada, como es lógico, por los intereses nacionales y los de la sociedad, así como por el respeto de los derechos de terceros. Existen áreas donde la discreción, el secreto y la reserva son aconsejadas para garantizar la seguridad y la determinación de la justicia.

1.3. Principios y Características Generales de la Ley

Para centrar nuestro estudio en la Ley que nos ocupa, a continuación se hace un análisis de los diversos principios que la misma involucra, además de constatar la necesidad de que sea de orden público, así como sus fundamentos para, finalmente, exponer un esquema estructural de la misma⁹.

1.3.1 Principios de la Ley

1.3.1.1. Derecho Humano Universal

La Ley es un signo de congruencia entre los compromisos adoptados por nuestro País en rondas y convenciones internacionales, pues a través de este ordenamiento se hace efectivo el derecho universal que se consagró en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948¹⁰.

⁹ Cfr., Diario Oficial de la Federación, *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, 11 de junio de 2002, México.

¹⁰ El Artículo 19 de la Declaración Universal de Derecho Humanos establece que: "Todo individuo tiene derecho (...) -a- investigar y recibir informaciones", Cfr. Rodríguez y Rodríguez, Jesús, *Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos ONU-OEA*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Tomo I, México, 1998, p. 22.

De igual manera, esta Ley es congruente con el espíritu de la Constitución Mexicana, donde se establece la obligación, a manera de garantía individual, del acceso a la información¹¹.

1.3.1.2. Mínimas Excepciones a la Norma

En la Ley se señala específicamente el derecho que tiene el gobernado de acceder a la información así como los supuestos en los que no se podrá otorgar la misma, en virtud de que se protege un interés público y de incumbencia general como son aquellos datos que protegen la seguridad nacional, la seguridad pública, política exterior y secretos científicos; o bien estén pensados para la protección de garantías individuales como los secretos bancarios e industriales, datos personales, etc.

No obstante, estos límites no pueden ser discrecionales sino que deben estar señalados de manera expresa y específica en la Ley. Además, debe hacerse notar que en el caso de los supuestos de reserva que se establecen, no basta con que se actualice el contenido de la información por referirse a una de las materias reservadas, sino que es necesario además que exista un elemento de daño en las que permita afirmar que su divulgación podría afectar gravemente la conducta de las funciones del Estado o bien poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de una persona.

Cabe señalar que para la elaboración de la Ley se tomó en cuenta la experiencia internacional. Es posible afirmar que en todos los casos, las excepciones previstas en la Ley corresponden a los estándares internacionales aceptados en la materia y están siempre justificados por un equilibrio entre el derecho a la información y la protección al interés público¹².

¹¹ El artículo sexto de la Carta Magna establece, en su última parte que: "...el derecho a la información será garantizado por el Estado". Cfr., Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos, 137ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 17.

¹² Cfr. Exposición de motivos de la Iniciativa de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, presentada por el Ejecutivo Federal a la H. Cámara de Diputados, el día 30 de noviembre de 2001. En: Red Internet: http://www.gaceta.cddhcu.gob.mx/Gaceta/Iniciativas/gp58_a1perma2.html

1.3.1.3. Seguridad Jurídica

La seguridad jurídica, como uno de los fines primordiales del Estado, se traduce en la Ley que analizamos al encontrar supuestos claramente definidos en los que el habitante puede acceder a la información, pero también expone claramente los límites a este derecho y que ya se mencionaron, como son la seguridad nacional y de los ciudadanos.

Además, la Ley guarda congruencia con los demás ordenamiento jurídico. En el apartado de los artículos transitorios se hace referencia a las leyes y normas jurídicas específicas, susceptibles de derogarse por su oposición a la Ley, así como aquellas leyes que deberán reformarse en etapas sucesivas, como son los casos de la Ley Orgánica de la Administración Pública y la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos Federales, entre otras.

1.3.1.4. Derecho Social

Corresponde a las personas decidir, entre todos los datos disponibles, cuál información les interesa conocer y qué uso le quieren dar a la misma y, quienes soliciten información en posesión y custodia de cualquiera de los Órganos del Estado, no necesitan acreditar su interés en ella.

Lo anterior es con la finalidad de que el órgano gubernamental en posesión de la información requerida no utilice, como argumento para negarla, como práctica dilatoria, el que el solicitante tenga que comprobar un interés que es el de cualquier ciudadano interesado en la actividad de los órganos de gobierno.

1.3.1.5. Máxima Apertura de los Poderes del Estado: Publicidad

La Ley desarrolla los principios de máxima apertura, rendición de cuentas y transparencia de los órganos del Estado, entidades de interés público y organismos privados que ejerzan funciones públicas.

Para asegurar la efectividad de este principio toral, la propia Ley establece que en su interpretación deberá favorecerse la publicidad de la información. Con ello se busca dejar en claro al intérprete de la Ley que en caso de duda, deberá privilegiar el carácter público de la información por encima de las posibles reservas.

1.3.1.6. Obligación de publicar y entregar la información que posee el Estado

El derecho de acceso a la información pública comprende la prerrogativa de las personas a solicitar y recibir información veraz, oportuna y completa de parte de los órganos del Estado.

Las entidades públicas deberán difundir por los medios más eficaces la información a que les obliga la Ley.

No obstante es importante mencionar que la Ley no obliga a la autoridad a elaborar documentos públicos, sino únicamente a entregar aquella información cuya existencia sea previa a la solicitud del interesado. Sin embargo, para el caso de negativa, la contestación deberá estar fundada y motivada.

1.3.1.7. Economía procesal

En general, la Ley parte del hecho que si la información existe y está a disposición del órgano al que se le requiera, éste no podrá negar o diferir su entrega.

La Ley otorga un plazo de 10 días hábiles para dar cumplimiento o respuesta a la petición. Así mismo, el interesado deberá cubrir los gastos de reproducción de la información solicitada.

1.3.1.8. Autonomía para promover la apertura y resolver controversias

Para asegurar la protección del derecho de acceso a la información y evitar conflictos de intereses, esta Ley considera la creación de un organismo autónomo con personalidad jurídica y patrimonio propio, que será responsable de capacitar, difundir y ofrecer asesoría, resolver controversias e imponer sanciones administrativas eficaces a quienes incumplan la norma.

1.3.1.9. Transparencia en los presupuestos asignados

Todos los órganos del Estado y entidades privadas que ejerzan gasto público estarán obligados a permitir el acceso a la información, relacionada con los fondos administrados bajo su responsabilidad.

1.3.1.10 Promoción del Federalismo

La Ley de Acceso a la Información Pública Gubernamental es de orden público en el ámbito federal. Se busca, no obstante, que constituya un punto de partida que pueda ser considerado para fomentar la deliberación y regulación de la materia en el ámbito de las entidades federativas y municipios, con respeto a los principios federales –Estados soberanos- en el tiempo y forma que determinen las legislaturas locales.

1.3.2. Orden Público

El artículo primero de la Ley Federal de Transparencia establece que es de orden público, con lo que le otorga un carácter diferente, ya que su aplicación le merece

un tratamiento de observancia necesaria, obligatoria frente a los intereses particulares, por tutelar un valor de gran importancia en interés de la sociedad.

La característica de ser de orden público se entiende generalmente como un límite al ejercicio de derechos particulares, los cuales se identifican por debajo del interés general.

Por lo anterior, tiene una importancia especial la característica de orden público con respecto a los límites establecidos en la propia Ley frente a los derechos de libertad asegurados constitucionalmente. En ese caso, por ejemplo, poder solicitar información que puede estar reservada por seguridad nacional, significa un límite de carácter general vinculado al llamado orden público constitucional de libertad de pedir información y tener acceso a ella¹³.

De esta manera, la sociedad ha considerado como límite al ejercicio de la garantía de estar informada de la actividad pública gubernamental, el secreto de la información que ponga en peligro la seguridad nacional o la vida de las personas, en todos los demás casos deberá ser pública por bienestar de todos.

1.3.3. Validez Jurídica

Como ha quedado expuesto a lo largo de este capítulo, el derecho a la información es un concepto amplio y genérico bajo el que se concibe el derecho específico de acceder a la información pública por parte de la población.

Dicho concepto halla su origen constitucional en los artículos sexto y octavo constitucionales, considerándose así como garantías individuales el derecho de información y de petición.

¹³ Vergottini, Giuseppe de, "orden público", en: Bobbio, Norberto, *et al*, *Diccionario de Política*, decimoprimera edición, Editorial Siglo XXI, México, 1998, p. 1086.

El artículo octavo establece la obligación para todo individuo de dirigirse de manera respetuosa a la autoridad, sin que se encuentre limitado en cuanto a la materia de la solicitud. La autoridad queda obligada a responder al particular; en este sentido, la solicitud puede consistir en una petición de información.

"Artículo 8. Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario¹⁴.

Por su parte, el artículo sexto constitucional consagra como garantía el derecho a la información, obligando así al Estado a garantizar su cumplimiento. Para ello es que fue elaborada la Ley que ahora se analiza.

" Artículo 6. La manifestación de ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público; ***el derecho a la información será garantizado por el Estado***¹⁵.

Cabe señalar desde este momento que en un principio, cuando fue presentada la iniciativa de ley por el diputado Luis Miguel Gerónimo Barbosa Huerta, se tenía la

¹⁴ Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos, 137ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 17.

¹⁵ Ibid.

intención de que fuera considerada como una ley reglamentaria de la parte final del artículo sexto constitucional; sin embargo, al momento de ser votada esta Ley en el seno del Congreso, se omitió tal categoría.

La importancia de esta distinción estriba en la manera en que un particular podrá proceder en contra de un órgano de gobierno que no proporcione la información respectiva.

Si la Ley que ahora se analiza fuese reglamentaria del artículo sexto constitucional y se ocasionara un supuesto de incumplimiento a lo establecido por esta normatividad, la vía idónea para apelar su cumplimiento sería a través de juicio de amparo. Sin embargo, la actual redacción permite la creación de recursos internos administrativos, para promover su cumplimiento, lo cual hará que existan procedimientos especializados que aseguren el cabal cumplimiento de la Ley misma¹⁶.

1.4. Esquema Estructural de la Ley

La Ley consta de cuatro títulos, 64 artículos y 11 transitorios. El título primero, que consta de cinco capítulos, contiene las disposiciones comunes para todos los sujetos obligados.

Por su parte, el título segundo de la Ley consta de cuatro capítulos y es de aplicación exclusiva al Poder Ejecutivo Federal. Los dos primeros capítulos contienen el diseño institucional para este poder y los dos últimos establecen el proceso de acceso a la información y el de revisión a cargo del Instituto Federal de Acceso a la Información.

A su vez, el título tercero de la Ley consta de un capítulo único que da los principios a los cuales deberán sujetarse el Poder Legislativo, el Poder Judicial, los

¹⁶ No se precisan ahora los procedimientos en virtud de que al día de hoy no se ha promulgado el reglamento respectivo.

organismos constitucionales autónomos y los tribunales administrativos para establecer los procedimientos e instancias en materia de acceso a la información.

Por último, el título cuarto contiene las responsabilidades en materia de acceso a la información que corresponde a los servidores públicos de todos los poderes y órganos constitucionales autónomos.

La distribución esquemática de la Ley de referencia está realizado de la siguiente manera:

TÍTULO PRIMERO

DISPOSICIONES COMUNES PARA LOS SUJETOS OBLIGADOS.

- Capítulo I Disposiciones Generales.
- Capítulo II Obligaciones de transparencia.
- Capítulo III Información reservada y confidencial.
- Capítulo IV Protección de datos personales.
- Capítulo V Cuotas de acceso.

TÍTULO SEGUNDO

ACCESO A LA INFORMACIÓN EN EL PODER EJECUTIVO FEDERAL.

- Capítulo I Unidades de enlace y comités de información.
- Capítulo II Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.
- Capítulo III Del procedimiento de acceso ante la dependencia o entidad.
- Capítulo IV Del procedimiento ante el Instituto.

TÍTULO TERCERO

ACCESO A LA INFORMACIÓN EN LOS DEMÁS SUJETOS OBLIGADOS.

- Capítulo Único.

TÍTULO CUARTO

RESPONSABILIDADES Y SANCIONES

- Capítulo Único.



TRANSITORIOS.

No obstante lo anterior, para poder entender el objeto que esta Ley regula, se considera importante señalar que la normatividad fue ideada con tres ejes fundamentales:

PRIMER EJE:

Se refiere a la obligación de los órganos del Estado de poner a disposición de los ciudadanos un conjunto de información que les permita tener un conocimiento directo de las funciones, acciones, resultados, estructura y recursos asignados.

Es importante destacar que esta información deberá estar disponible de manera unilateral permanente y sin que medie una solicitud de los particulares. Se trata de lograr la mayor transparencia posible respecto de otras cuestiones:

- Los presupuestos asignados, su monto y ejecución,
- Las observaciones de las contralorías o de la entidad superior de fiscalización al desarrollo del ejercicio presupuestal,
- Los sueldos y prestaciones de los servidores públicos,
- Los programas operativos, los trámites y servicios,
- El marco normativo, los programas de subsidios,
- Las concesiones y permisos,
- Las contrataciones públicas,

- Información sobre la situación económica, financiera y de la deuda pública.

Además se incluyó el deber para los sujetos obligados de proporcionar, en la medida de lo posible, esta información con valor agregado a efecto de facilitar su uso y comprensión y permitir evaluar su calidad, confiabilidad, oportunidad y veracidad.

Es importante resaltar en este rubro tres obligaciones específicas:

- La primera corresponde al Poder Judicial de la Federación acerca de hacer públicas las sentencias cuando hayan causado estado.
- La segunda es respecto del Instituto Federal Electoral para que haga públicos los informes y los resultados de las auditorías de las asociaciones políticas nacionales y los partidos políticos al finalizar el proceso de fiscalización.
- En tercer lugar, se obliga a las autoridades a hacer pública toda aquella información relativa a los montos y destinatarios de recursos públicos.

SEGUNDO EJE:

Consiste en el derecho de los particulares de requerir información a los sujetos obligados. La Ley en su diseño establece un procedimiento detallado aplicable a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal.

De igual manera, permite que los Poderes Legislativo y Judicial, los órganos constitucionales autónomos y los tribunales administrativos implementen,

mediante reglamentos o acuerdos generales, procedimientos de acceso a la información adecuados a sus propias características.

TERCER EJE:

Se refiere a la creación de instituciones responsables de su aplicación e interpretación. En el caso del Poder Ejecutivo Federal, se prevé la creación del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, cuyo análisis se hará posteriormente.

Respecto de los otros sujetos obligados, la Ley permite que cada uno de ellos establezca la instancia que considere pertinente para cumplir la misma función.

En realidad la Ley deja una amplia posibilidad a los obligados para que instrumenten sus procedimientos de publicitación de la información que hayan generado en el transcurso de la función pública que les ha sido asignada, con el sólo propósito de que no haya posibilidades, excepto en los casos previstos por la propia Ley, para que se privatice, se haga confidencial, la información y así se vaya contra el espíritu mismo que le dio forma y creó en el mundo del deber ser. Baste decir por ahora que la libertad otorgada a las instancias obligadas no es democratice el servicio público frente a los ciudadanos.¹⁷ Baste decir por ahora

¹⁷ La fracción XII del artículo tercer de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental establece que por Seguridad Nacional se entenderá: "...Acciones destinadas a proteger la integridad, estabilidad y permanencia del Estado Mexicano, la gobernabilidad democrática, la defensa exterior y la seguridad interior de la Federación, orientadas al bienestar general de la sociedad que permitan el cumplimiento de los fines del Estado constitucional" Cfr., Diario Oficial de La Federación, Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, 11 de junio de 2002. México.

CAPÍTULO II

CONTENIDO DE LA LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL

La promulgación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental en el ámbito político puede considerarse — tal y como lo analizamos en el capítulo anterior — como un esfuerzo muy serio en la consecución de herramientas necesarias que permitan un mejor entendimiento entre gobierno y gobernados.

En el terreno de lo jurídico, esta Ley también puede ser considerada como un esfuerzo legislativo suficiente para cristalizar la realidad que pretende regular. Sin embargo, como toda obra humana, será susceptible de examen en virtud de las lagunas y puntos controvertidos que se advierten y que trataremos en este capítulo.

Al respecto, Ernesto Villanueva¹, catedrático de la Universidad Iberoamericana sostiene: "No es una ley ejemplar, por que tiene un conjunto de deficiencias que deben subsanarse".²

Por lo anterior es necesario realizar un análisis de la letra de la LFTAIPG, a fin de establecer las virtudes y limitaciones de la misma y con ello intentar conocer los alcances e implicaciones que se tendrán en particular con el manejo de la información generada en los procedimientos de solución de controversias de los paneles establecidos en el marco de los capítulos XIX y XX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

¹ Ernesto Villanueva es miembro del Grupo Oaxaca. Este grupo es formado por instituciones académicas, organismos no gubernamentales y más de setenta medios de comunicación que se reunieron en la ciudad de donde tomaron su nombre, para elaborar estudios y consultas que calificarán la viabilidad de una propuesta de iniciativa de Ley de Acceso a la Información Pública.

² En Hernández, Feliciano, *Grandes pendientes en la iniciativa de Ley de Acceso a la Información, propuesta por el gobierno federal mexicano*, en: Red Internet: <http://www.fremac.org.mx/losper/per30/notas/300102.htm>

2.1 Principales definiciones contenidas en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental

Uno de los problemas discutidos por catedráticos y comunicólogos fue el hecho de reconocer que algunos de los conceptos de la Ley pueden prestarse a una interpretación amplia. Tal es el caso de preceptos como seguridad nacional, seguridad pública, defensa nacional, etc. La ambigüedad en el uso de estos conceptos ocasionaría que en aras de la protección a estas categorías, la aplicación de la Ley conduzca al campo de lo subjetivo, lo cual se traduciría en una aplicación relativa y limitada de la Ley.

Todavía más, es pertinente advertir que no existe una conceptualización universalmente aceptada para acotar los alcances de las palabras mencionadas en el párrafo que antecede, debido a que en la mayoría de ellas subyace un sentido ideológico, lo cual hace subjetiva la aplicación.

Lo que existe son criterios sobre los cuales se lleva a cabo cualquier interpretación, especialmente la que realiza el órgano encargado de aplicar la Ley. Por otro lado, y este es un punto central, estos conceptos no se aplican en el vacío jurídico y por ello en su interpretación deberá considerarse la legislación vigente en la materia, que permita darles un contenido determinado.

Sin embargo, para dar mayor seguridad jurídica a los particulares y orientar la interpretación, por concepto de seguridad nacional, se incluyó una definición que incorpora los criterios generalmente aceptados.³

³ La fracción XII del artículo 3 de la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental* establece que por Seguridad Nacional se entenderá: "...Acciones destinadas a proteger la integridad, estabilidad y permanencia del Estado Mexicano, la gobernabilidad democrática, la defensa exterior y la seguridad interior de la Federación, orientadas al bienestar general de la sociedad que permitan el cumplimiento de los fines del Estado constitucional". Diario Oficial de la Federación, México, 11 de junio de 2002.

Así, el artículo tercero de la Ley Federal de Transparencia otorga una lista de quince conceptos mediante los cuales se pretende establecer una base mínima sobre la cual se debe interpretar la Ley.

Es importante señalar que para los efectos de esta investigación, sólo elaboraremos un análisis de los conceptos que consideramos de mayor trascendencia, sea por su ambigüedad o sea por su contenido, mismo que veremos que en ocasiones complementarán otras definiciones y, en otras, abrirán la puerta a diversas interpretaciones.

2.1.1 Documentos

La Ley establece que bajo este rubro se comprenden: "...Los expedientes, reportes, estudios, actas, resoluciones, oficios, correspondencia, acuerdos, directivas, directrices, circulares, contratos, convenios, instructivos, notas, memoranda, estadísticas o bien, cualquier otro registro que documente el ejercicio de las facultades o la actividad de los sujetos obligados y sus servidores públicos, sin importar su fuente o fecha de elaboración. Los documentos podrán estar en cualquier medio, sea escrito, impreso, sonoro, visual, electrónico, informático u holográfico;"⁴

Como es claro de la lectura de la definición de la Ley, los sujetos estarán obligados a exhibir cualquier medio físico que reciba de terceros o que genere la dependencia gubernamental, sin embargo también debe inferirse que la obligación es la de conservación.

Esta definición la complementa el artículo séptimo del mismo ordenamiento, al identificar cuáles documentos se deberán poner a disposición inclusive sin que obre de por medio una petición:

⁴ Diario Oficial de la Federación, *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, México, 11 de junio de 2002, Artículo 3, Fracción III.

" Tales Documentos son los siguientes:"

- I. Su estructura orgánica;
- II. Las facultades de cada unidad administrativa;
- III. El directorio de los servidores públicos, desde el nivel de jefe de departamento o sus equivalentes;
- IV. La remuneración mensual por puesto, incluso el sistema de compensación, según lo establezcan las disposiciones correspondientes;
- V. El domicilio de la unidad de enlace, además de la dirección electrónica donde podrán recibirse las solicitudes para obtener información;
- VI. Las metas y objetivos de las unidades administrativas de conformidad con sus programas operativos;
- VII. Los servicios que ofrecen;
- VIII. Los trámites, requisitos y formatos. En caso de que se encuentren inscritos en el Registro Federal de Trámites y Servicios o en el Registro que para la materia fiscal establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, deberán publicarse tal y como se registraron;
- IX. La información sobre el presupuesto asignado, así como los informes sobre su ejecución, en los términos que establezca el Presupuesto de Egresos de la Federación. En el caso del Ejecutivo Federal, dicha información será proporcionada respecto de cada dependencia y entidad por la Secretaría de Hacienda y Crédito público, la que además informará sobre la situación económica, las finanzas públicas y la deuda pública, en los términos que establezca el propio presupuesto;
- X. Los resultados de las auditorías al ejercicio presupuestal de cada sujeto obligado que realicen, según corresponda, la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, las contralorías internas o la

Auditoría Superior de la Federación y, en su caso, las aclaraciones que correspondan;

- XI. El diseño, ejecución, montos asignados y criterios de acceso a los programas de subsidio. Así como los padrones de beneficiarios de los programas sociales que establezca el Decreto del Presupuesto de Egresos de la Federación;
- XII. Las concesiones, permisos, o autorizaciones otorgados, especificando los titulares de aquéllos;
- XIII. Las contrataciones que se hayan celebrado en términos de la legislación aplicable detallando por cada contrato;
- XIV. El marco normativo aplicable a cada sujeto obligado;
- XV. Los informes que, por disposición legal, generen los sujetos obligados;
- XVI. En su caso, los mecanismos de participación ciudadana; y
- XVII. Cualquier otra información que sea de utilidad o se considere relevante, además de la que con base a la información estadística, responda a las preguntas hechas con más frecuencia por el público..."⁵

Es importante aclarar que de llegar a requerirse otro tipo de información, se deberá solicitar el documento al que se quiere tener acceso de manera individualizada, por lo que esta Ley obliga tácitamente a mantener archivos con características eficientes de identificación de documentos.

En este punto será interesante y decisiva la manera en que el reglamento atenderá el concepto de conservación debido a que en todo momento deberá atender a principios como el de economía procesal y a elementos reales como capacidad física en los archivos de las dependencias.

⁵ Diario Oficial de la Federación, *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, México, 11 de junio de 2002, Artículo 7.

2.1.2 Dependencias y entidades

Por este concepto la Ley determina que se entenderán bajo esta clase: "...Las señaladas en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, incluidas la Presidencia de la República, los órganos administrativos desconcentrados, así como la Procuraduría General de la República;"⁶

Esta definición, como veremos más adelante será de gran importancia para la aplicación práctica de la Ley, pues de su interpretación se tendrán alcances muy amplios en cuanto a los sujetos obligados.

2.1.3 Órganos Constitucionales Autónomos

La Ley considera como órganos constitucionales autónomos a "... El Instituto Federal Electoral, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el Banco de México, las Universidades y las demás instituciones de educación superior a las que la ley otorgue autonomía y cualquier otro establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;"⁷

La doctrina de Derecho administrativo no especifica textualmente el concepto de "órganos constitucionales autónomos". En todo caso, "órgano" dentro de la rama de la administración pública federal se entiende como "...el conjunto de elementos materiales y personales con estructura jurídica y competencia para realizar una determinada actividad del Estado".⁸

⁶ Diario Oficial de la Federación, *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, México, 11 de junio de 2002, Artículo 3, Fracción IV.

⁷ Diario Oficial de la Federación, *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, México, 11 de junio de 2002, Artículo 3, Fracción IX.

⁸ Acosta Romero Miguel, *Compendio de Derecho Administrativo (Parte General)*, Editorial Porrúa, México, 1996, p. 83.

Así, teniendo como premisa lo referente a la competencia para realizar una determinada actividad del Estado, y con base en lo que la Ley considera como órganos constitucionales autónomos, podemos discernir que se refiere a la categoría de los organismos descentralizados.

Esta reflexión resultará trascendente al momento de referirnos a los sujetos obligados por la propia legislación en comento.

2.1.4 Seguridad Nacional

Por este concepto la Ley considera "...Acciones destinadas a proteger la integridad, estabilidad y permanencia del Estado Mexicano, la gobernabilidad democrática, la defensa exterior y la seguridad interior de la Federación, orientadas al bienestar general de la sociedad que permitan el cumplimiento de los fines del Estado constitucional."⁹

Como puede observarse, este concepto redactado de esta manera, resulta muy ambiguo, pues casi cualquier acción de cualquiera de los Poderes podría ser calificado como una acción destinada a proteger la integridad, estabilidad y permanencia del Estado, o bien dicha acción podría estar orientada al bienestar general de la sociedad, o por último, permitir el cumplimiento de los fines del Estado.

Un acercamiento distinto para limitar este concepto podría ser el doctrinal, mismo que establece que el concepto de Seguridad Nacional ha sido objeto de varios debates e interpretaciones distintas sin que a la fecha exista una concepción homogénea. "...Hay que tener en cuenta que, a la hora de tratar de encuadrar en sus justos términos la noción de seguridad nacional, se presentan bastantes dificultades. Si amplio y unánime es el acuerdo sobre su concepción abstracta,

⁹ Diario Oficial de la Federación, *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, México, 11 de junio de 2002, Artículo 3, Fracción XIII.

también lo es el desacuerdo acerca de su determinación concreta y práctica. Esta indeterminación conceptual adquiere una particular importancia cuando se trata de fijar la idea de la seguridad nacional, puesto que conduce a modelos inviables y utópicos, y a estructuras de la defensa nacional"¹⁰

Por otra parte, la idea de seguridad nacional se le ha considerado en íntima relación con el hecho de salvaguardar al Estado en aspectos que puedan disminuir la fuerza política, militar y económica¹¹ con relación a terceros Estados o intereses ajenos a los que imperan en ese momento por los grupos más vigorosos donde se aplica el Estado de Derecho.

Dos de las definiciones más o menos aceptadas por la doctrina se expusieron de la siguiente manera:

"...por seguridad nacional hay que entender el estado de vida de una nación en el que no existe amenaza a la soberanía ni a la integridad del territorio; en el que desde el interior no se atenta contra el normal ejercicio de la autoridad ni contra las instituciones, y en el que tanto las actividades públicas como las privadas pueden llevarse a cabo sin obstáculos que se opongan hacia más altos niveles de prosperidad."¹²

"La Seguridad Nacional es aquella situación de la vida de la nación en la que se encuentra protegida contra las agresiones o amenazas a la soberanía y a la integridad de su territorio y de sus habitantes; una situación de protección ante los atentados contra el normal ejercicio de la Autoridad y contra el funcionamiento adecuado de las instituciones; y una situación en la que, tanto las actividades

¹⁰ Quero Rodiles, Felipe, *Introducción a la Teoría de la Seguridad Nacional*, Ediciones Ejército, Madrid, 1989, p. 25.

¹¹ Cfr., Bova Sergio, "servicios de seguridad", en: Bobbio, Norberto, et al, *Diccionario de Política*, op. cit., p. 1443.

¹² Santiago y Díaz de Mendivil, Fernando de, discurso de clausura del XI Curso Académico, Centro de Estudios Superiores de la Defensa Nacional, julio 1975, en: Quero Rodiles, Felipe, *Introducción a la Teoría de la Seguridad Nacional*, op. cit. p.47.

públicas como las privadas, pueden llevarse a cabo sin obstáculos para alcanzar los más altos niveles de paz, con libertad y prosperidad en todos los órdenes.”¹³

El resultado del análisis no es muy alentador, pues aún en la teoría existe – como fue expuesto – un aspecto subjetivo en la interpretación de este concepto, lo que se traduce en el tema en análisis en la posibilidad por parte de los obligados por la Ley Federal de Transparencia a un posible incumplimiento en virtud de considerar tal o cual documento como de seguridad nacional; pudiendo ser una excusa para ocultar información cuya divulgación dé origen a otro tipo de acciones – penales o administrativas – en contra de algún funcionario público.

2.2 Sujetos de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental

Esta Ley tiene como peculiaridad, determinar a los sujetos obligados de una manera genérica, sin embargo, como veremos, los alcances son muy amplios, por lo que debemos establecer los límites necesarios de aplicación para así formular las críticas o reconocer los aciertos de este esfuerzo político y jurídico.

También será necesario analizar las instituciones que esta Ley crea en función de las actividades que realiza, para poder así determinar su congruencia y eficacia con los principios y fines que el propio ordenamiento jurídico persigue.

2.2.1 Sujetos obligados por la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental

Es importante señalar una particularidad: la Ley obliga a todos los órganos del gobierno, independientemente del Poder al que pertenezcan, sin embargo, los procedimientos, sanciones, instituciones, etc., se crearon en esta Ley, con el fin de regular únicamente al Poder Ejecutivo. Los demás poderes tienen la obligación de

¹³ Munilla Gómez, Eduardo, *Introducción a la estrategia militar española*, en: Quero Rodiles, Felipe, *Introducción a la Teoría de la Seguridad Nacional*, Op. Cit. pp.47 y 48.

crear los procedimientos y las circunstancias necesarias para dar cumplimiento a esta normatividad.¹⁴

La Ley no define el concepto de sujetos obligados, sin embargo sí cataloga enunciativa, mas no limitativamente, una lista de sujetos de la siguiente manera:

- ...
- a) El Poder Ejecutivo Federal, la Administración Pública Federal y la Procuraduría General de la República;
 - b) El Poder Legislativo Federal, integrado por la Cámara de Diputados, la Cámara de Senadores, la Comisión Permanente y cualquiera de sus órganos;
 - c) El Poder Judicial de la Federación y el Consejo de la Judicatura Federal;
 - d) Los órganos constitucionales autónomos;
 - e) Los tribunales administrativos federales, y
 - f) Cualquier otro órgano federal.¹⁵

Esta clasificación junto con las definiciones de las fracciones IV, IX y XV del artículo tercero de la Ley Federal de Transparencia, identifican quiénes son los sujetos obligados por la misma. Queda la duda respecto de los motivos que existieron para que la redacción fuese tan ambigua: la fracción XV define a las unidades administrativas que de acuerdo con la normatividad de cada uno de los sujetos obligados tenga la información de conformidad con las facultades que les correspondan. Esto, en realidad, no dice nada.

¹⁴ Diario Oficial de la Federación, *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, México, 11 de junio de 2002, Artículo 62: "Los sujetos obligados a que se refiere el artículo anterior – Poder Legislativo y Poder Judicial – elaborarán anualmente un informe público de las actividades realizadas para garantizar el acceso a la información gubernamental, siguiendo los lineamientos establecidos en el artículo 39, del cual deberán remitir una copia al Instituto".

¹⁵ Diario Oficial de la Federación, *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, México, 11 de junio de 2002, Artículo 3, Fracción XIV.

En términos generales, la fracción IV y IX del mismo artículo 3, refieren a la Administración Pública Federal Centralizada y la Administración Federal Paraestatal, respectivamente.

Para poder determinar los alcances de esta disposición se considera importante analizar los límites del concepto de "sujetos obligados", en orden al Poder Federal que pertenecen.

2.2.1.1. Poder Ejecutivo

Para analizar quiénes son los sujetos obligados referente a este Poder, se tiene que interpretar La Ley Federal de Transparencia a la luz de lo que establece la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

La definición que otorga la Ley Federal de Transparencia pretende, en primer lugar, obligar a: "... El Poder Ejecutivo Federal, la Administración Pública Federal y la Procuraduría General de la República".¹⁶ A su vez, Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, establece en el artículo 1 que "...La presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y *la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, integran la Administración Pública Centralizada..."¹⁷.

Consideramos que el legislador de la Ley Federal de Transparencia quiso enmarcar en el concepto de Administración Pública Federal lo referente a las Secretarías de Estado, los departamentos administrativos y *la consejería jurídica del Ejecutivo Federal, integran la Administración Pública Centralizada.

El artículo 2 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal establece que también forman parte de la administración, la Administración Pública Centralizada:

¹⁶ Diario Oficial de la Federación, *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, México, 11 de junio de 2002, artículo 3, fracción XIV, inciso a).

¹⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dirección General de Documentación y Análisis, *Compilación de Leyes Investigación y Automatización Legislativa, Compila V (Ley Orgánica de la Administración Pública Federal)*, México 2001, CD ROOM. (*Ahora secretaría de la función pública).

- I. Secretarías de Estado;
- II. Departamentos Administrativos, y
- III. *Consejería Jurídica."¹⁸

Es importante resaltar que la Ley Federal de Transparencia hace mención expresa que la Procuraduría General de la República está también obligada. Resulta importante este punto en virtud de que desde el 15 de mayo de 1996 ya no forma parte de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Al respecto Miguel Acosta Romero señala: "Esto cambió a partir de la reforma de los artículos 102-A y 95 de la Constitución y también porque hasta esa fecha los artículos 1º, párrafo segundo y 4º de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, mencionaban al Procurador General de la República y a la Procuraduría General de la República expresamente en su texto, pero inexplicablemente y sin dar razonamiento alguno en la exposición de motivos de la reforma de la LOAPF de diciembre de 1994, ni tampoco en los debates de las Cámaras del Congreso de la Unión se comentó la razón de suprimir a la Procuraduría y al Procurador del texto del artículo primero y derogar el artículo 4º de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, queda en el misterio más absoluto porque se aprobó esa reforma que trajo como consecuencia que el Procurador y la Procuraduría General de la República ya no formen parte, por lo menos formalmente, de la Administración Pública Federal Centralizada. Y muestra el grave problema de no saber a cuál de los dos Poderes de la Unión pertenece dicha dependencia; lo cual trae confusión e inseguridad jurídica si además en la reforma constitucional de diciembre de 1994 también le cercenaron y quitaron la importante función de consejero jurídico del Gobierno Federal."¹⁹

Podemos entonces señalar como un acierto, el haber incluido en el artículo 3º de la Fracc. XIV inciso a) de la Ley Federal de Transparencia, la mención expresa de que la Procuraduría General de la República se encuentra obligada en los términos de la misma Ley.

¹⁸ Ahora Secretaría de la Función Pública.

¹⁹ Acosta Romero, Miguel, *Compendio de Derecho Administrativo (Parte General)*, pp. cit., p 168.

Por otro lado, la Ley también obliga a las dependencias que forman parte de la Administración Pública Paraestatal, tal y como lo expusimos en el punto anterior del presente trabajo.

Por dicho rubro la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal entiende:

"...

- I. Organismos descentralizados;
- II. Empresas de participación estatal, instituciones nacionales de crédito, organizaciones auxiliares nacionales de crédito e instituciones nacionales de seguros y fianzas, y
- III. Fideicomisos²⁰

2.2.1.2. Poder Legislativo

La Ley Federal de Transparencia establece en el inciso b) Fracción XIV del artículo 3 como sujetos obligados "...b) El Poder Legislativo Federal, integrado por la Cámara de Diputados, la Cámara de Senadores, la Comisión Permanente y cualquiera de sus órganos;..."²¹

Siguiendo con el mismo criterio, el artículo 61 de la Ley nombra sujetos obligados distintos a los del Ejecutivo Federal, señalando, para el caso del Poder Legislativo a la Cámara de Diputados, la Cámara de Senadores, la Comisión Permanente y la Auditoría Superior de la Federación.²²

Por su parte la profesora Susana Thallá Pedroza de la Llave señala como órganos dependientes del Poder Legislativo los siguientes: "Un Congreso de la Unión dividido en dos Cámaras: Diputados y Senadores, la Presidencia del Congreso de la Unión, la Gran Comisión de cada una de las Cámaras, la Mesa Directiva de

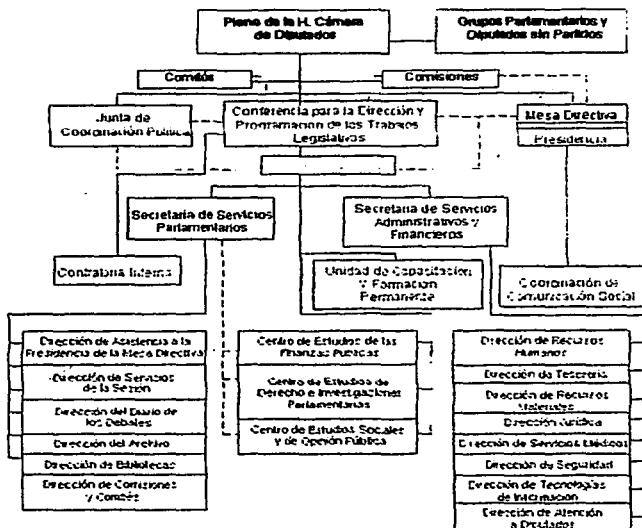
²⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dirección General de Documentación y Análisis, Compilación de Leyes Investigación y Automatización Legislativa, *Compila V (Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.*, Ibid.

²¹ Cfr. Artículo 3 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, Diario Oficial de la federación, 11 de junio de 2002.

²² Cfr. Artículo 61 de la Ley Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental, Diario Oficial de la Federación, 11 de junio de 2002.

cada una de las Cámaras, las Comisiones, los Grupos parlamentarios o fracciones parlamentarias.²³

No obstante, el Congreso de la Unión cuenta con más órganos que no fueron comentados en los puntos anteriores y cuya apertura es necesaria. La Cámara de Diputados, en su página en la red de Internet, precisa los órganos y dependencias que la conforman²⁴, los cuales están obligados en términos de la LFTAIPG, pues su texto es enunciativo y no limitativo.



TESIS CON FALLA DE ORIGEN

²³ Cfr. Pedroza de la Llave, Susana Thalia, *El Congreso de la Unión. Integración y regulación*, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1997, pp.141-189.

²⁴ En: Red Internet: <http://www.diputados.gob.mx/organiza.shtml>

Por su parte, el Senado de la República delimita sus órganos afirmando de manera categórica: "Son órganos de gobierno: La Mesa Directiva, la Junta de Coordinación Política; los Grupos Parlamentarios son órganos políticos sujetos a la legislación del Congreso, y las Comisiones representan los órganos de trabajo."²⁵

Además, el Senado de la República cuenta con dependencias que le asisten en el desarrollo de sus actividades; tales como: La Secretaría General de Servicios Parlamentarios, la Secretaría General de Servicios Administrativos, Tesorería de la Cámara, Coordinación de Comunicación Social, Coordinación General de Asuntos Internacionales y Relaciones Parlamentarias, Instituto de Investigaciones Legislativas, Contraloría Interna y Servicio Civil de Carrera.²⁶ Todas estas dependencias también estarán obligadas en virtud de que en su actividad cotidiana realizan actividades de interés público, por ejemplo el manejo del presupuesto, las motivaciones para las iniciativas de ley, etc.

2.2.1.3. Poder Judicial

La fracción c) del artículo 3° de la Ley Federal de Transparencia señala: "...c) El Poder Judicial de la Federación y el Consejo de la Judicatura Federal"²⁷ De igual forma el artículo 61 de la Ley que se analiza establece que están también obligados: "...el Poder Judicial de la Federación a través de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del Consejo de la Judicatura Federal y de la Comisión de Administración del Tribunal Federal Electoral..."²⁸.

Sin embargo, estos Órganos del Poder Judicial no son los únicos que se encuentran obligados mediante este artículo. Como lo establecimos anteriormente, los Organismos no se nombran limitativamente, sino enunciativamente.

²⁵ En Red Internet: <http://www.senado.gob.mx/senmex/estructura.htm>

²⁶ Cfr. Red Internet: <http://www.senado.gob.mx/senmex/organización.htm>

²⁷ Cfr. Artículo 3 de la Ley Federal de la Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, Diario Oficial de la Federación, 11 de junio de 2002.

²⁸ Cfr. Artículo 62 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, Diario Oficial de la Federación, 11 de junio de 2002.

El Poder Judicial de la Federación se conforma de más organismos, tal y como lo señala el maestro Enrique Sánchez Bringas; éstos son²⁹:

- La Suprema Corte de Justicia.
- El Consejo de la Judicatura Federal.
- El Tribunal Electoral.
- Los Tribunales Colegiados de Circuito.
- Los Tribunales Unitarios de Circuito.
- Los Juzgados de Distrito.
- El Jurado Federal de Ciudadanos.

2.2.1.4. Sujetos exentos de las disposiciones de la Ley

Como quedó asentado en puntos anteriores de esta investigación, existe un elemento cuya importancia merece primacía en el principio de transparencia: La Seguridad Nacional.

El legislador consciente de salvaguardar el elemento de seguridad nacional, estableció, en el texto de la Ley Federal de Transparencia, una lista de entidades federales que no estarán sujetas a la tutela de un Comité de Información. La responsabilidad de cumplir con la Ley quedará al arbitrio del titular de la dependencia.

Dichas entidades son las siguientes:

- El Centro de Investigación y Seguridad Nacional;
- El Centro de Planeación para el Control de Drogas;
- La Dirección de Coordinación de Inteligencia de la Policía Federal Preventiva;

²⁹ Cfr. Sánchez Bringas, Enrique, *Derecho Constitucional*, Editorial Porrúa, México, 2002, pp.505-521.

- La Unidad contra la Delincuencia Organizada;
- El Estado Mayor Presidencial;
- El Estado Mayor de la Defensa Nacional y
- El Estado Mayor General de la Armada o bien,
- Las unidades administrativas que los sustituyan.

Aunque la redacción del artículo no exime el cumplimiento de transparencia a estas dependencias, lo que sí hace es la excepción de rendir cuentas ante un Comité, de modo tal que la simple declaración negativa de acceso a la información confidencial por parte de alguno de estos órganos administrativos será suficiente para que no se exhiba la información requerida.

Sobra señalar que no existe – hasta el momento – un recurso en contra de la negativa de estas dependencias.

2.2.2. Sujetos creados por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental

Dentro de la LFTAIPG se consideran tres instituciones necesaria para la instrumentación de la Ley. Un organismo denominado Unidad de Enlace, Comités de Información y el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.

2.2.2.1. Unidades de enlace

La ley en comento obliga a todas las dependencias y entidades a designar una Unidad de Enlace³⁰. La función de ésta será la de "concentrar y repartir" las solicitudes de acceso a la información que presenten los ciudadanos.

³⁰ Cfr. Artículo 28 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, Diario Oficial de la Federación, 11 de junio de 2002.

Esta unidad será la responsable de turnar la solicitud a la unidad administrativa que tenga la información, y es quien hará el primer juicio sobre la clasificación de la información. Esto se debe a que son los servidores públicos de cada unidad administrativa quienes mejor conocen la información y pueden localizarla y juzgar sobre la necesidad de reservarla.

Las funciones de la unidad serán las siguientes, de conformidad con el artículo 28 de la Ley:

- I. Recabar y difundir la información a que se refiere el Artículo 7, además de propiciar que las unidades administrativas la actualicen periódicamente;
- II. Recibir y dar trámite a las solicitudes de acceso a la información, referidas en los artículos 24, 25 y 40³¹;
- III. Auxiliar a los particulares en la elaboración de solicitudes y, en su caso, orientarlos sobre las dependencias o entidades u otro órgano que pudieran tener la información que solicitan;
- IV. Realizar los trámites internos de cada dependencia o entidad, necesarios para entregar la información solicitada, además de efectuar las notificaciones particulares;
- V. Proponer al Comité los procedimientos internos que aseguren la mayor eficiencia en la gestión de las solicitudes de acceso a la información;
- VI. Habilitar a los servidores públicos de la dependencia o entidad que sean necesarios, para recibir y dar trámite a las solicitudes de acceso a la información;
- VII. Llevar un registro de las solicitudes de acceso a la información, sus resultados y costos, y
- VIII. Las demás necesarias para garantizar y agilizar el flujo de información entre la dependencia o entidad y los particulares.³²

³¹ Estos artículos hacen referencia en términos generales al acto de solicitud de información.

Como puede observarse, la función de esta Unidad de Enlace obedece a las funciones de una "oficialía de partes común", con algunas facultades administrativas, pero sin poder decisorio.

De igual forma, la misma Ley no determina la manera en que la Unidad de Enlace se deba integrar, tampoco establece requisitos para los integrantes o número máximo, por lo que puede entenderse – salvo que el Reglamento a esta Ley disponga en contrario – que será discrecional de la dependencia pública su conformación.

Ahora bien, para el desempeño de las funciones, la Unidad de Enlace cuenta generalmente, con una serie de funcionarios denominados "vínculos" que son los responsables, como su nombre lo indica, de establecer la relación entre la dependencia y la unidad, a través de esta figura es que se realizará el intercambio de información de manera cotidiana.

2.2.2.2 Comités de Información

La Ley Federal de Transparencia obliga integrar un Comité de Información³³. Este organismo será quien instrumente las disposiciones de la Ley, y se erigirá como el primer sujeto con actos de autoridad para efectos de acceso a la información pública gubernamental.

El Comité deberá estar integrado por mandato legal³⁴ por tres personas, mismas que la propia Ley designa:

- I. Un servidor público designado por el titular de la dependencia o entidad;

³² Diario Oficial de la Federación, *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, México, 11 de junio de 2002, Artículo 28.

³³ Cfr. Diario Oficial de la Federación, *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, México, 11 de junio de 2002, Artículo 29.

³⁴ Diario Oficial de la Federación, *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, México, 11 de junio de 2002, Artículo 30.

- II. El titular de la unidad de enlace, y
- III. El titular del órgano interno de control de cada dependencia o entidad.

Este Comité tendrá las siguientes facultades de conformidad con el artículo 29 del mismo ordenamiento:

- I. Coordinar y supervisar las acciones de la dependencia o entidad, tendientes a proporcionar la información prevista en esta ley;
- II. Instituir, de conformidad con el Reglamento, los procedimientos para asegurar la mayor eficiencia en la gestión de las solicitudes de acceso a la información;
- III. Confirmar, modificar o revocar la clasificación de la información hecha por los titulares de las unidades administrativas de la dependencia o entidad;
- IV. Realizar a través de la unidad de enlace, las gestiones necesarias para localizar los documentos administrativos en los que conste la información solicitada;
- V. Establecer y supervisar la aplicación de los criterios específicos para la dependencia o entidad, en materia de clasificación y conservación de los documentos administrativos, así como la organización de archivos, de conformidad con los lineamientos expedidos por el Instituto y el Archivo General de la Nación, según corresponda;
- VI. Elaborar un programa para facilitar la obtención de información de la dependencia o entidad, que deberá ser actualizado periódicamente y que incluya las medidas necesarias para la organización de los archivos; y

- VII. Elaborar y enviar al Instituto, de conformidad con los lineamientos que éste expida, los datos necesarios para la elaboración del informe anual a que se refiere el artículo 39.³⁵

En resumen, este artículo, otorga al Comité de Información facultades de coordinar; supervisar; creación de reglamentos; establecer y supervisar criterios y lo más importante, confirmar, modificar y revocar la clasificación de la información hecha por los titulares de las unidades administrativas.

Lo anterior es de suma importancia, ya que mediante este artículo se le otorga a un carácter de autoridad colegiada³⁶ al Comité, cuyas resoluciones deberán hacerse por mayoría de votos.

2.2.2.3. Instituto Federal de Acceso a la Información Pública

La Ley menciona que el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI), también conocido como Instituto, estará integrado por cinco miembros denominados comisionados, quienes serán nombrados por el Ejecutivo Federal y su encargo tendrá una duración de siete años sin posibilidad de reelección³⁷.

Los requisitos que establece el artículo 35 de la Ley para ser Comisionado son:

³⁵ El artículo 39 de la LFTAIPG establece la obligación del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública de rendir un informe al Congreso de la Unión sobre el acceso a la información, en el cual se incluye el número de solicitudes de acceso presentadas ante cada dependencia y su resultado, su tiempo de respuesta; el número y resultado de los asuntos atendidos por el Instituto; el estado que guardan las denuncias presentadas ante los órganos de control interno y las dificultades observadas en el cumplimiento de la Ley.

³⁶ Al respecto resulta importante definir el término "autoridad", el cual de conformidad con la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se señala: "AUTORIDADES PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. El término 'autoridades' para los efectos del amparo, comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen." En: Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el diez de febrero de 1997, aprobó, con el número XXVII/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a diez de febrero de mil novecientos noventa y siete.

³⁷ Cfr. Artículo 34 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. (Publicada el 11 de junio de 2002)

"...

- I. Ser ciudadano mexicano;
- II. No haber sido condenado por la comisión de algún delito doloso;
- III. Tener cuando menos, treinta y cinco años de edad el día de su designación;
- IV. Haberse desempeñado destacadamente en actividades profesionales, de servicio público o académicas, relacionadas con la materia de esta Ley, y
- V. No haber sido Secretario de Estado, Jefe de departamento administrativo, Procurador General de la República, Senador, Diputado Federal o Local, dirigente de un partido o asociación política, Gobernador de algún Estado o Jefe de Gobierno del Distrito Federal, durante el año previo a al día de su nombramiento."³⁸

Se contempla que el Instituto estará presidido por un Comisionado electo por sus pares, quien tendrá la representación del mismo y su encargo será por un período de dos años pudiendo ser reelecto por una ocasión.

Aunque parece que estas reglas son muy claras, existen varios problemas en la aplicación material de estos puntos. El hecho de que sea el Ejecutivo quien nombra a los comisionados ha dado origen a múltiples discusiones, razón por la cual se trató de limitar este derecho presidencial mediante la posibilidad de objetar dichos nombramientos por parte de la Cámara de Senadores³⁹.

Esta figura de la "objección" es muy ambigua, ya que no aclara fehacientemente los alcances de dicho acto. Aún más, el mismo artículo señala que sólo podrán ser

³⁸ Cfr. Diario Oficial de la Federación, *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, México, 11 de junio de 2002, Artículo 35.

³⁹ Cfr. Diario Oficial de la Federación, *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, México, 11 de junio de 2002, Artículo 34.

removidos (los comisionados) cuando transgredan en forma grave o reiterada las disposiciones contenidas en la Constitución, la Ley, o cuando hayan sido sentenciados por delito grave que merezca pena corporal.

Así queda expuesto que la objeción por parte del Senado no constituye ningún control a la potestad del Ejecutivo Federal, ya que su sanción no es causal jurídica de remoción.

Lo anterior no es una interpretación exhaustiva que queramos hacer notar sin fundamento práctico; el problema del nombramiento ya se ha hecho presente tal y como lo redactan Verónica Díaz Rodríguez y Jaime Eduardo García en la publicación "Los Periodistas", quienes explicaron "...Todo el proceso para echar a andar este instrumento democrático no había sufrido ninguna objeción, hasta que se rechazó el nombramiento de dos de los cinco comisionados que se encargarán del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (FAIP).

Pese a la impugnación de Horacio Aguilar Álvarez de Alba y Guillermo Velasco Arzac, el primero fue ratificado y cabe señalar que tiene lazos con la iglesia católica; al segundo, versiones periodísticas le han adjudicado nexos con organizaciones de extrema derecha, como el MURO.⁴⁰

Cabe señalar – siguen su argumento – que Guillermo Velasco Arzac renunció a su candidatura después de la objeción del Senado⁴¹. Esto nos demuestra que la manera en que se solucionará este tipo de conflictos será mediante la vía política y acercamiento a la negociación entre las fracciones parlamentarias del Senado, dejando de lado la creación de instrumentos institucionales que resuelvan posibles diferencias entre los sujetos de Derecho. Esto vulnera las bases mínimas necesarias para implantar un Estado de Derecho.

⁴⁰ Díaz Rodríguez, Verónica y García, Jaime Eduardo, *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Más dudas que certezas: ¿se impondrán los candados o la rendición de cuentas?*, En Los Periodistas., En Internet: <http://www.losperiodistas.fremac.org.mx/notas/v20402.htm>

⁴¹ Ibidem.

2.2.2.4. naturaleza del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública

El Instituto Federal de Acceso a la Información Pública es el órgano creado por la Ley que tendrá como obligación la promoción y difusión de la implementación del mismo ordenamiento. Sin embargo, su objeto no se reduce a la tarea de divulgación, sino que tiene facultades de decisión sobre otros sujetos de la misma Ley, constituyéndose así en Autoridad para efectos de este tema; por lo que será interesante desentrañar su naturaleza para así tener consideración de los alcances de la misma.

El origen de este nuevo órgano se encuentra en el artículo 33 de la LFTAIPG, mismo que a la letra señala: "...*El Instituto Federal de Acceso a la Información Pública es un órgano de la Administración Pública Federal, con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión, encargada de promover y difundir el ejercicio del derecho de acceso a la información; resolver sobre la negativa a las solicitudes de acceso a la información y proteger los datos personales en poder de las dependencias y entidades.*"⁴²

En otro párrafo del artículo 34 la misma Ley instruye: "... *para efecto de sus resoluciones, no estará subordinado a autoridad alguna, adoptará sus decisiones con plena independencia y contará con los recursos humanos y materiales necesarios para el desempeño de sus funciones.*"⁴³

Al analizar las características que la Ley otorga a este organismo en el artículo 33 – autonomía operativa, presupuestaria y de decisión – junto con lo señalado por el artículo 34 – no estará subordinado a ninguna autoridad – queda la duda razonable de saber si este es un órgano desconcentrado o descentralizado.

⁴² Diario Oficial de la Federación, *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, México, 11 de junio de 2002, Artículo 33.

⁴³ Diario Oficial de la Federación, *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, México, 11 de junio de 2002, artículo 34, cuarto párrafo.

El autor Miguel Acosta Romero establece como criterio para hacer esta sutil diferenciación el nombramiento de características particulares de cada una⁴⁴:

| Desconcentración | Descentralización |
|--|---|
| 1. Órgano inferior subordinado a una Secretaría, o a la Presidencia. | 1. Órgano que depende indirectamente del Ejecutivo Federal. |
| 2. Pude contar o no con personalidad jurídica propia. | 2. Tiene invariablemente personalidad jurídica. |
| 3. Pude contar o no con patrimonio propio. | 3. Siempre tiene patrimonio propio. |
| 4. Posee facultades más limitadas. | 4. Posee facultades más autónomas. |

Para hacer una clasificación alternativa, analizaremos la institución de conformidad con el criterio del autor citado en el siguiente orden:

- 2.2.2.4.1. Facultades o atribuciones que la ley otorga al Instituto.
- 2.2.2.4.2. Independencia patrimonial que la ley otorga al Instituto.
- 2.2.2.4.3. Personalidad jurídica que la Ley otorga la Instituto.
- 2.2.2.4.4. Dependencia administrativa del Instituto en el organigrama federal.

2.2.2.4.1. Facultades o atribuciones que la Ley le otorga al Instituto

En este punto, la ley es muy clara, pues numera cada una de las atribuciones de la siguiente manera:

“... ”

- I. Interpretar en el orden administrativo esta Ley, de conformidad con el artículo 6⁴⁵;

⁴⁴ Acosta Romero, Miguel, *Compendio de Derecho Administrativo (Parte General)*, op. cit., p., 200.

⁴⁵ Cfr., Diario Oficial de la Federación, *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, México, 11 de junio de 2002. El artículo 6 de la LFTAIPG obliga a que la interpretación de la Ley sea bajo el principio de publicidad de la información en posesión de los sujetos obligados.

- II. Conocer y resolver los recursos de revisión interpuestos por los solicitantes;
- III. Establecer y revisar los criterios de clasificación, desclasificación y custodia de la información reservada y confidencial;
- IV. Coadyuvar con el Archivo General de la Nación en la elaboración y aplicación de los criterios para la catalogación y conservación de los documentos, así como la organización de archivos de las dependencias y entidades;
- V. Vigilar y, en caso de incumplimiento, hacer las recomendaciones a las dependencias y entidades para que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 7⁴⁶;
- VI. Orientar y asesorar a los particulares acerca de las solicitudes de acceso a la información;
- VII. Proporcionar apoyo técnico a las dependencias y entidades en la elaboración y ejecución de sus programas de información establecidas en la fracción VI del Artículo 29⁴⁷;
- VIII. Elaborar los formatos de solicitudes de acceso a la información, así como los de acceso y corrección de datos personales;
- IX. Establecer los lineamientos y políticas generales para el manejo, mantenimiento, seguridad y protección de los datos personales, que estén en posesión de las dependencias y entidades;
- X. Hacer del conocimiento del órgano interno de control de cada dependencia y entidad, de conformidad con el último párrafo del Artículo 56, las presuntas infracciones a esta Ley y su

⁴⁶ Cfr., Diario Oficial de la Federación, *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, México, 11 de junio de 2002. El artículo 7 identifica la información básica que debe estar a disposición del público de manera general al inicio de la vigencia de la Ley.

⁴⁷ Cfr., Diario Oficial de la Federación, *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, México, 11 de junio de 2002. El artículo 29 establece las facultades y obligaciones del Comité de Información.

Reglamento. Las resoluciones finales que al respecto expidan los órganos internos de control y que hayan causado estado deberán ser notificadas al Instituto, quien deberá hacerlas públicas a través de su informe anual;

- XI. Elaborar la guía a que se refiere el artículo 38⁴⁸;
- XII. Promover y, en su caso, ejecutar la capacitación de los servidores públicos en materia de acceso a la información y protección de datos personales;
- XIII. Difundir entre los servidores públicos y los particulares, los beneficios del manejo público de la información, como también sus responsabilidades en el buen uso y conservación de aquélla;
- XIV. Elaborar y publicar estudios e investigaciones para difundir y ampliar el conocimiento sobre la materia de esta Ley;
- XV. Cooperar respecto de la materia de esta Ley, con los demás sujetos obligados, las entidades federativas, los municipios, o sus órganos de acceso a la información, mediante la celebración de acuerdos o programas;
- XVI. Elaborar su Reglamento Interior y demás normas de operación;
- XVII. Designar a los servidores públicos a su cargo;"
- XVIII. Preparar su proyecto de presupuesto anual, el cual será enviado a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para que lo integre al presupuesto de Egresos de la Federación, y
- XIX. Las demás que le confieran esta Ley, su Reglamento y cualquier otra disposición aplicable"⁴⁹.

⁴⁸ Cfr., Diario Oficial de la Federación, *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, México, 11 de junio de 2002. El artículo 38 establece la obligación para el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública los procedimientos de acceso a la información pública de las dependencias y entidades.

⁴⁹ Diario Oficial de la Federación, *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, México, 11 de junio de 2002, Artículo 37.

Podemos decir, de manera general, que la Ley Federal de Transparencia le otorga al Instituto facultades de decisión, revisión y cambio en la esfera jurídica de gobernados y de otras dependencias administrativas, por lo tanto es una Autoridad.

2.2.2.4.2. Independencia patrimonial que la ley otorga al Instituto

Como quedó establecido anteriormente, la Ley otorga la facultad de autonomía presupuestaria al Instituto.

Al respecto el autor Andrés Serra Rojas establece que un órgano descentralizado tiene un patrimonio especial, regido por normas de derecho público, pero su estructura debe obedecer a reglas técnicas especiales y a procedimientos de la misma naturaleza. El patrimonio de los órganos descentralizados son bienes del Estado, pero son sometidos a un régimen jurídico especial.⁵⁰

Cabe hacer mención que para el Instituto Federal de Acceso a la Información, en el decreto que establece el Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal del año 2003, el Poder Legislativo ha considerado la suma de \$215,819,142.00 (Doscientos quince mil millones ochocientos diecinueve mil ciento cuarenta y dos pesos 00/100 MN) por concepto de provisiones salariales y económicas⁵¹, con lo que se pretende dar sustento al carácter de independencia presupuestal que quiso otorgársele desde el momento de su concepción.

2.2.2.4.3. Personalidad jurídica que la Ley otorga al Instituto

En opinión de diversos autores, la personalidad jurídica de los organismos del Estado, se determina por su creación, que deberá ser mediante una Ley del Congreso de la Unión o bien por un decreto del Ejecutivo.

⁵⁰ Serra Rojas, Andrés, *Derecho Administrativo (Primer Curso)*, Editorial Porrúa, México, 1996, p.787.

⁵¹ Cfr. Diario Oficial de la Federación, *Presupuesto de Egresos de la federación para el ejercicio fiscal 2003*, Anexo 6, Programas del ramo 23, provisiones salariales y económicas, 30 de diciembre de 2002.

Estos órganos son creados estrictamente por vías de un acuerdo político – administrativo y por normas de derecho público. Su creación se decide por vía de autoridad y es después de expedida su Ley Orgánica, que se conjunta el elemento personal, el patrimonio, etc.⁵²

De esta manera, la personalidad jurídica del Instituto no es clara en virtud que en el acto legislativo se le otorga cierta autonomía administrativa, como la operatividad, pero no se especifica como en otros actos legislativos similares, que se tenga personalidad jurídica propia.⁵³

2.2.2.4.4. Dependencia administrativa del Instituto en el organigrama federal

Si quisiéramos clasificar al Instituto tomando en consideración el párrafo que antecede podríamos afirmar que el Instituto es un Órgano de la Administración Pública Desconcentrado, en virtud de que el legislador no le otorgó personalidad jurídica propia, pero, por otra parte, podría considerarse como tal por simple mandato de la Ley, la cual, al crear el Instituto, le da vida jurídica individualizada.

Lo anterior es posible porque si bien es cierto que carece de este elemento explícito de personalidad, igual de cierto resulta el hecho que el legislador tampoco lo ubica dentro de un organismo u órgano dependiente del Sistema de Administración Pública Federal.

Así, para poder clasificar a este organismo debemos esperar a que se promulgue la Ley Orgánica del propio Instituto, pues probablemente en ésta se confirme la personalidad jurídica.

⁵² Acosta Romero, Miguel, *Compendio de Derecho Administrativo (Parte General)*, op. cit., pp. 212-213.

⁵³ Un ejemplo de este punto es la fracción III del artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en la que se halla validez jurídica la creación del Instituto Federal Electoral, al sancionar: "...un organismo público autónomo denominado Instituto Federal Electoral, dotados de personalidad jurídica y patrimonio propios..."

De persistir la redacción confusa como la que ahora existe, no podrá determinarse de manera cierta su naturaleza, lo que puede provocar indefinición jurídica.

2.3. Principales obligaciones en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental

En el capítulo anterior se estableció que una de las razones por la cual se creó la LFTAIPG fue el compromiso político que el Presidente Vicente Fox realizó con diversos actores políticos con respecto a este ámbito: la transparencia en la actividad gubernamental como elemento inherente del proceso democrático.

Así, el elemento teleológico de esta Ley es, a todas luces, la creación de una herramienta que contribuya e instaure un proceso democrático tangible.

La obligación de transparentar el quehacer gubernamental deberá tener como fin el fortalecer las premisas y condiciones en las que se sustenta la idea de la democracia,⁵⁴ entendiendo por democracia, el elemento primigenio considerado en 1789 por la Asamblea francesa, la cual, al caer la monarquía, tuvo la convicción de representar al pueblo y éste, la vía real de decidir de manera informada las acciones de aquellos, constituyendo así la idea de la democracia representativa⁵⁵.

2.3.1. Obligación de Transparencia

Resulta interesante que la Ley, cuyo objeto es la transparencia y el acceso a la información, no establezca en su artículo 3 "Definiciones" un significado que acote lo que se entiende por esta voz: "transparencia".

⁵⁴ Cfr. Sánchez Bríngas, Enrique, *Derecho Constitucional*, op. cit., pp. 364-365. ⁵⁵ Cfr. op. cit., p. 345.

No obstante lo anterior, el artículo 4 de la Ley nos otorga una idea mas clara de lo que este término significa al sancionar en las fracciones I, II y IV lo siguiente:

"...

- I. Proveer lo necesario para que toda persona pueda tener acceso a la información mediante procedimientos sencillos y expeditos;
- II. Transparentar la gestión pública mediante la difusión de la información que generan los sujetos obligados;
- IV. Favorecer la rendición de cuentas a los ciudadanos, de manera que puedan valorar el desempeño de los sujetos obligados..."⁵⁶

De lo anterior podemos discernir que para efectos de la Ley Federal de Transparencia, el término de "transparencia" debe entenderse como la difusión de la información que generen los distintos sujetos obligados para favorecer la rendición de cuentas a los ciudadanos así como la creación de procedimientos sencillos y expeditos necesarios para el mejor acceso.

Por su parte la Ley identifica como una obligación el transparentar lo establecido en los artículos 7 para el Poder Ejecutivo Federal, así como en el artículo 61, para el Poder Judicial de la Federación y para el Legislativo Federal, mediante el cumplimiento de lo que señala el artículo 9 del mismo ordenamiento.

2.3.1.1. Poder Ejecutivo de la federación

Para el Poder ejecutivo le es obligatorio dar la información de:

"...

- I. Su estructura orgánica;

⁵⁶ Diario Oficial de la Federación, *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, México, 11 de junio de 2002, Artículo 4.

- II. Las facultades de cada unidad administrativa
- III. El directorio de los servidores públicos, desde el nivel de jefe de Departamento o sus equivalentes;
- IV. La remuneración mensual por puesto, incluso el sistema de sistema de compensación, según lo establezcan las disposiciones correspondiente;
- V. El domicilio de la unidad de enlace, además de la dirección electrónica donde podrán recibirse las solicitudes para obtener información;
- VI. Las metas y objetivos de las unidades administrativas de conformidad con sus programas operativos;
- VII. Los servicios que ofrecen;
- VIII. Los trámites, requisitos y formatos. En caso de que se encuentren Inscritos en el Registro Federal de Trámites y Servicios o en el Registro que para la materia fiscal establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, deberán publicarse tal y como se registraron;
- IX. La información sobre el presupuesto asignado, así como los informes sobre su ejecución, en los términos que establezca el Presupuesto de Egresos de la Federación. En el caso del Ejecutivo Federal, dicha información será proporcionada respecto de cada dependencia y entidad por la Secretaría de Hacienda y Crédito público, la que además informará sobre la situación económica, las finanzas públicas y la deuda pública, en los términos que establezca el propio presupuesto;
- X. Los resultados de las auditorías al ejercicio presupuestal de cada sujeto obligado que realicen, según corresponda, la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, las contralorías internas o la Auditoría Superior de la Federación y, en su caso, las aclaraciones que correspondan;

- XI. El diseño, ejecución, montos asignados y criterios de acceso a los programas de subsidio. Así como los padrones de beneficiarios de los programas sociales que establezca el Decreto del Presupuesto de Egresos de la Federación;
- XII. Las concesiones, permisos, o autorizaciones otorgados, especificando los titulares de aquéllos;
- XIII. Las contrataciones que se hayan celebrado en términos de la legislación aplicable detallando por cada contrato;
- XIV. El marco normativo aplicable a cada sujeto obligado;
- XV. Los informes que, por disposición legal, generen los sujetos obligados;
- XVI. En su caso, los mecanismos de participación ciudadana; y
- XVII. Cualquier otra información que sea de utilidad o se considere relevante, además de la que con base a la información estadística, responda a las preguntas hechas con más frecuencia por el público⁵⁷.

2.3.1.2 Respeto del Poder Judicial de la Federación y del Poder Legislativo Federal

"El Poder Legislativo Federal, a través de la Cámara de Senadores, la Cámara de Diputados, la Comisión Permanente y la Audiencia Superior de la Federación; el Poder Judicial de la Federación a través de la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁵⁸, del Consejo de la Judicatura Federal y de la Comisión de Administración del Tribunal Federal Electoral; los órganos constitucionales autónomos y los tribunales administrativos, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán mediante reglamentos o acuerdos de carácter general, los órganos,

⁵⁷ Diario Oficial de la Federación, *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, México, 11 de junio de 2002, Artículo 7.

⁵⁸ Diario Oficial de la Federación, *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, México, 11 de junio de 2002, Artículo 8. Cabe hacer mención que el artículo 8 de la LFTAIPG obliga al Poder Judicial de la Federación de hacer públicas las sentencias que hayan causado estado o ejecutoria.

critérios y procedimientos institucionales para proporcionar a los particulares el acceso a la información, de conformidad con los principios y plazos establecidos por esta Ley.

Las disposiciones que se emitan señalarán, según corresponda:

- I. Las unidades administrativas responsables de publicar la información a que se refiere el Artículo 7;
- II. Las unidades de enlace o sus equivalentes;
- III. El Comité de información o su equivalente;
- IV. Los criterios y procedimientos de clasificación y conservación de la información reservada o confidencial;
- V. El procedimiento de acceso a la información, incluso un recurso de revisión, según los artículos 49 y 50, y uno de reconsideración en los términos del Artículo 60;
- VI. Los procedimientos de acceso y rectificación de datos personales a los que se refieren los artículos 24 y 25, y
- VII. Una instancia interna responsable de aplicar la Ley, resolver los recursos, y las demás facultades que le otorga este ordenamiento⁵⁹.

2.3.1.3. Obligación de un acceso inmediato a la información pública gubernamental

En congruencia con lo establecido como significado del vocábulo "transparencia", la Ley, en su artículo 9, dispone que la información que menciona el artículo 7, y por alcance el artículo 61, deberá estar a disposición del público a través de medios remotos o locales de comunicación electrónica. Así mismo, deberán proporcionar

⁵⁹ Diario Oficial de la Federación, *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, México, 11 de junio de 2002, Artículo 61.

apoyo a los usuarios que lo requieran y proveer todo tipo de asistencia respecto de los trámites y servicios que presten.⁶⁰

2.3.2. Clasificación de la Información

En principio, la Ley establece que toda la información debe atender al principio de publicidad⁶¹ de información en posesión de los sujetos obligados.

No obstante lo anterior, existe una limitación a este principio que es la Ley se interpreta como limitación al principio de publicidad mediante la clasificación de la información en reservada y confidencial. Esta última también tiene una especie llamada datos personales.

2.3.2.1. Información Pública

Por su parte, la Ley no establece una definición explícita de este concepto, sin embargo podemos válidamente interpretarla de conformidad con lo que establece las fracciones III y V del artículo 3 del mismo ordenamiento legal, llegando a la siguiente conclusión:

Será información pública aquella contenida en los documentos que los sujetos obligados generen, obtengan, adquieran, transformen o conserven por cualquier título⁶².

Dichos documentos son los expedientes, reportes, estudios, actas, resoluciones, oficios, correspondencia, acuerdos, directivas, directrices, circulares, contratos, convenios, instructivos, notas, memoranda, estadísticas, o bien cualquier otro

⁶⁰ Cfr., Diario Oficial de la Federación, *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, México, 11 de junio de 2002, Artículo 9.

⁶¹ Diario Oficial de la Federación, *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, México, 11 de junio de 2002, Artículo 6.

⁶² Diario Oficial de la Federación, *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, México, 11 de junio de 2002, Artículo 3, Fracción V.

registro que documente el ejercicio de las facultades o la actividad de los sujetos obligados y sus servidores públicos, sin importar su fuente o fecha de elaboración⁶³.

}

2.3.2.2. Información Reservada

En términos amplios, esta clasificación tiene como principal objetivo el dotar al Estado de elementos necesarios para cumplir con el fin general del Estado, es decir la felicidad en su ser individual y en su ser colectivo⁶⁴.

En otras palabras, rubros como la seguridad nacional, la economía financiera, las investigaciones judiciales en las investigaciones para la impartición de justicia, etc., necesitan de cierta discreción en el manejo de la información, sea para tener una mejor posición en una negociación internacional, o bien para la correcta elaboración de investigaciones procedimentales en el ámbito penal, etc.

Considerando estas necesidades, es que el Poder Legislativo creó una excepción dentro de la Ley, que es el rubro de la información reservada dividido en dos artículos. Sin embargo, siguiendo con la congruencia del principio de publicidad, la Ley establece que la información clasificada bajo este rubro deberá ser dada a conocer en un periodo de doce años o bien cuando se extingan las causas que dieron origen a la clasificación.

Así, bajo el principio de seguridad jurídica, en el artículo 13 la Ley limita como información reservada la siguiente información:

⁶³ Cfr., Diario Oficial de la Federación, *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, México, 11 de junio de 2002, Artículo 3, Fracción III.

⁶⁴ Sánchez Bringas, Enrique, *Derecho Constitucional*, Op. Cit., p. 22

- I. Comprometer la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional;
- II. Menoscabar la conducción de las negociaciones o bien, de las relaciones internacionales, incluida aquella información que otros estados u organismos internacionales entreguen con carácter de confidencial al Estado Mexicano;
- III. Dañar la estabilidad financiera, económica o monetaria del país;
- IV. Poner en riesgo la vida, la seguridad o la salud de cualquier persona, o
- V. Causar un serio perjuicio a las actividades de verificación del cumplimiento de las leyes, prevención o persecución de los delitos, la impartición de justicia, la recaudación de las contribuciones, las operaciones de control migratorio, las estrategias procesales en procesos judiciales o administrativos mientras las resoluciones no causen estado.

Y el artículo 14 establece también con información reservada, lo siguiente:

- I. La que por disposición expresa de una Ley sea considerada confidencial, reservada, comercial reservada o gubernamental confidencial;
- II. Los secretos comercial, industrial, fiscal, bancario, fiduciario u otro considerado como tal por una disposición legal;
- III. Las averiguaciones previas;
- IV. Los expedientes judiciales o de los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio en tanto no hayan causado estado;
- V. Los procedimientos de responsabilidad de los servidores públicos, en tanto no se haya dictado al resolución administrativa o la jurisdiccional definitiva, o

- VI. La que contenga las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, hasta en tanto no sea adoptada la decisión definitiva, la cual deberá estar documentada⁶⁵.

Es importante mencionar que la Ley responsabiliza en todo momento al titular de la Unidad Administrativa la correcta clasificación de la información a su encargo. Dicha clasificación deberá realizarse siguiendo las disposiciones tanto del reglamento como por los lineamientos expedidos por el Instituto⁶⁶, mismos que hasta la fecha no existen.

2.3.2.3. Información Confidencial

El objetivo de esta clasificación de la información no es del todo claro, pues en la lectura de lo que la Ley entiende por información reservada y confidencial existen puntos de convergencia que podría dar origen a problemas de interpretación⁶⁷.

No obstante, podemos identificar en términos generales esta clase de información de conformidad con lo que establece la Ley bajo el rubro de información confidencial:

- I. La entrega con tal carácter por los particulares a los sujetos obligados, de conformidad con lo establecido en Artículo 19, y

⁶⁵ Cfr. Diario Oficial de la Federación, *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, México, 11 de junio de 2002, Artículo 13 y 14.

⁶⁶ Cfr., Diario Oficial de la Federación, *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, México, 11 de junio de 2002, Artículo 16.

⁶⁷ Cfr. Diario Oficial de la Federación, *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, México, 11 de junio de 2002, artículo 14, Fracción III. "...También se considera información reservada: ... II. Los secretos comercial, industrial, fiscal, bancario u otro considerado como tal por una disposición legal...". Por su parte el artículo 19 establece "...Cuando los particulares entreguen a los sujetos obligados a la información a que se refiere la fracción I del artículo anterior, deberán señalar los documentos que contengan información confidencial, reservada o comercial reservada, siempre que tengan el derecho de reservarse la información, de conformidad con las disposiciones aplicables..."

- II. Los datos personales que requieran el consentimiento de los individuos para su difusión, distribución o comercialización en los términos que establece la Ley.

Para este caso, resulta importante indicar que la responsabilidad de clasificación de esta información será por el que provee la información o por el titular de la información.

De esta manera, podemos observar que la Unidad Administrativa no podrá generar este tipo de información, sino que solamente podrá clasificarse de esta manera la información que provenga de un tercero.

Uno de los tipos de esta información es la protección de Datos Personales, factor que la Ley le otorga una especial importancia al dedicarle un Capítulo en particular, por lo que nosotros también lo analizaremos de manera individualizada.

2.3.3. Protección de Datos Personales

La protección de datos personales, según considera la Ley, es la restricción a la publicación de información concerniente a una persona física, identificada o identificable, entre otra, la relativa a su origen étnico o racial, o que esté referida a las características físicas, morales o emocionales, a su vida afectiva y familiar, domicilio, número telefónico, patrimonio, ideología y opiniones políticas, creencias o convicciones religiosas o filosóficas, los estados de salud físicos o mentales, las preferencias sexuales, u otras análogas que afecten su intimidad.⁶⁸

Para los sujetos obligados por la Ley, es decir, para aquellas dependencias que tengan bajo su guarda y custodia sistemas de datos personales la Ley les impone una obligación de "no hacer" consistente en no difundir, distribuir o comercializar

⁶⁸ Cfr. Diario Oficial de la Federación, *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, México, 11 de junio de 2002, Artículo 3.

este tipo de datos contenidos en los sistemas de información salvo que haya mediado el consentimiento expreso o por un medio de autenticación similar⁶⁹.

Sin embargo, la Ley también impone obligaciones específicas a los sujetos obligados, mismos que se enumeran en el artículo 20 del mismo ordenamiento:

“... ”

- I. Adoptar los procedimientos adecuados para recibir y responder las solicitudes de acceso y corrección de datos, así como capacitar a los servidores públicos y dar a conocer información sobre sus políticas en relación con la protección de tales datos, de conformidad con los lineamientos que al respecto establezca el Instituto o las instancias equivalentes previstas en el artículo 61;
- II. Tratar datos personales sólo cuando éstos sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con los propósitos para los cuales se hayan obtenido;
- III. Poner a disposición de los individuos, a partir del momento en el cual se recaben datos personales, el documento en el que se establezcan los propósitos para su tratamiento, en términos de los lineamientos que establezca el Instituto o la instancia equivalente a que se refiere el Artículo 61;
- IV. Procurar que los datos personales sean exactos y actualizados;
- V. Sustituir, rectificar o completar de oficio, los datos personales que fueron inexactos, ya sea total o parcialmente, o incompletos, en el momento en que tengan conocimiento de esta situación, y

⁶⁹ Cfr., Diario Oficial de la Federación, *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información*

- VI. Adoptar las medidas necesarias que garanticen la seguridad de los datos personales y eviten su alteración, pérdida, transmisión y acceso no autorizado.⁷⁰

2.4. Los procedimientos de acceso a la información pública gubernamental establecidas por la Ley

Dentro de la Ley podemos interpretar dos procedimientos principales para el acceso a la información pública. Esta interpretación la hacemos en virtud de que el propio ordenamiento no establece de manera ordenada o esquemática algún procedimiento; es más, impone la obligación al Instituto para que elabore una guía descriptiva, clara y sencilla de los procedimientos de acceso a la información pública.

Podemos inferir la existencia de dos procedimientos; el primero de ellos es el que se realiza directamente ante la dependencia gubernamental o Unidad Administrativa, y el segundo ante el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.

Aunque ambos procedimientos poseen reglas distintas sujetas al principio de definidad, no podrá llevarse a cabo el segundo proceso sino hasta que sea agotado el primero.

Por lo anterior, para poder exponer la lógica de estos procedimientos consideramos que resultaría más práctico presentarlos de manera esquemática.

Pública Gubernamental, México, 11 de junio de 2002, Artículo 21.

⁷⁰ Diario Oficial de la Federación, *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, México, 11 de junio de 2002, Artículo 20.

2.4.1. Procedimientos ante la Unidad Administrativa y el Instituto

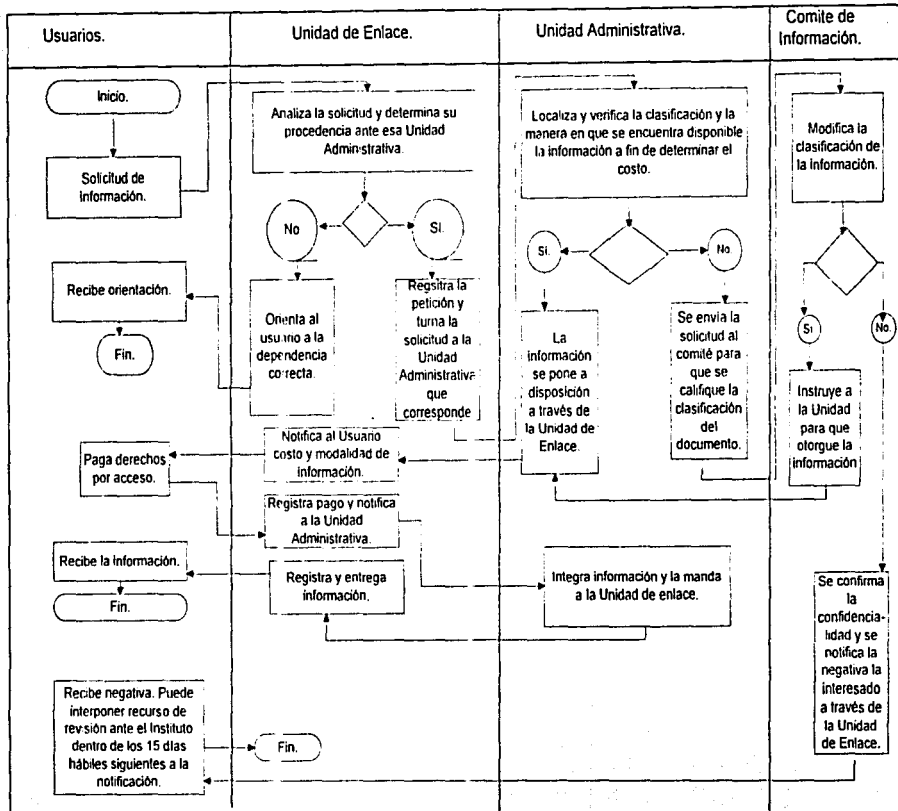
Como lo sugiere el título, este proceso se sigue directamente ante la autoridad o Unidad Administrativa que tiene a su guarda la información. Éstas deberán referir la información mediante las Unidades de enlace y los comités de información.

Sin duda existen todavía algunos aspectos perfectibles, pero el diseño de los diagramas de flujo ideados muestran un esfuerzo profesionalizado de dar claridad a las vías institucionales que habrán de seguirse para cumplir con los objetivos de la Ley.

Recuérdese sobre todo que la intención es dar una vía al público para permitir la estrecha inspección por la parte ciudadana y así evitar el secreto innecesario en el cumplimiento de la función pública; con lo cual se evitarán actos de corrupción o de manejo ilícito de las actividades que son de interés de todos los ciudadanos.

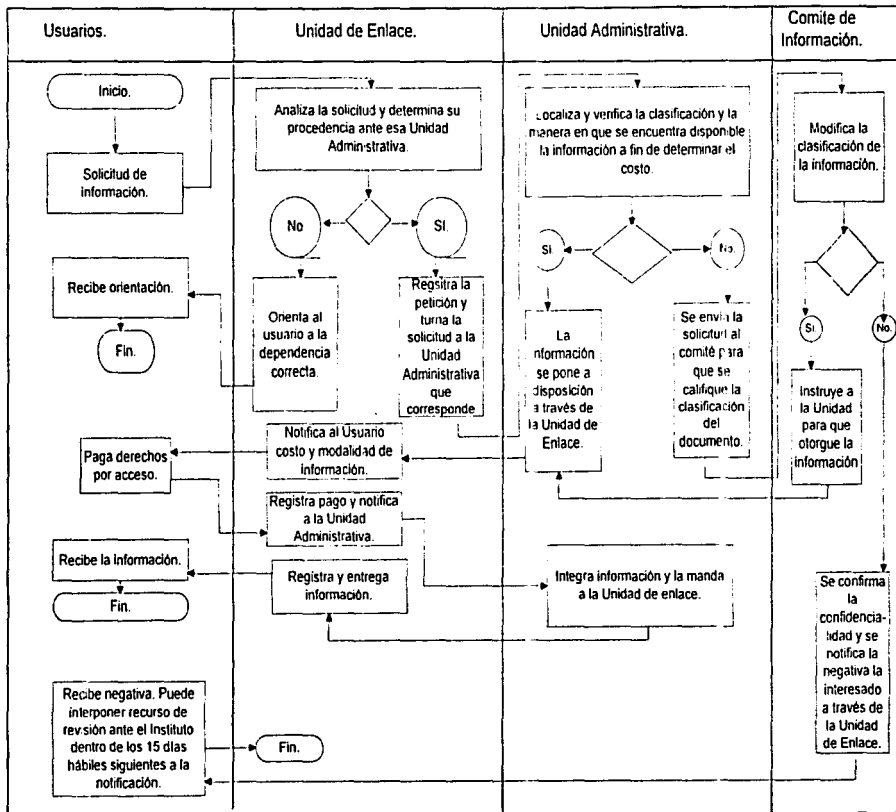
Por la importancia descrita, a continuación se reproducen los diagramas de flujo relativos a los procedimientos ante las unidades administrativas en general.

Procedimiento ante la Unidad Administrativa



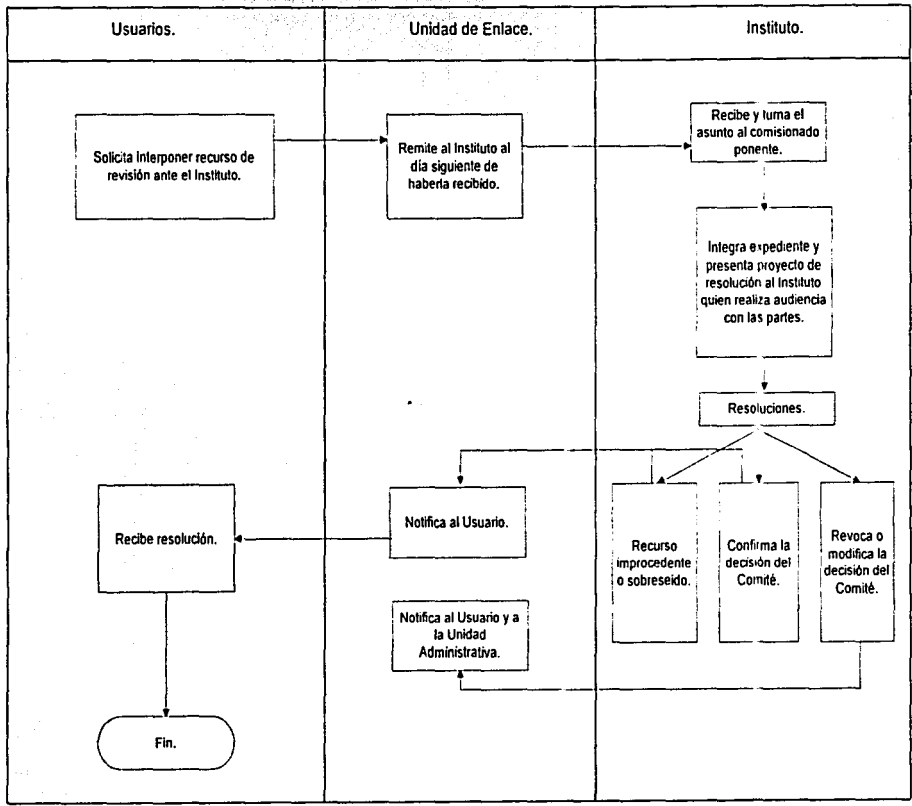
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Procedimiento ante la Unidad Administrativa



TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Procedimiento ante el Instituto



TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Resulta importante mencionar después de analizar ambos cuadros, que para el caso de no haber conformidad con la resolución emitida por el Instituto, el usuario o la propia Unidad Administrativa podrán acudir ante los Tribunales del Poder Judicial para dirimir la controversia. Además el Usuario, tendrá el recurso de reconsideración, y podrá hacerlo valer una vez transcurrido un año a partir de que el Instituto expidió la resolución correspondiente¹.

2.4.2. Principales formalidades en el procedimiento

Aunque la Ley es muy flexible en las formalidades para presentar la solicitud ante las Autoridades Administrativas, en el artículo 40² de la Ley, se establecen algunos datos necesarios para la debida tramitación; tales son:

- I. El nombre del solicitante y domicilio u otro medio para recibir notificaciones, como el correo electrónico, así como los datos generales de su representante, en su caso;
- II. La descripción clara y precisa de los documentos que solicita;
- III. Cualquier otro dato que propicie su localización con objeto de facilitar su búsqueda; y
- IV. Opcionalmente, la modalidad en la que prefiere se otorgue el acceso a la información, la cual podrá ser verbalmente siempre y cuando sea para fines de orientación, mediante consulta directa, copias simples, certificadas u otro tipo de medio.

¹ Cfr., Diario Oficial de la Federación, *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, México, 11 de junio de 2002, Artículo 60.

² Cfr., Diario Oficial de la Federación, *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, México, 11 de junio de 2002, Artículo 40. En él se establece que: "...Cualquier persona o su representante podrá presentar, ante la unidad de enlace, una solicitud de acceso a la información mediante escrito libre o en formatos que apruebe el Instituto..."

Cualquier tipo de solicitud de acceso a la información y las respuestas que se otorguen a los usuarios serán públicas.

2.5 Responsabilidad y Sanciones

La Suprema Corte de Justicia ha determinado en interpretación de los artículos 108 a 114 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que el sistema de responsabilidades de los servidores públicos se conforma por cuatro vertientes³:

- La responsabilidad política para ciertas categorías de servidores públicos de alto rango, por la comisión de actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho;
- La responsabilidad penal para los servidores públicos que incurran en delito;
- La responsabilidad administrativa para los que falten a la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en la función pública, y
- La responsabilidad civil para los servidores públicos que con su actuación ilícita causen daños patrimoniales.

Dicho sistema, menciona el máximo tribunal de nuestro País, descansa en el principio de autonomía, conforme al cual para cada tipo de responsabilidad se instituyen órganos, procedimientos, supuestos y sanciones propias, aunque algunas de éstas coincidan desde el punto de vista material, como ocurre tratándose de las sanciones económicas aplicables tanto a la responsabilidad política, a la administrativa o penal, así como la inhabilitación prevista para las dos primeras, de modo que un servidor público puede ser sujetos de varias

³ Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*., Novena Época, Pleno, Tomo III, Abril de 1996, tesis P.LX/96, página 128.

responsabilidades y, por lo mismo, susceptible de ser sancionado en diferentes vías y con distintas sanciones⁴.

Por su parte, la LFTAIPG no define lo que debe entenderse por concepto de "responsabilidad de servidores públicos"; únicamente se limita a numerar las causas de responsabilidad administrativa, mismas que se transcriben:

"...

- I. Usar, sustraer, destruir, ocultar, inutilizar, divulgar o alterar, total o parcialmente y de manera indebida información que se encuentre bajo su custodia, a la cual tengan acceso o conocimiento con motivo de su empleo, cargo o comisión;
- II. Actuar con negligencia, dolo o mala fe en la sustanciación de las solicitudes de acceso a la información o en la difusión de la información a que están obligados conforme a esta Ley.
- III. Denegar intencionalmente información no clasificada como reservada o no considerada confidencial conforme a esta Ley;
- IV. Clasificar como reservada, con dolo, información que no cumple con las características señaladas en esta ley, La sanción sólo procederá cuando exista una resolución previa respecto del criterio de clasificación de este tipo de información del Comité, el Instituto, o las instancias equivalentes previstas en el artículo 61;
- V. Entregar información considerada como reservada o confidencial conforme a lo dispuesto por esta Ley;
- VI. Entregar intencionalmente de manera incompleta información requerida en una solicitud de acceso, y

⁴ Cfr. Ibidem.

- VII. No proporcionar la información cuya entrega haya sido ordenada por los órganos a que se refiere la fracción IV anterior o el Poder Judicial de la Federación⁵.

En caso de reincidencia en las conductas anteriores, se consideran como graves para los efectos de su sanción administrativa.

La Ley no menciona la sanción administrativa que la inobservancia del artículo 63 dispone. En todo caso debemos remitirnos a lo establecido por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Dicha Ley establece los siguientes tipos de sanciones⁶:

- I. Apercibimiento privado o público;
- II. Amonestación privada o pública;
- III. Suspensión;
- IV. Destitución del puesto;
- V. Sanción económica; e
- VI. Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.

Es importante hacer mención que en el caso de que la inhabilitación se imponga como consecuencia de un acto u omisión que implique lucro o cause daños y perjuicios, será de uno a diez años si el monto de aquéllos no excede de doscientas veces el salario mínimo mensual vigente en el Distrito Federal, y de diez a veinte años si excede de dicho límite.

Lo anterior es aplicable con independencia de la supletoriedad de las disposiciones del Código Penal, pues como lo mencionamos al principio de este numeral, una

⁵ Diario Oficial de la Federación, *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, México, 11 de junio de 2002, Artículo 63.

⁶ Cfr. Diario Oficial de la Federación, *Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos*, Artículo 53, reforma del 31 de Diciembre de 1982.

conducta del personal de la Administración Pública Federal podrá ser tipificada por diversos códigos, y sus penas no son excluyentes sino concurrentes.

CAPÍTULO III

LA TRANSPARENCIA EN EL COMERCIO INTERNACIONAL

La transparencia, tal y como se ha sostenido en los capítulos anteriores, es un elemento en el que la mayoría de los actores sociales se han puesto de acuerdo en atribuirle una gran importancia.

Pero esta nueva necesidad de ser transparentes no se agota en los procesos nacionales. Por lo contrario, la necesidad de transparentar la información y sus orígenes se reveló como una manifiesta necesidad en el marco de los procesos de integración internacionales en los cuales se han insertado los regímenes nacionales.

En un largo proceso, uno de los primeros esfuerzos en el ámbito internacional fue el reconocimiento del derecho al acceso a la información en la esfera jurídica internacional. El artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre consagra la libertad de pensamiento, mientras que el artículo 19 consagra la libertad de opinión y de expresión, de los que deriva el derecho a la información:

"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"¹

Por su parte, el artículo 13 de la Convención Americana de los Derechos Humanos recoge el mismo sentir al declarar que:

"Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas

¹ Cfr. Rodríguez y Rodríguez, Jesús, *Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos ONU-OEA*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Tomo I, México, 1998, p. 22.

de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma imprecisa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección..."²

Esta forma de concebir y dar respuesta a la necesidad de que la información fluya entre gobernantes y gobernados se ha fraguado en el devenir de la evolución histórica de la sociedad internacional, de tal manera que ahora consideramos como necesario y natural demandar el ejercicio de ciertos derechos – como el de transparencia – en virtud de la concepción que la sociedad tiene de cómo debe operar en su conjunto.

3.1. La necesidad de transparencia en el nuevo orden internacional

La humanidad se encuentra inmersa en el desarrollo de un nuevo orden que supone la necesidad de una forma distinta de concebir la realidad. Esta nueva forma de interacción ha recibido distinta terminología: mundialización, globalización, internacionalización, etc., sin embargo, independientemente de su denominación, no cambia la naturaleza del proceso y demanda de todos los Estados asumir este nuevo orden, lo que implica la instauración de principios mínimos universalizados de convivencia³ así como procesos comunes interrelacionados.

Algunos de estos procesos que podemos considerar como ejemplo de esta nueva manera de interacción mundial son: "...la creciente autonomía adquirida por la economía en relación con la política; la emergencia de nuevas estructuras de decisión que operan en tiempo real y con alcance planetario; las alteraciones en curso de las condiciones de competitividad de empresas, sectores, regiones, países y continentes; la "desnacionalización" de los derechos; la desterritorialización de las formas institucionales y la descentralización de las formas políticas del capitalismo; la uniformización y la estandarización de las prácticas comerciales a nivel mundial; la desregulación de los mercados capitales;

² En: Red Internet : <http://www.ser.gob.mx/derechoshumanos/Camds.htm>

³ Cfr. Serrano Figueroa, Rafael Angel, *El Derecho Humanitario frente a la realidad bélica de la Globalización*, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 215 y 216.

la interconexión de los sistemas financieros y de seguridad a escala global; la reasignación geográfica de las inversiones productivas y la volatilidad de las inversiones especulativas; la unificación de los espacios de reproducción social; la proliferación de los movimientos migratorios y los cambios radicales acaecidos respecto a la división internacional del trabajo; y finalmente, la aparición de una estructura político-económica multipolar que supone nuevas fuentes de cooperación y conflicto tanto en el movimiento de capital como en el desarrollo del sistema mundial".⁴

Estos procesos han sido causa y efecto de la formulación de normas, principios e instituciones que tienden a crear una realidad jurídica y económica muy dinámica y en ocasiones incierta. Sin embargo el sistema económico internacional se planteó desde hace varios años la necesidad de establecer bases institucionales mínimas que permitieran el buen desempeño de las relaciones económicas internacionales⁵.

Instituciones como el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional, el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio, fueron creadas concentrando desde un principio una serie de atribuciones muy complejas. Tal característica ha ocasionado que su labor en ocasiones se vea afectada por la discreción en sus operaciones cotidianas, debido a que la información que manejan es tan sensible que puede originar un colapso en el devenir económico internacional.

Se podría pensar que desde la creación de estas instituciones hubo la necesidad de introducir mecanismos para permeabilizar la información por ellos generada, lo cual pudo haber sido un hecho considerado como natural; sin embargo, debido a la complejidad de las atribuciones que mencionamos en el párrafo anterior y a las

⁴ Cfr. Faria, José Eduardo, *El Derecho en la Economía Globalizada*, Editorial Trotta, Madrid, 2001, p.49

⁵ Algunas de estas instituciones internacionales son el Banco Mundial (creado en 1944), el Fondo Monetario Internacional (creado en 1944), la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (creado en 1960) y el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (creado en 1947).

que poco a poco se fueron adquiriendo hasta la fecha, la intención de dar a conocer algunos aspectos intrínsecos de las operaciones normales de estas organizaciones fue un hecho remoto y, por lo tanto, algunos datos permanecen aun ocultos.

No obstante, existen voces que demandan la apertura en la información de estos organismos, pues aseguran que este secreto en la información puede llegar a ocasionar mayores peligros en la operación de la economía internacional, ya que por ejemplo las políticas monetarias pueden no obedecer sino a intereses especiales. La sola existencia del secreto engendra sospechas y tales sospechas, aunque sean infundadas, socavan la sustentabilidad de las políticas⁶.

3.1.1. El Fondo Monetario Internacional. Un ejemplo claro

Una muestra de la necesidad que tienen los organismos internacionales de estar abiertos al escrutinio internacional la podemos identificar claramente en las experiencias del Fondo Monetario Internacional.

Como es sabido, el Fondo Monetario Internacional es un organismo de carácter internacional creado por los acuerdos de Bretton Woods en 1944, con los siguientes fines⁷:

- Promover la cooperación monetaria internacional.
- Facilitar la expansión y crecimiento equilibrado del comercio internacional.
- Promover la estabilidad en los intercambios de divisas.
- Facilitar el establecimiento de un sistema multilateral de pagos.
- Realizar préstamos ocasionales a los miembros que tengan dificultades en su balanza de pagos.

⁶ Cfr. Stiglitz, Joseph E., *El malestar en la globalización*, Editorial Taurus, México, 2002, p. 285.

⁷ Cfr. En: Red Internet: <http://www.eumed.net/coursecon/16/16-1.htm>

- Acortar la duración y disminuir el grado de desequilibrio en las balanzas de pagos de los miembros.

Para cumplir con sus fines, el Fondo Monetario Internacional realiza tres actividades principales⁸:

- Supervisión constante de las economías y políticas de los países miembros.
- Ayuda financiera a países miembros.
- Asistencia técnica

La posición del Fondo Monetario Internacional al mantenimiento del secreto es una cuestión que podríamos considerar como natural, debido a que la interacción de las operaciones normales de esta institución se realiza principalmente con los Bancos Centrales, y estos, aunque en la mayoría de los casos son instituciones públicas, se puede considerar que su labor posee un matiz de confidencialidad en la información en virtud de que los temas ahí tratados pueden llegar a constituir elementos de seguridad nacional.

De cualquier modo, el Fondo Monetario Internacional no es un banco privado sino una institución pública, cuyo objeto es contribuir al estímulo del buen funcionamiento de la economía mundial y cuyos fines son evitar las crisis en el sistema, alentando a los países a adoptar medidas de política económica bien fundadas así como otorgar financiamiento temporal para superar problemas en la balanza de pagos.⁹

Sin embargo este organismo ha sido criticado por la manutención de políticas estrictas que inciden en crisis en países que siguen las políticas recomendadas. La ausencia de un programa abierto significa que los modelos y las políticas no están sometidos a una crítica que otorgue paleativos que disminuyan efectos catastróficos en economías internas a tiempo.

⁸ Idem.

⁹ Cfr. "¿Qué es el Fondo Monetario Internacional?" En: Red Internet: www.imf.org/external/pubs/ft/expr/what/spa/whats.pdf

El propio Joseph Stiglitz expone que si en la época de la crisis asiática que se suscitó en el año de 1997 las medias y políticas del Fondo Monetario Internacional hubieran estado sometidas a procesos democráticos convencionales, y se hubiera llevado a cabo un debate cabal y abierto en los países en crisis sobre las políticas recomendadas por el Fondo Monetario Internacional, es posible que jamás hubieran sido éstas adoptadas. Es irónico, señala el mismo autor, que las invocaciones de transparencia hacia esas naciones – países del Este asiático – provinieran del mismo que durante largo tiempo ha sido criticado por su falta de apertura.¹⁰

El mismo autor sigue en su argumento respecto al tema de la publicidad en la información estableciendo: “El secreto también sirve para ocultar errores, sean inocentes o no, sean resultado de un fallo en la reflexión o no. Como se dice a veces, la luz del sol es el mejor antiséptico”.¹¹

Queda entonces claro que la mayor transparencia tanto de la política económica como de los datos de la evolución económica y financiera, son un elemento crucial para el buen funcionamiento de las economías nacionales y el fortalecimiento del sistema monetario internacional.

Parece que esta circunstancia ya ha sido entendida por el FMI pues en dos fichas técnicas publicadas en agosto¹² y septiembre¹³ de 2002, señala a la Transparencia como parte importante en el desempeño de la organización.

El Fondo Monetario Internacional aborda el tema de la Transparencia, mediante el análisis de dos puntos: el elemento de transparencia en los países miembros y el mismo elemento dentro del propio Fondo Monetario Internacional.

¹⁰ Cfr. Stiglitz, Joseph E., *El malestar en la globalización*, op. cit. pp. 285 y 286.

¹¹ *Ibid.*

¹² Cfr. En Red: Internet: <http://www.imf.org/external/np/exr/facts/spa/datas.htm>

¹³ Cfr. En Red: Internet: <http://www.imf.org/external/np/exr/spa/transpars.htm>

3.1.1.1. El elemento de transparencia en los países miembro

Respecto al primer punto se establece que la mayor apertura por parte de los países miembros alienta en el público el debate y el análisis más generalizado de las medidas de política, fomenta la rendición de cuentas por los formuladores de esas medidas y la credibilidad de la política, y facilita el funcionamiento eficiente de los mercados financieros.

3.1.1.2. El elemento de transparencia en la propia Organización

Respecto al segundo punto, esta organización establece que la mayor apertura y claridad por parte del FMI en lo que hace a su política y el asesoramiento que presta a los países miembros contribuyen a que la función y las operaciones de la institución se comprendan mejor y acrecienta la responsabilidad del FMI por su recomendaciones de política.¹⁴

3.2. El Libre Comercio Internacional

Al referirse al término Comercio Internacional, con frecuencia caemos en una ambigüedad en la interpretación, tanto de su concepto como en su definición.

Por un lado, existe una imprecisión en el significado de los vocablos Libre Comercio Internacional y Comercio Exterior, ya que con frecuencia ambos términos son utilizados incorrectamente como sinónimos. Coincidimos con algunos autores en que existe una diferencia entre ambos términos.

Nos dice Jorge Witker que el término de comercio exterior hace referencia al intercambio comercial de un país con relación a los demás, mientras que el término comercio internacional es un concepto más amplio, pues abarca el flujo de

¹⁴ Cfr. Ibid.

relaciones comerciales internacionales sin hacer referencia a un país en específico.¹⁵

Por otra parte, el concepto genérico del comercio internacional no obedece a la misma interpretación en el ámbito temporal; éste ha evolucionado. En los años sesenta se consideraba al comercio exterior al mero intercambio de excedentes de producción con vecinos,¹⁶ posteriormente se conceptualizó este fenómeno social bajo la perspectiva de John Stuart Mill quien sostenía que el comercio exterior es una manera de aprovechar ventajas comparativas internacionales que optimizan la producción y por lo tanto resulta más barato la importación del producto final.¹⁷

En la actualidad el concepto del comercio internacional se concibe desde una perspectiva más amplia, pues esta actividad es de tanta trascendencia en el orden internacional, que actualmente es considerada de manera recurrente como un esquema de desarrollo interno de un país.

Un ejemplo de esta nueva visión la podemos observar precisamente en los acontecimientos en México. En agosto de 1992, el entonces Secretario de Comercio y Fomento Industrial Jaime Serra Puche, se dirigió a la Cámara de Senadores de la siguiente manera: "... La creación de una zona de libre comercio entre México, Canadá y Estados Unidos constituye una estrategia más para apoyar el proceso de modernización económica del país. Es una estrategia que satisface las exigencias internas del desarrollo y responde, cabal y adecuadamente a la nueva realidad internacional."¹⁸

¹⁵ Cfr. Witker, Jorge y Hernández, Laura, *Régimen Jurídico del Comercio Exterior en México*, UNAM, México, 2002, p. 11.

¹⁶ Cfr. Tamayo L., Jorge, *Geografía Económica y Política*, Manuales Universitarios, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1964, p. 211. Cfr., Arellano García, Carlos, *La diplomacia y el comercio internacional*, Editorial Porrúa, México, 1980, p. 13.

¹⁷ Cfr. Arellano García, Carlos, *La diplomacia y el comercio internacional*, Editorial Porrúa, México, 1980, p. 13.

¹⁸ Cfr. Serra Puche, Jaime, "Presentación del Dr. Jaime Serra Puche de los resultados de la negociación del Tratado de Libre Comercio entre México, Canadá y Estados Unidos, a la Comisión de Comercio de la Honorable Cámara de Senadores el 14 de agosto de 1992", en: SECOFI, *Tratado de Libre Comercio entre México, Canadá y Estados Unidos*, SECOFI, México, 1994, p.40.

Esta posición no es exclusiva de México, sino que es compartida por la comunidad internacional, prueba de ello es la membresía de la Organización Mundial del Comercio, en la que se aglutina a 145 miembros al 5 de febrero de 2003¹⁹, quienes buscan en el intercambio comercial una herramienta para su desarrollo interno.

Ahora bien, el propósito primordial del sistema de libre comercio es ayudar a que las corrientes comerciales circulen con la máxima libertad posible, siempre que no se produzcan efectos secundario desfavorables. Esto significa en parte la eliminación de obstáculos a este tipo de actividad comercial, así como asegurar que los particulares, las empresas y los gobiernos conozcan cuáles son las normas que rigen el comercio en todo el mundo, dando así la seguridad de que las políticas no sufrirán cambios abruptos. En otras palabras, las reglas tienen que ser "transparentes" y previsible.

Estos principios deben ser observados por los participantes y vigilado su cumplimiento por las instituciones internacionales, en la creación de cadenas productivas controladas a escala mundial²⁰. En el caso del comercio internacional, el organismo que vela por el cumplimiento de los principios para el mejor desempeño del libre comercio es la Organización Mundial del Comercio (OMC)²¹.

3.2.1. La transparencia en el marco de la Organización Mundial de Comercio

La OMC²² es un organismo internacional cuya prioridad es normar el comercio entre los países a través de acuerdos que se toman dentro de ese mismo organismo y que constituyen las reglas jurídicas y políticas comerciales mínimas necesarias para el buen desarrollo del comercio internacional.

¹⁹ Cfr. En: Red Internet: http://wto.org/wto/spanish/thewto_s/whatis_s/tif/org6_s.htm

²⁰ Cfr. Faria, José Eduardo, *El Derecho en la Economía Globalizada*, Op. Cit., P 180.

²¹ La OMC encuentra su origen más remoto en la firma de una serie de acuerdos destinados a regular la reducción de tarifas arancelarias así como en la adopción de una serie de conductas por parte de los países signatarios. Esta serie de acuerdos se conocieron como bajo el nombre de General Agreement on Tariffs and Trade (GATT).

²² En: Red Internet: http://www.wto.org/wto/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/fact0_s.htm

Los Acuerdos tienen tres objetivos principales:

- Ayudar a que las corrientes comerciales circulen con la máxima libertad posible,
- Alcanzar gradualmente una mayor liberalización mediante negociaciones, y
- Establecer un mecanismo imparcial de solución de diferencias.

Para poder llevar a cabo dichos objetivos, las naciones determinaron a través de varias negociaciones una serie de principios que deben regir el sistema del comercio internacional. Estos principios son simples pero considerados como fundamentales, por lo que su observancia es requerida por la OMC. Tales principios califican al comercio exterior como²³:

No discriminatorio.- Un país no debe discriminar entre sus interlocutores comerciales (se concede a todos, de forma igualitaria, la condición de "nación más favorecida"); tampoco debe discriminar entre sus propios productos, servicios o ciudadanos y los productos, servicios o ciudadanos extranjeros (se concede el trato nacional);

Más libre.- Los obstáculos se deben reducir mediante negociaciones;

Previsible.- Las empresas, los inversores y los gobiernos extranjeros deben confiar en que no se establecerán arbitrariamente obstáculos comerciales (que incluyen los aranceles, los obstáculos no arancelarios y otras medidas); un número creciente

²³ En: Red Internet: <http://www.eumed.net/coursecon/16/16-5.htm>

de compromisos en materia de aranceles y de apertura de mercados se "consolidan" en la Organización Mundial de Comercio;

Más competitivo.- Se desalientan las prácticas desleales como las subvenciones a la exportación y el dumping de productos a precios inferiores al costo para ganar partes de mercado;

Más ventajosos para los países menos adelantados.- Se otorgan más tiempo para la adaptación, una mayor flexibilidad y privilegios especiales;

De estos principios, el que se relaciona con nuestro objeto de estudio es el de previsibilidad, ya que éste lleva implícita la necesidad de transparencia en el comercio internacional.

Lo que la Organización Mundial de Comercio interpreta mediante este precepto consiste en comprometer a los países Miembros a tomar las medidas internas respecto a la normatividad en el ámbito comercial, en las que las reglas sean tan claras y públicas, esto es como sea posible.

Esta aseveración se encuentra establecida en el artículo X del ordenamiento del General Agreement of Trade and Tariff (GATT) en el que señala que cualquier tipo de ordenamiento vigente referente al ámbito del comercio exterior en los países Parte del Acuerdo, deberán ser publicados de manera expedita, a fin de que los gobiernos y comerciantes tengan conocimiento de ello²⁴.

Otra forma de asegurar la transparencia hacia dentro del GATT es el mecanismo de supervisión periódica de las políticas comerciales nacionales por medio del Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales en el que se exige que los

²⁴ Cfr. Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, Artículo X, párrafo 1, en: Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Compila Tratados*, Dirección General de Documentación General y Análisis, México, 2001.

gobiernos divulguen públicamente sus políticas y prácticas en el país o bien las notifiquen a la OMC.²⁵

Por otra parte, existen autores que califican como fundamental el principio de transparencia del GATT, como Ray Agust, quien menciona al respecto que "...En la operación del GATT, es esencial este principio. Transparencia según lo define el artículo X del GATT es el requerimiento que el gobierno revela al público y a otros gobiernos de reglas, regulaciones y prácticas que son seguidas en el comercio interno o doméstico. Completando este principio entramos al artículo VIII que establece que los Estados deberán simplificar las formalidades de exportación e importación. La operación de estas disposiciones puede observarse en la manera en que los países clasifican las importaciones con el propósito de la imposición de derechos a través de un sistema armonizado."²⁶

No obstante, el GATT concibe la necesidad del secreto respecto de algunos datos, por lo que en la última parte del primer párrafo del artículo X se reconoce la existencia de la información confidencial, pues se señala: "... Las disposiciones de este párrafo no obligarán a ninguna parte contratante a revelar informaciones de carácter confidencial cuya divulgación pueda constituir un obstáculo para el cumplimiento de las leyes, sea contraria al interés público o perjudique los intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas"²⁷

Pero lo expuesto anteriormente no ha sido la única forma de expresar la necesidad de transparencia en el seno de la OMC. La Organización ha mencionado que es muy importante el continuo trabajo en este tema tanto hacia dentro de la propia OMC como en relación con la sociedad internacional en general.

²⁵ Cfr. En Red Internet: <http://www.eumed.net/cursecon/16/16-5.htm>

²⁶ Cfr. Agust, Ray, *International Business Law*, Ed. Prince-Hall Inc., New Jersey EUA, 1997, pp. 344-351.

²⁷ Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, artículo X párrafo 1. En: Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Compila Tratados*, Ibidem.

De este modo, la OMC, a través del Consejo General, ha impulsado una serie de medidas tendientes a mejorar la calidad de transparencia en esa organización multilateral. Cabe mencionar que el esfuerzo lo ha realizado en dos ejes²⁸, hacia el interior y hacia el exterior.

3.2.1.1. Transparencia interior

El crecimiento que ha presentado este organismo a través del tiempo ha ocasionado que los niveles de comunicación hacia dentro de la organización se hayan visto obstaculizados.²⁹

Ante la existencia de esta circunstancia, el trabajo con miras a mejores niveles de comunicación ha sido de un interés constante, pero no fue sino hasta la tercera Conferencia Ministerial de la OMC³⁰ que se prestó mayor atención a las cuestiones relativas a la transparencia interna y a la participación efectiva de los miembros.

En dicha reunión los miembros señalaron que la cuestión de la transparencia interna y la participación efectiva de los Miembros era una de las cuestiones prioritarias a tomarse en consideración, llegando al siguiente resultado en el tema de transparencia:

²⁸ Esta interpretación se hace en virtud del análisis de las iniciativas, y se relacionan en virtud de los sujetos implicados en los procesos de transparencia. Será interna, cuando el objetivo de la iniciativa sea el de involucrar sujetos o procesos que se encuentran dentro de la OMC. Será externa, cuando involucre procesos o sujetos cuya actividad no sea parte de la OMC. Es importante señalar que la mayoría de los procesos de transparencia de manera externa tienen que ver con lo referente a cuestiones de medioambientales y de contratación pública.

²⁹ El GATT se fundó en 1948 y fue firmado por 23 países; es fácil imaginar que en esa época la comunicación y la forma en que la información se otorgaba tenía menores conflictos en su difusión dado el reducido número de participantes.

³⁰ Cfr. En: Red Internet: http://www.wto.org/spanish/news_s/news00_s/gcinternaltrans_s.htm

"...quedó claro que es fundamental un proceso firme, transparente y sin exclusiones antes de las Conferencias Ministeriales y durante éstas para garantizar el éxito de sus resultados." ³¹

Cabe señalar que desde el comienzo del debate de la transparencia interna, el Director General le pidió a la Secretaría de la OMC que se siguieran examinando las formas prácticas de mejorar y acelerar el intercambio de información con los Miembros, hecho que se ha puesto de manifiesto en los siguientes esfuerzos³²:

- Mejora en las bases de datos en línea.
- Proyectos piloto para que los medios de comunicación electrónica sirvan para informar a las delegaciones de las actividades que se realizan en la OMC.
- Boletín diario en el que se informa a las delegaciones de las actividades del día anterior.

3.2.1.2. Transparencia exterior

La necesidad de transparencia al exterior está encaminada a ofrecer a la sociedad internacional, a través de las Organizaciones No Gubernamentales (ONG), mecanismos suficientes para mantener un nivel de diálogo respecto de las actividades de la OMC.

Cabe hacer mención que en el marco de GATT no existe disposición expresa que prevea algún tipo de interacción directa con la sociedad internacional. Sin embargo en el Acuerdo de Marrakech se incluyó, dentro del párrafo 2 del artículo 2, un párrafo donde se refiere a la participación de las ONG; así en julio de 1996 la

³¹ Cfr. Ibid.

³² Cfr. Ibid.

Secretaría realizó una interpretación más amplia para la adopción de disposiciones sobre las organizaciones no gubernamentales³³.

Ahora bien, las acciones que ha tomado la Organización Mundial de Comercio para mejorar la calidad de transparencia son las siguientes³⁴:

- La Secretaría organiza periódicamente sesiones de información para las ONG.
- Se ha incrementado la participación de las ONG en las Conferencias Ministeriales.
- Hay una sección especial dedicada a las ONG en el sitio Web de la OMC.
- Las ONG que quieran obtener algún tipo de información de las actividades de la OMC tienen a su disposición un boletín electrónico exclusivo para este tipo de organizaciones.
- En la Secretaría de la OMC hay seis oficiales de prensa de tiempo completo que informan a los medios de comunicación después de las reuniones de los consejos y comités de la OMC.

Además de las posturas anteriores, es importante mencionar que durante el mes de noviembre del año 2000, la Secretaría invitó a las delegaciones a presentar propuestas para implementar mecanismos que aseguren la transparencia externa y así llevar a cabo debates entre los Miembros.

El resultado de dicho ejercicio fue el acuerdo de que la responsabilidad de informar al público de las labores es principalmente del gobierno de cada uno de los miembros de la OMC, por lo que las delegaciones expresaron como necesario el intercambio de experiencias nacionales sobre la interacción con la sociedad civil.

³³ Cfr. En: Red Internet: http://www.wto.org/spanish/news_s/news00_s/gcextrenalstrans_nov00_s.htm

³⁴ Cfr. Ibid.

En cuanto a la cuestión de la supresión del carácter de reservado de los documentos, varias delegaciones instaron al Presidente a que prosiguiera las consultas sobre la forma de poner la documentación a disposición del público.³⁵

De lo aquí expuesto podemos entonces decir que el principio de transparencia es un factor muy importante hacia dentro del sistema de la OMC. Ello resulta de gran trascendencia, puesto que la OMC es el único órgano internacional que se ocupa de las normas que rigen el comercio entre Estados.

Sin embargo las disposiciones que rigen el comercio internacional, no son impuestas de manera unilateral por algún tipo de facultad legislativa o reglamentaria de la OMC, sino que el cumplimiento de las políticas que rigen al comercio internacional está garantizado por la forma en que dichas directrices han sido creadas; esto es, a través de las rondas de negociación.

Las rondas de negociación son acuerdos bilaterales de naturaleza comercial que se multiplican en el foro de la OMC, en virtud de la cláusula de la nación más favorecida³⁶, misma que se encuentra limitada por los párrafos 4 y 5 del artículo XXIV del GATT.

El párrafo 4 mencionado dispone que "...Las partes contratantes reconocen la conveniencia de aumentar la libertad del comercio, desarrollando, mediante acuerdos libremente concertados, una integración mayor de las economías de los países que participen en tales acuerdos. Reconocen también que el establecimiento de una unión aduanera o de una zona de libre comercio debe

³⁵ Cfr. Ibid.

³⁶ La cláusula de la Nación más favorecida se encuentra en el párrafo primero del GATT que establece que "...cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes..."

tener por objeto facilitar el comercio entre los territorios constitutivos sin obstaculizar el de otras partes contratantes con estos territorios."³⁷

El párrafo 5 del mismo ordenamiento reafirma la idea anterior señalando "...Por consiguiente, las disposiciones del presente Acuerdo no impedirán, entre los territorios de las partes contratantes, el establecimiento de una unión aduanera ni el de una zona de libre comercio..."³⁸

De esta manera podemos observar que la OMC prevé la creación de zonas de libre comercio como una manera alternativa de fomentar la adopción de esquemas de comercio internacional.

Una zona de libre comercio es un área formada por dos o más países que de forma inmediata o paulatinamente suprimen las trabas aduaneras y comerciales entre sí, pero manteniendo cada uno frente a terceros su propio arancel de aduana y su particular régimen de comercio. Para que este fenómeno económico exista en el ámbito internacional deberá tomar la forma de un convenio o tratado internacional.

3.3. Los Tratados de Libre Comercio

Una zona de libre comercio es entendida desde el punto de vista económico-comercial, como una formación poco estable, que se crea con carácter transitorio y que por la fuerza de los hechos tiende a convertirse en una unión aduanera o a desaparecer. Finalmente, en el análisis económico internacional, las zonas de libre comercio son conocidas como la forma más primitiva de integración.³⁹

³⁷ Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, Artículo XXIV párrafo 4. En: Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Compila Tratados*, Op. Cit.

³⁸ Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, artículo XXIV párrafo 5. En: Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Compila Tratados*, Op. Cit.

³⁹ Cfr. Sberro, Stephan, *TLCAN: una convergencia inesperada con el modelo de la Unión Europea*, Editorial Institut Für Iberoamerika-kunde, Hamburgo, 2002, p.7.

Sin embargo, los países en vías de desarrollo buscan este tipo de herramienta económica con el objeto de eliminar las barreras comerciales entre ellos, lo cual permite aumentar exportaciones, captar inversiones, generar empleos y potenciar salarios⁴⁰; es decir se plantea a través de la instauración de una zona de libre comercio una estrategia de crecimiento y desarrollo.⁴¹

Por el lado de las naciones desarrolladas, una zona de libre comercio significa el acceso a un mercado por parte de empresas que generalmente son muy competitivas y que pueden operar en mejores condiciones, además de tener a su disposición mano de obra especializada a bajo costo, así como posición geográfica estratégica para la internacionalización de sus productos.

En el orden jurídico internacional, el instrumento que es utilizado para delimitar los alcances, objetivos y definir sistemas para dirimir las posibles controversias que se susciten, en fin, el instrumento jurídico para regular este hecho económico es a través de un tratado internacional que recibe el nombre de Tratado de Libre Comercio.

Sea cual fuere el objetivo que las naciones persigan en la creación de zonas de libre comercio, lo cierto es que el orden jurídico debe responder a reglas muy claras respecto de lo que debe entenderse en la celebración de tratados internacionales.

La observación anterior resulta de especial importancia al momento de comparar las relaciones comerciales con lo establecido institucionalmente en forma de Tratado.

⁴⁰ Cfr. Salinas De Gortari, Carlos, *Mensaje del presidente Carlos Salinas de Gortari, con motivo del Tratado de Libre Comercio*, SECOFI, México, 1992, p. 4.

⁴¹ Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, *El ABC del TLC*, SECOFI, México, 1992.

3.3.1. Los Tratados Internacionales

La figura del Tratado Internacional es una institución del Derecho Internacional que data de tiempos remotos de la historia de la humanidad y sin embargo, hasta el momento podemos considerarla como una de las formas más civilizadas entre Estados de respeto a su voluntad así como una manera de reafirmar su soberanía.

En el comercio internacional un tratado internacional es el medio idóneo para instrumentar el intercambio entre dos países; los convenios comerciales establecen un saber a qué atenerse cuando se pretende iniciar una relación comercial internacional.⁴²

Ahora bien, un tratado internacional es una fuente de Derecho Internacional Público ya que en él obra el consentimiento expreso de los Estados que intervienen en su carácter de Altas Partes contratantes. Su precisión es considerable y hay una mayor certidumbre en cuanto al contenido por ser la voluntad de quienes lo firman⁴³.

El propio artículo 38 del estatuto de la Corte Internacional de Justicia establece lo que se considera en el ámbito internacional como fuentes de Derecho, de la siguiente manera:

"...Artículo 38.

1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberán aplicar:

⁴² Cfr. Arellano García Carlos, *La Diplomacia y el Comercio Internacional*, Porrúa, México, 1980, p. 114.

⁴³ Cfr. Arellano García Carlos, *Derecho Internacional Público*, Porrúa, México, 1993, p.186 y 187.

a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;...⁴⁴

3.3.1.1. Concepto

El concepto de tratado, desde el punto de vista jurídico, puede ser abordado desde distintos ángulos de interpretación; así la idea puede ser considerada desde una perspectiva muy genérica y conceptualizarlo como todo acuerdo concluido entre dos o más sujetos de Derecho internacional,⁴⁵ o bien definirlo conforme el artículo 2(1) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, firmada en 1969, la cual define al Tratado internacional como: "...Un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional ya conste en un instrumento único, o en dos, o en más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación en particular."⁴⁶

La definición de un tratado no es un asunto puramente académico – nos dice el embajador Hermilo López-Bassols – la consecuencia de su nomenclatura tiene importantes consecuencias jurídicas, como el grado de obligatoriedad, las instancias mediante las cuales se va a ejercer acción en caso de incumplimiento, responsabilidades, etc. Así lo ha interpretado la Corte Internacional de Justicia en diversas ocasiones como en los casos de la Compañía Petrolera Anglo-Iraní (1952), el caso de África Sudoccidental (1962), el asunto de la Plataforma Continental en el Mar Egeo (1978) y también en el caso de los Ensayos Nucleares de Francia en Oceanía (1974) donde se invoca por una de las partes un contrato de concesión, por otra un acuerdo entre un Estado y un organismo internacional o un comunicado conjunto de Primeros Ministros respectivamente.⁴⁷

⁴⁴ Naciones Unidas, *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional*, Departamento de Información Pública, Naciones Unidas, Nueva York, 1988, p.94.

⁴⁵ Cfr. Seara Vázquez, Modesto, *Derecho Internacional Público*, Editorial Porrúa, México, 1994, p.59

⁴⁶ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), Artículo 2. En: Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Compila Tratados*, Op. Cit.

⁴⁷ Cfr. López-Bassols, Hermilo, *Derecho Internacional Público Contemporáneo*, Editorial Porrúa, México, 2001, p.23

Pero el problema de la ambigüedad no se limita a ejemplos como los abordados, sino que también trasciende al ámbito del comercio internacional. Esto es, a través de los distintos nombres las consecuencias jurídicas que se pretenden al interior del país negociador serán distintas, y ello ocasionará problemas de interpretación en el tratado.

Un ejemplo claro de este punto es el ya muy reproducido debate acerca del grado de validez que guarda el Tratado de Libre Comercio de América de Norte, a la luz de la normatividad jurídica norteamericana, respecto a los demás países del bloque económico.

Esto es, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte fue signado por Estados Unidos de América a través de la figura jurídica conocida como "executive agreement", en español: "convenio ejecutivo".

El "executive agreement" apunta el autor Alonso Gómez-Robledo, ha ido proliferando cada vez más en los Estados Unidos desde la Segunda Guerra mundial.⁴⁸ Su característica principal es que el ejecutivo federal norteamericano puede celebrar compromisos internacionales haciendo caso omiso de la disposición contenida en el artículo 2, sección 2, párrafo 2 de la Constitución Federal Norteamericana de 1787, misma que estipula: "...El presidente tendrá el poder, con el consejo y consentimiento del Senado de concluir tratados, siempre y cuando éstos reúna la mayoría de los dos tercios de los senadores presentes."⁴⁹

Esta sutileza en la técnica legislativa norteamericana es de gran importancia pues la validez que se le otorga a un acuerdo o convenio ejecutivo se encuentra constantemente en debate, y por lo tanto también la seguridad jurídica que se desprende de la aplicación de dichos acuerdos. Ejemplo de esta circunstancia es

⁴⁸ Cfr. Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, El TLC a la luz del Derecho Internacional, En: Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, *Temas Selectos de Derecho Internacional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1999, p.128.

⁴⁹ *The Constitution of the United States*, Edición Barnes and Noble Inc., Nueva York, 1960, p.17.

la opinión del entonces presidente Eisenhower en 1960, quien sostuvo que un convenio ejecutivo puede ser legalmente obligatorio sólo mientras el Presidente que lo celebró esté en la Casa Blanca.⁵⁰

La solución podría estar en las definiciones que la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados dispone en el artículo 2 en el que se establece que "...a) se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regidos por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;..."⁵¹

Bajo esta interpretación podría pensarse que un acuerdo ejecutivo debería tener la misma fuerza obligatoria que un tratado en general, en virtud de la definición que apuntamos en el párrafo anterior. Sin embargo hay que recordar que dicha Convención sí fue firmada por Estados Unidos de Norteamérica el 24 de abril de 1970, pero hasta la fecha no ha sido ratificada⁵², lo que ocasiona que de acuerdo al principio internacional de "*res inter alios acta*" no cause efectos hacia este Estado. La situación anterior deja un espacio sin definir jurídicamente en el ámbito internacional.

3.3.1.2. Principios fundamentales de los tratados

La libertad que la voluntad contractual otorga al momento de establecer relaciones jurídicas internacionales – incluidas las comerciales – deben estar sometidas en todo momento a una serie de principios mínimos reconocidos por todos los Estados para la celebración de tratados. Coincidimos con el autor Modesto Seara,

⁵⁰ Cfr. Schwatz, Bernard, *Los poderes de Gobierno. Comentario sobre la Constitución de los Estados Unidos*, México, UNAM, 1966, t.II, pp.184 y 185.

⁵¹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), Artículo 2. En: Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Compila Tratados*, Op. Cit.

⁵² Cfr. Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, *El TLC a la luz del Derecho Internacional Público*, Op. Cit., p.119.

que los principios generales que rigen el derecho de los tratados se pueden reducir en cuatro principales⁵³:

- "*Pacta sunt servanda*"

Este principio refiere a la obligación de cumplir con los pactos, añadiendo además la necesidad del cumplimiento al tenor de la buena fe contractual.

- "*Res inter alios acta*"

En este principio se establece no imponer obligaciones a sujetos de orden internacional que no han participado en un acuerdo, puesto que naturalmente éstos no han otorgado su consentimiento.

- "*Ex consensu advenit vinculum*"

Este principio ha sido objeto de gran debate al interior de las relaciones internacionales ya que supone una excepción al principio anterior. En este caso un sujeto de Derecho Internacional estará sometido a una obligación sin que su falta de consentimiento vicie la validez del tratado.

Los tratados concertados con ausencia de un auténtico consentimiento por alguna de las partes, no dejan por ello de tener validez. Con el tiempo aún las situaciones derivadas de tratados que son una imposición pura y simple, se consolidan y adquieren legitimidad jurídica, por lo que un intento de revisión sería considerado contra el orden internacional.⁵⁴

- Respeto de las normas del "*ius cogens*"

Este principio también encierra un especial debate desde su inclusión en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969. El enunciado de este principio versa de la siguiente manera: "... Es nulo todo tratado que, en el momento de su

⁵³ Cfr. Seara Vázquez, Modesto, *Derecho Internacional Público*, Porrúa, México, 1994, pp. 61-65

⁵⁴ Cfr. *Ibid.*

celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general...⁵⁵

3.3.1.3. Elementos de un tratado

El Derecho Internacional no exige un formato especial para la elaboración de un tratado, pero la práctica le reconoce tres partes: i) el preámbulo, que no tiene fuerza vinculatoria pero sí es útil para la interpretación del documento, ii) la parte dispositiva, que establece las disposiciones que establece los derechos y obligaciones de las partes contratantes y vinculatorias para las partes, iii) Los anexos o protocolos, que son parte del mismo instrumento y las cláusulas finales en donde se establecen disposiciones y mecanismos como la entrada en vigor, enmiendas, revisión, ratificación, firma, etc.⁵⁶

Además de las partes mencionadas en el párrafo anterior, existen elementos que hay que tener en consideración dentro de un tratado que son necesarios para su validez y exacto cumplimiento en las obligaciones contraídas y que pueden considerarse como una relación cercana a los principios de los tratados con los elementos que motivan el acuerdo. Estos puntos son⁵⁷:

- La expresión de la voluntad.
- La concurrencia de voluntad por lo menos de dos de las Partes.
- Las Partes en un tratado deben ser sujetos del Derecho Internacional.
- La intención de producir efectos legales.
- Estar regido por el Derecho Internacional.

⁵⁵ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), Artículo 53. En: Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Compila Tratados*, Op. Cit.

⁵⁶ Cfr. López-Bassols, Hermilo, *Derecho Internacional Público Contemporáneo*, Op. Cit. p.25

⁵⁷ Cfr. *Ibid* p. 23 y 24.

3.3.2. El Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Un tratado de libre comercio como lo hemos mencionado al principio de este punto, es el primer escalón de los procesos de integración económica. A partir de 1983, México inició un decidido cambio estructural, orientado a lograr estabilidad macroeconómica permanente y la inserción eficiente dentro de las corrientes de comercio internacional.

Este proceso de ajuste económico y apertura comercial se interpretaba, al momento de idear el texto del tratado, dentro de una mayor competitividad internacional y en un crecimiento notorio de la actividad comercial con el exterior.

La decisión de lograr una integración de este nivel con Estados Unidos se fundamentaba en 1992 en el hecho de la transformación sustantiva en la composición de las ventas externas debido a la penetración de la manufactura mexicana en el mercado norteamericano. Entre 1982 y 1989, las exportaciones a ese mercado habían crecido a una tasa promedio anual del 24 por ciento. Ese éxito en la exportación se consideraba como resultado de combinar insumos, a precios y calidades internacionales con una ubicación geográfica privilegiada.⁵⁸

Por su parte, el interés de la negociación económica con Canadá en nuestra opinión se debió principalmente a que ya existía un acuerdo de libre comercio entre estas dos naciones (ALC), por lo que resultaba más práctico sumarse a un acuerdo ya establecido que realizar otro completamente distinto. No obstante las razones que en su momento expresó el gobierno mexicano fueron que México y Canadá en esa época habían reestructurado una relación comercial importante. Para 1987 – aseguraba la entonces Secretaría de Comercio y Fomento Industrial

⁵⁸ Cfr. Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, *Organización de los trabajos preparatorios del Tratado de Libre Comercio con Norteamérica.*, SECOFI, México, 1992, p. 6.

– México ya ocupaba el noveno lugar como proveedor de Canadá⁵⁹, y por su parte este País significaba para México el quinto lugar entre sus socios comerciales.⁶⁰

El resultado de estas negociaciones comerciales es el texto del Tratado de Libre Comercio de América del Norte tal y como lo conocemos al día de hoy.

3.3.2.1. Estructura del Tratado de Libre Comercio de América del Norte

El TLCAN fue definido como el conjunto de reglas que norman los intercambios de capital, mercancías y servicios entre México, Canadá y Estados Unidos.⁶¹

Desde un punto de vista técnico jurídico, los Tratados de Libre Comercio tienen textos muy parecidos debido a que son regulados o tienen el origen común en el GATT.

En todos se incluyen las cláusulas de Nación más favorecida, no discriminación y trato nacional; se exponen claramente la forma del acceso al mercado (listas de desgravación arancelaria), las reglas de origen (consideraciones que evitan la triangulación de productos de un país fuera de la zona), procedimientos aduaneros, servicios, compras de gobierno, inversión y solución de controversias.

En el caso del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, es un documento que contiene miles de páginas con 300 artículos distribuidos en 22 capítulos, además diversos anexos, incluyendo acuerdos particulares en sectores económicamente sensibles como agricultura, sector automotriz y textil.⁶²

⁵⁹ Es importante mencionar que la mayor parte de la exportación que México realizaba a Canadá en esa época era principalmente autopartes.

⁶⁰ Cfr. Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, *Organización de los trabajos preparatorios del Tratado de Libre Comercio con Norteamérica.*, SECOFI, México, 1992, p. 6 y 7.

⁶¹ Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, *Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Texto oficial*, Editorial Porrúa – SECOFI, 1994, p. vii.

⁶² Cfr. Sberro Stephan, TLCAN: una convergencia inesperada con el modelo de la Unión Europea, Op. cit. p. 7

Así de manera esquemática el tratado está dividido de la siguiente manera:

Primera Parte

Aspectos generales

- Capítulo I. Objetivos.
- Capítulo II. Definiciones Generales.

Segunda Parte

Comercio de Bienes

- Capítulo III. Trato nacional y acceso a bienes al mercado.
- Capítulo IV. Reglas de Origen.
- Capítulo V. Procedimientos aduaneros.
- Capítulo VI. Energía y petroquímica básica.
- Capítulo VII. Sector agropecuario y medidas sanitarias.
- Capítulo VIII. Medidas de emergencia.

Tercera Parte

Barreras técnicas al comercio

- Capítulo IX. Medidas relativas a normalización.

Cuarta Parte

Compras al sector público

- Capítulo X. Compras al sector público.

Quinta Parte

Inversión, servicios y asuntos relacionados.

- Capítulo XI. Inversión.
- Capítulo XII. Comercio transfronterizo de servicios.
- Capítulo XIII. Telecomunicaciones.
- Capítulo XIV. Servicios financieros.

- Capítulo XV. Política en materia de competencia, monopolios y empresas del Estado.
- Capítulo XVI. Entrada Temporal de personas de negocios.

Sexta Parte

Propiedad Intelectual

- Capítulo XVII. Propiedad Intelectual.

Séptima Parte

Disposiciones administrativas institucionales

- Capítulo XVIII. Publicación, notificación y administración de leyes.
- Capítulo XIX. Revisión y solución de controversias en materia de cuotas antidumping y compensatorias
- Capítulo XX. Disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias.

Octava Parte

Otras disposiciones

- Capítulo XXI. Excepciones.
- Capítulo XXII. Disposiciones finales.

Notas

Anexos

Acuerdos Paralelos de Cooperación Ambiental y Laboral

3.3.2.2. Los procedimientos de solución de controversias del capítulo XIX y XX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Al momento de suscitarse una controversia en el desempeño de las actividades cotidianas, el método más conocido para dirimirla es a través de acceder a los

instrumentos judiciales institucionales que cada Estado provee dentro de su sistema jurídico.

Sin embargo en las últimas décadas, dentro del contexto de las relaciones económicas internacionales, las partes en conflicto prefieren sustituir el juicio por los "métodos alternativos de solución de controversias".⁶³

Como quedó asentado anteriormente, el TLCAN tiene como principal objetivo la desgravación arancelaria de bienes y servicios; sin embargo, este concepto no se da en la exclusividad de lo económico, sino que trasciende en ámbitos multidisciplinarios como el jurídico, el laboral, ambiental, etc. Esta situación nos ofrece una gran complejidad al momento de tratar de articular y armonizar políticas, interpretaciones, intereses, propuestas, etcétera, en la aplicación de la letra del Tratado.⁶⁴

Para poder responder a los posibles conflictos en la interpretación del TLCAN o en alguna de sus aplicaciones, en el mismo instrumento se adoptaron tres mecanismos distintos de solución de controversias.⁶⁵ El referente a Inversiones, contenida en el artículo XI, el referente a prácticas desleales al comercio exterior contenida en el artículo XIX y el referente a la interpretación y aplicación del TLCAN inserta en el artículo XX.

3.3.2.2.1. Sistemas de solución de controversias del Capítulo XIX del TLCAN

Este capítulo tiene varios procedimientos repartidos en varios artículos. Así el artículo 1903 regula la revisión de las reformas legislativas.

⁶³ Cfr. Witker V., Jorge, "Panorama General de Solución de Controversias en el comercio internacional contemporáneo", en: Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Resolución de Controversias comerciales en América del Norte*, Editorial UNAM, México, 1997, p.17.

⁶⁴ Cfr. Carmona Lara, María del Carmen, "Integración económica y Acuerdo de Libre Comercio", en: Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Resolución de Controversias comerciales en América del Norte*, op. cit., p. 195.

⁶⁵ Cfr. Ortiz Mena, Antonio, *La solución de controversias en TLCAN: un esbozo sobre su desempeño y retos*, Editado por Institut für ibero amerika-kunde, Hamburgo, 2002, p. 1.

El artículo 1904 se refiere a la revisión y solución de controversias en materia de antidumping y cuotas compensatorias; es decir, las prácticas desleales de comercio internacional. Cabe señalar en este artículo la existencia del anexo 1904.13 que establece las reglas para el procedimiento de Impugnación extraordinaria.

Por último, el artículo 1905 hace referencia al sistema de salvaguarda del sistema de revisión ante el panel.

De los artículos mencionados, el que ha tenido una aplicación práctica es el artículo 1904, pues de los demás a la fecha no se conoce que se haya iniciado un procedimiento.

A grandes rasgos, el procedimiento previsto en el artículo 1904 se compone de las siguientes etapas procesales:

- Solicitud de revisión ante panel.
- Integración del panel.
- Presentación de memoriales.
- Audiencia pública.
- Decisión final del panel.
- Informe de devolución.
- Aviso de acción final del panel.
- Publicaciones.

Este mecanismo – señala Gustavo Vega Cánovas – es muy singular, sin ningún precedente en el derecho internacional, debido a que estos paneles binacionales revisan decisiones de las autoridades administrativas nacionales. Estas revisiones se basan en el derecho interno de las partes contratantes y no en reglas de derecho internacional, las personas físicas o morales pueden participar por sí

mismas o por medio de representantes legales en el procedimiento de revisión ante los paneles.⁶⁶ Cabe señalar que el fallo del panel es de carácter vinculante.

3.3.2.2.2. Capítulo XX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Por su parte, este capítulo se utiliza para resolver las controversias en torno a la aplicación e interpretación del Tratado.

Este mecanismo está diseñado para evitar, en la medida de lo posible, que las controversias lleguen a la instancia de un panel, pues contiene disposiciones detalladas sobre consultas, buenos oficios, conciliación y mediación⁶⁷. Este criterio es compartido por Jorge Witker al mencionar que el capítulo XX no sólo es un sistema de solución de controversias, porque el manejo de una relación económica exitosa requiere poner igual o mayor atención en evitar la controversia que en resolverla.⁶⁸

Por ello, al igual que el Capítulo XIX, este capítulo tiene varios procedimientos repartidos en distintos artículos:

El artículo 2005 establece el procedimiento relativo a los referidos por el artículo 104, a la Sección B del Capítulo VII del Sector Agropecuario y medidas fitosanitarias o al Capítulo IX referente a las medidas relativas de normalización.

⁶⁶ Vega Cánovas, Gustavo, *Resolución de controversias en materia de prácticas desleales de comercio en TLCAN: La experiencia del Capítulo XIX*, en: López-Ayllón Sergio, y Vega Cánovas, Gustavo, *Las prácticas desleales de comercio en el proceso de integración comercial en el continente americano: la experiencia de América del Norte y Chile*, Editorial UNAM y SECOFI, México, 2001, p.214.

⁶⁷ Ortiz Mena, Antonio, *La solución de controversias en el TLCAN: un esbozo sobre su desempeño y retos*, op. cit. 4.

⁶⁸ Witker V. Jorge, *Panorama General de Solución de Controversias en el comercio internacional contemporáneo*, en: Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Resolución de Controversias comerciales en América del Norte*. op. cit., p.35.

Por su parte, el artículo 2006 establece el procedimiento referente a cualquier medida adoptada o en proyecto de adoptarse o cualquier asunto que afecte al TLCAN.

Por último, el artículo 2020, se refiere a los procedimientos llevados ante instancias judiciales y administrativas internas.

Es importante mencionar que es en este Capítulo en el que se crean instituciones de carácter internacional que no tienen un carácter supranacional; sin embargo, su existencia permite que estos procedimientos se lleven a cabo de manera eficiente con la voluntad política de las Partes involucradas.

Estas instituciones son: La Comisión de Libre Comercio, Comités, Grupos de Trabajo y el Secretariado de los Tratados de Libre Comercio.

3.3.2.3. Clasificación de la información generada en los procedimientos de solución de controversias de los capítulos XIX y XX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte

Para administrar las controversias derivadas de los capítulos XIX y XX, los negociadores del TLCAN consideraron que la vía más eficaz sería a través de la creación de un organismo conocido bajo el nombre del Secretariado de los Tratados de Libre Comercio⁶⁹, mismo que se dividió en tres secciones nacionales.

Así, bajo este mandato, la Sección Mexicana del Secretariado de los Tratados de Libre Comercio (SMSTLC) fue creada para prestar asistencia y apoyo administrativo a las comisiones administradoras o entidades homólogas, así como

⁶⁹ El artículo 2002 en su párrafo 1 dispone: "...La Comisión establecerá un Secretariado que estará integrado por secciones nacionales...". Y complementa en el párrafo 3 señalando: "...El Secretario deberá a) proporcionar asistencia a la Comisión; b) brindar apoyo administrativo a: i) los paneles y comités instituidos conforme el Capítulo XIX...de acuerdo con los procedimientos establecidos según el artículo 1908; ii) a los paneles creados de conformidad con este capítulo, de acuerdo con los procedimientos establecidos según el Artículo 2012;..."

a los paneles o tribunales arbitrales encargados de resolver las controversias que pudiesen surgir respecto de la interpretación o aplicación de las disposiciones previstas en los tratados de libre comercio de los que los Estados Unidos Mexicanos es Parte.⁷⁰

Para llevar a cabo el objeto que se menciona, esta unidad administrativa se encuentra regulada en lo general por el marco normativo federal y en lo particular por el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, las Reglas de Procedimiento del Artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, las Reglas del Comité de Impugnación Extraordinaria, las Reglas Modelo de Procedimiento del Capítulo XX del TLCAN, la Ley de Comercio Exterior y el Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, así como también Acuerdos Secretariales emitidos sobre el particular.

En dichas disposiciones legales se establecen una serie de obligaciones que la Sección Nacional debe observar, donde resalta el apego a un estricto control del mantenimiento y clasificación de la documentación que se deposita en ella.

Analizaremos cada una de ellas:

⁷⁰ Cfr. Diario Oficial de la Federación de fecha 19 de julio de 1996.

3.3.2.3.1. Las Reglas Modelo de Procedimiento del Capítulo XX del TLCAN clasifica la información sólo como *confidencial*:

| Clasificación | Artículo | Texto |
|---------------|----------|---|
| | | <i>Este procedimiento es considerado como confidencial en su totalidad.</i> |
| Confidencial | 35 | Las partes mantendrán la confidencialidad de las audiencias ante un panel, las deliberaciones y el informe preliminar, así como de todos los escritos y las comunicaciones con el panel, conforme a los procedimientos acordados periódicamente entre los representantes de las Partes. |

3.3.2.3.2. Las Reglas de Procedimiento del Comité de Impugnación Extraordinaria del Tratado de Libre Comercio de América del Norte diferencia la información como confidencial, privilegiada y personal.

| Clasificación | Artículo | Texto |
|---------------|----------|---|
| Confidencial | 3 | La información que sea clasificada de esta manera conforme al artículo 80 de la Ley de Comercio Exterior y su reglamento. |
| Privilegiada | 3 | <ul style="list-style-type: none"> • La información de que dispone la autoridad investigadora que esté sujeta al privilegio de confidencialidad inherente a la relación cliente-abogado, de acuerdo con las leyes de México • Las comunicaciones internas entre los funcionarios de la Secretaría de Economía encargados de las investigaciones antidumping o en materia de subsidios, y otros funcionarios públicos que se intercambien durante el proceso de deliberación para la resolución definitiva. |
| Personal | 20 | <p>La información personal se mantendrá con el carácter de confidencial en los siguientes supuestos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Cuando se presente una petición incidental de conformidad con la regla 41(1)(c): <ul style="list-style-type: none"> ▪ hasta que el comité dicte la orden a que se refiere la regla 45 (1)(a), o ▪ indefinidamente cuando un comité dicte la orden a que se refiere la regla 45(1)(b), a menos que el comité ordene lo contrario; • En cualquier otro caso, hasta el día siguiente al vencimiento del plazo establecido de conformidad con la regla 41 para la presentación de la petición incidental a que se refiere la regla 41(1)(c). |

3.3.2.3.3. Reglas del Procedimiento del Artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte: clasifican la información gubernamental, privilegiada y confidencial.

| Clasificación | Artículo | Texto |
|---------------|----------|--|
| Gubernamental | 3 y 44 | <p>Información cuya divulgación esté prohibida conforme a las leyes y reglamentos mexicanos, incluyendo:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Datos, estadísticas y documentos relativos a la seguridad nacional y a las actividades estratégicas para el desarrollo científico y tecnológico, y • La información contenida en la correspondencia de gobierno a gobierno transmitida de manera confidencial. |
| Privilegiada | 3 y 52 | <ul style="list-style-type: none"> • La información de que dispone la autoridad investigadora que esté sujeta al privilegio de confidencialidad inherente a la relación cliente-abogado, de acuerdo con las leyes de México • Las comunicaciones internas entre los funcionarios de la Secretaría de Economía encargados de las investigaciones antidumping o en materia de subsidios, y otros funcionarios públicos que se intercambien durante el proceso de deliberación para la resolución definitiva. |
| Confidencial | 3 | La información que sea clasificada de esta manera conforme al artículo 80 de la Ley de Comercio Exterior y su reglamento. |

3.3.2.3.4. Reglamento de la Ley de Comercio Exterior a su vez selecciona la información como pública, confidencial, comercial reservada y gubernamental.

| Clasificación | Artículo | Texto |
|---------------|----------|--|
| Pública | 148 | <ul style="list-style-type: none"> • La que se haya dado a conocer por cualquier medio de difusión independientemente de su cobertura, o puesto a disposición del público por la persona que la presenta, o ésta hubiere otorgado su consentimiento para que un tercero la difunda; • Los resúmenes de información confidencial y de información comercial reservada presentados en términos del artículo 153 de este Reglamento; • Las actas levantadas con motivo de las visitas de |

| | | |
|----------------------------|-----|--|
| | | <p>verificación y sus anexos;</p> <ul style="list-style-type: none"> • Cualquiera otra información o datos que conforme a la ley, este reglamento y otras disposiciones nacionales o extranjeras no tengan el carácter de información confidencial, comercial reservada, gubernamental confidencial y no se prohíba su divulgación. |
| Confidencial | 149 | <ul style="list-style-type: none"> • Los procesos de producción de la mercancía de que se trate; • Los costos de producción y la identidad de los componentes; • Los costos de distribución; • Los términos y condiciones de venta, excepto los ofrecidos al público; • Los precios de ventas por transacción y por producto, excepto los componentes de los precios tales como fechas de ventas y de distribución del producto, así como el transporte si se basa en itinerarios públicos; • La descripción del tipo de clientes particulares, distribuidores o proveedores; • En su caso, la cantidad exacta del margen de discriminación de precios en ventas individuales; • Los montos de los ajustes por concepto de términos y condiciones de venta, volumen o cantidades, costos variables y cargas impositivas, propuestas por la parte interesada, y • Cualquier otra información específica de la empresa de que se trate cuya revelación o difusión al público pueda causar daño a su posición competitiva. |
| Comercial Reservada | 150 | <ul style="list-style-type: none"> • Se considerará información comercial reservada, aquella de cuya divulgación pueda resultar un daño patrimonial o financiero sustancial e irreversible para el propietario de dicha información y que puede incluir, entre otros conceptos, fórmulas secretas o procesos que tengan un valor comercial, no patentado y de conocimiento exclusivo de un reducido grupo de personas que los utilizan en la producción de un artículo de comercio. |
| Gubernamental Confidencial | 154 | <ul style="list-style-type: none"> • Para los efectos de los procedimientos a que se refiere este título, se considerará información gubernamental confidencial aquella cuya divulgación esté prohibida por las leyes y demás disposiciones de orden público, así como por los |

| | | |
|--|--|---|
| | | <p>tratados o convenios internacionales de los que México sea parte.</p> <ul style="list-style-type: none">• En todo caso, formarán parte de la información gubernamental confidencial los datos, estadísticas y documentos referentes a la seguridad nacional y a las actividades estratégicas para el desarrollo científico y tecnológico del país, así como la información contenida en comunicaciones de gobierno que tenga carácter de confidencial. |
|--|--|---|

CONCLUSIONES

1. La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental es un esfuerzo político promovido por el Poder Ejecutivo y creado bajo las siguientes razones: a) La transparencia en la actividad gubernamental es un elemento inherente del proceso democrático; b) Es una herramienta que agiliza los procesos económicos; c) Fortalece la democracia al hacerla parte de la cultura política cotidiana del ciudadano; d) Elimina vicios del poder político como la impunidad, corrupción y autoritarismo y, e) Fortalece las instituciones del Estado.
2. El Objeto de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental es otorgar criterios básicos de clasificación de toda la información gubernamental y con ello transparentar la gestión pública, mediante la difusión de la información que generen los sujetos obligados por la misma Ley. La Ley garantiza la conservación de la información en guarda y custodia de los sujetos obligados, favorecer la rendición de cuentas a los ciudadanos, mejorar la organización, clasificación y manejo de los documentos, establece un procedimiento mediante el cual los particulares puedan solicitar el acceso a la información que generen o posean los organismos del Estado y contribuye a la democratización de la sociedad mexicana con la plena vigencia del Estado de Derecho.
3. La Ley consta de cuatro títulos, 64 artículos y 11 artículos transitorios. Sin embargo, puede ser interpretada a través de tres ejes: El primer eje, se refiere a la obligación del Estado de poner a disposición de los ciudadanos un conjunto de información que permita tener un conocimiento de las funciones, acciones, resultados, estructura y recursos asignados. El segundo eje, contiene los derechos de los particulares de requerir información a los sujetos obligados, estableciendo un proceso detallado aplicable a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y, finalmente, el tercer eje se

refiere a la creación de instituciones responsables de su aplicación e interpretación.

4. La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental encuentra su origen constitucional en los artículos sexto y octavo, considerándose así como una garantía individual. Por su parte, la Suprema Corte de Justicia la Nación señaló que el derecho a la información debe ser una garantía social correlativa a la de libertad de expresión.
5. La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental no es una Ley perfecta, tiene varias lagunas que deben valorarse y discutirse, las cuales pueden ser clasificadas en cuatro áreas: a) Ambigüedad en los conceptos; b) Cuerpo normativo incompleto, al no existir todavía un Reglamento que impide su instrumentación efectiva; c) Su aplicación puede generar problemas de logística en las Unidades Administrativas, pues no se ha legislado acerca de la manera y el término en que deberán conservarse los documentos; d) La flexibilidad respecto de los poderes legislativo y judicial, pues ellos no son sujetos de los procedimientos de este cuerpo normativo, sino que únicamente se les impone la obligación de emitir una normatividad encaminada a cumplir con los principios que en la Ley se consignan.
6. Por otro lado, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental dispone la creación de tres instituciones consideradas como necesarias para la instrumentación de la misma y que son: a) La Unidad de Enlace; b) los Comités de Información y, c) el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. No obstante, todavía no es claro el funcionamiento de estos organismos, en virtud de la carencia del reglamento respectivo.
7. La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental clasifica a la información contenida en las Unidades

Administrativas en tres categorías: a) información pública; b) información reservada y, c) información confidencial. Esta última se divide en una subespecie denominada protección de datos personales.

8. Por otro lado, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental instituye dos procedimientos respecto al acceso a la información: a) el que se realiza directamente ante la dependencia gubernamental o unidad administrativa en la cual está la información requerida y, b) el que se sigue ante el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.
9. La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental también contempla lo referente a responsabilidades y sanciones, y hace énfasis en que ello descansa en el principio de autonomía, conforme al cual para cada tipo de responsabilidad se instituyen órganos, procedimientos, supuestos y sanciones propias.
10. No obstante lo anterior, la Ley no menciona la sanción administrativa particular para el caso de incumplimiento con lo que estipulado en la misma. Por lo anterior, se debe atender a lo establecido en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos; sin embargo, este punto deberá necesariamente ser abordado, en particular, en el texto del reglamento, para así evitar sancionar por analogía y transgredir el principio de "*nulo crimen nula pena sine lege*".
11. Desde el punto de vista internacional, el concepto de transparencia ha sido considerado por los actores contemporáneos como de suma importancia. Tan es así, que dicha transparencia en la información ha trascendido a la esfera jurídica de los Estados a manera de ser interpretada como un derecho universal del hombre.

- 12.** Por su parte, el sistema económico internacional se ha planteado desde hace varios años la necesidad de establecer bases institucionales mínimas que permitan el buen desempeño de las relaciones económicas.
- 13.** Entre esas bases mínimas se encontró que el secreto puede llegar a ocasionar peligrosas situaciones que entorpecen los flujo financieros de la economía internacional. La sola existencia del secreto genera sospechas y éstas, aunque sean infundadas, socavan la viabilidad de las políticas financieras internacionales.
- 14.** Atendiendo a esta situación, la preocupación particular de los actores de los sistemas de libre comercio internacional ha incidido en promover que las corrientes comerciales circulen con la máxima libertad posible, siempre que no se produzcan efectos desfavorables. La transparencia es un instrumento que apoya la libre circulación de mercancías y servicios, pues ayuda a prever el comportamiento de los mercados. Por el contrario, la existencia de reservas a este derecho de transparencia, como la confidencialidad, es sólo por excepción una herramienta para evitar efectos desfavorables.
- 15.** El principio de transparencia es tan importante en el comercio internacional, que la Organización Mundial de Comercio – Institución internacional que regula este fenómeno social – ha creado medidas internas y externas para el buen fomento de la transparencia y su desarrollo y así permitir que las reglas adoptadas por los países Miembros sean públicas y transparentes.
- 16.** Estas medidas van desde la inserción del Artículo X en las Reglas del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, sobre la publicación y aplicación de los reglamentos comerciales, como la serie de políticas internas y externas que ha tomado la organización para procurar que el principio de transparencia sea palpable y de fácil acceso.

- 17.** Por su parte y de manera diversa, en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte existen referencias a la transparencia y confidencialidad de la información.
- 18.** Uno de los objetivos que persigue el Tratado de Libre Comercio de América del Norte es que los procesos comerciales se realicen de manera dinámica y sin elementos que distorsionen los mercados. Para ello se incluyó en el propio acuerdo internacional los capítulos XI (B) (inversión), XIX (cuotas antidumping y daño) y XX (medidas unilaterales de las Partes que impidan la plena aplicación del Tratado), destinados a dirimir controversias que pudieran suscitarse en sus respectivas materias.
- 19.** Para administrar los procedimientos derivados de los capítulos XIX y XX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, se creó en el marco de dicho Tratado un organismo bajo el nombre de Secretariado de los Tratados de Libre Comercio, dividido en tres secciones nacionales, cuyo mandato es prestar asistencia y apoyo administrativo a las comisiones administradoras o entidades homólogas, así como a los paneles o tribunales arbitrales encargados de resolver las controversias que pudiesen surgir respecto de la aplicación e interpretación de las disposiciones del propio Tratado de Libre Comercio de América del Norte.
- 20.** Una de las actividades en la asistencia y el apoyo administrativo del Secretariado es la de conservar un expediente de cada procedimiento de solución de controversia que se haya activado, para lo cual deberá atenderse a las disposiciones que el Capítulo respectivo del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y sus reglas respectivas señalen.

21. Dentro de estas disposiciones y con referencia a la información que versa en los expedientes de cada uno de los procedimientos, el orden normativo del Tratado de Libre Comercio de América del Norte ha establecido una clasificación de la información respecto de su contenido de la siguiente forma:
- a) información pública y b) información confidencial.
22. Por su parte, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental establece otros criterios de clasificación para la información que obra en la Administración Pública Federal.
23. Conforme a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (artículo 14, fracción IV), los procedimientos judiciales o administrativos seguidos en forma de juicio –como los casos activos que se llevan a cabo con la coordinación del Secretariado- son información de carácter *reservada*. Solo se puede hacer pública después de doce años o en el caso de que haya terminado la causa por la que tenía dicho carácter. No obstante, existen documentos en el procedimiento activo ante Panel del Capítulo XIX que son clasificados por los promoventes como *información pública* y, en consecuencia, el acceso a ella debe ser inmediato y total.
24. Por otra parte, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte establece en el artículo 1908.2 la obligación para cada Sección Nacional de conservar un archivo histórico de todos los documentos (copias auténticas) que se originan durante los procedimientos de Revisión de una Resolución Definitiva ante un Panel o Comité. En este caso, la regla general es que dicha información sea de carácter público. La Ley de Transparencia establece como excepción la difusión de información que ocasione daño a la estabilidad financiera, económica o monetaria del país, así como aquella que por disposición expresa de algún ordenamiento jurídico tenga ese carácter (artículos 13, fracción III y 14, fracción I).

- 25.** Los documentos que obran en los archivos de la Sección Mexicana del Secretariado de los Tratados de Libre Comercio, conforme a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, pueden ser clasificados, por el contenido de su información, como Reservada.
- 26.** Por su parte, en los procedimientos en el marco del Capítulo XX, la información puede ser clasificada como confidencial por las Partes involucradas en un caso de solución de controversias, conforme a los criterios marcados por las Reglas Modelo de Procedimiento del Capítulo XX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.
- 27.** En el caso de los Comités de Impugnación Extraordinaria, la información puede ser clasificada por los participantes o las Partes como confidencial, privilegiada y personal, de acuerdo con los criterios marcados por las Reglas de Procedimiento del Comité de Impugnación Extraordinaria del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.
- 28.** Respecto a los procedimientos establecidos conforme al Capítulo XIX sobre cuotas antidumping o daño, la información puede ser clasificada por los participantes en un caso de solución de controversias como gubernamental, privilegiada y confidencial, conforme a los criterios establecidos en las Reglas de Procedimiento del Artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.
- 29.** Finalmente, la información involucrada en los casos de solución de controversias puede ser clasificada como confidencial, comercial reservada y gubernamental confidencial, conforme al criterio establecido en el Reglamento de la Ley de Comercio Exterior.
- 30.** Por otra parte, las Secciones Nacionales tienen clasificada como información confidencial los datos salariales y personales de los panelistas, asistentes y

miembros de comités, por lo que se requieren el consentimiento expreso de los individuos involucrados para su difusión (Artículo 18 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental).

31. Como puede apreciarse hay una diversidad de clasificaciones de la información generada en los procedimientos de solución de controversias previstos en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Ante la duda, imperaría lo dispuesto por el Tratado de Libre Comercio, toda vez que el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha jerarquizado las disposiciones de los tratados internacionales por arriba de las leyes federales.

BIBLIOGRAFÍA

- Acosta Romero, Miguel, *Compendio de Derecho Administrativo (Parte General)*, Editorial Porrúa, México, 1996.
- Agus, Ray, *International Business Law*, Editorial Prince-Hall Inc., Estados Unidos, 1997.
- Arellano García, Carlos, *La diplomacia y el comercio internacional*, Editorial Porrúa., México, 1980.
- Bobbio, Norberto, *et al, Diccionario de Política*, decimoprimera edición, Editorial Siglo XXI, México, 1998.
- Faria, José Eduardo, *El Derecho en la Economía Globalizada*, Editorial Trotta, Madrid, 2001.
- Gómez-Robledo, Alonso, *Temas Selectos de Derecho Internacional*, UNAM, México, 1999.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Resolución de controversias comerciales en América del Norte*, UNAM, México, 1997.
- López Ayllón, Sergio y Vega, Gustavo, *Las prácticas destaleas de comercio en el proceso de integración comercial en el continente americano: la experiencia de América del Norte y Chile*, UNAM-SECOFI, México, 2001.
- Lopez-Bassols, Hermilo, *Derecho Internacional Público Contemporáneo*, Editorial Porrúa, México, 2001.
- Naciones Unidas, *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional*, Naciones Unidas, Nueva York, 1988.
- Ortiz Mena, Antonio, *La solución de controversias en el TLCAN: un esbozo de su desempeño y retos*, Editado por el Institut für Iberoamerika-Kunde, Hamburgo, 2002.
- Pedroza de la Llave, Susana Thalia, *El Congreso de la Unión. Integración y regulación*, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1997.
- Quero Rodiles, Felipe, *Introducción a la Teoría de la Seguridad Nacional*, Ediciones Ejército, Madrid, 1989.
- Rodríguez y Rodríguez, Jesús, *Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos ONU-OEA*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Tomo I, México, 1998.

- Sánchez Bringas, Enrique, *Derecho Constitucional*, Editorial Porrúa, México, 2002.
- Sberro, Stephan, *TLCAN: una convergencia inesperada con el modelo de la Unión Europea*, Editorial Institut Für Iberoamerika-kunde, Hamburgo, 2002.
- Seara Vázquez, Modesto, *Derecho Internacional Público*, Editorial Porrúa, México, 1994.
- Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, *El ABC del TLC*, México, 1992.
- Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, *Mensaje del Presidente Carlos Salinas de Gortari, con motivo del Tratado de Libre Comercio*, México, 1992.
- Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, *Organización de los trabajos preparatorios del tratado de Libre Comercio con Norteamérica*, SECOFI, México, 1992.
- Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, *Tratado de Libre Comercio entre México, Canadá y Estados Unidos*, SECOFI, México, 1994.
- Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, *Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, Texto Oficial, Editorial Porrúa-SECOFI, México, 1994.
- Serra Rojas, Andrés, *Derecho Administrativo (Primer Curso)*, Editorial Porrúa, México, 1996.
- Stiglitz, Joseph E., *El Malestar en la Globalización*, Editorial Taurus, México, 2002.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, abril de 1996.
- Schwatz, Bernard, *Los poderes de gobierno. Comentario sobre la Constitución de los Estados Unidos*, UNAM, México, 1966.
- Tamayo L., Jorge, *Geografía Económica y Política*, Manuales Universitarios, UNAM, México, 1964.
- Witker, Jorge y Hernández, Laura, *Régimen Jurídico del Comercio Exterior en México*, UNAM, México, 2002.

LEGISLACIÓN

- *Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos*, 137ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 2001.
- Diario Oficial de la Federación, *Aclaración a las Reglas de Procedimiento del Comité de Impugnación Extraordinaria Tratado de Libre Comercio de América del Norte, publicadas el 20 de junio de 1994*, México, 20 de marzo de 1996.
- Diario Oficial de la Federación, *Aclaración a las Reglas de Procedimiento del Artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, publicadas el 20 de junio de 1994*, México, 20 de marzo de 1996.
- Diario Oficial de la Federación, *Ley de Comercio Exterior*, México, 27 de julio de 1993.
- Diario Oficial de la Federación, *Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos*, México, Artículo 53, reforma del 31 de diciembre de 1982.
- Diario Oficial de la Federación, *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, México, 11 de junio de 2002.
- Diario Oficial de la Federación, *Presupuesto de Egresos de la federación para el ejercicio fiscal 2003*, México, Anexo 6, Programas del ramo 23, provisiones salariales y económicas, 30 de diciembre de 2002.
- Diario Oficial de la Federación, *Reglamento de la Ley de Comercio Exterior*, México, 31 de diciembre de 1993.
- *Canada Gazette, Reglas Modelo de Procedimiento del capítulo XX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, Canadá, 23 de septiembre de 1995.
- Diario Oficial de la Federación, *Reglas de Procedimiento del artículo 1904 y del Comité de Impugnación Extraordinaria del Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, México, 20 de junio de 1994.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dirección General de Documentación y Análisis, Compilación de Leyes Investigación y Automatización Legislativa, *Compila V (Ley Orgánica de la Administración Pública Federal)*, México 2001, CD ROOM.
- *The Constitution of the United States*, Edición Barnes and Noble Inc., Nueva York, 1960.

DIRECCIONES ELECTRÓNICAS

- <http://www.presidencia.gob.mx/?Orden=Leer&Tipo=PP&Art=3195>
- <http://www.cddhcu.gob.mx/servddd.58>
- <http://www.senadorcorral.org.mx/medios/comunicados/300402.shtml>
- http://www.gaceta.cddhcu.gob.mx/Gaceta/Iniciativas/gp58_a1perma2.html
- <http://www.fremac.org.mx/losper/per30/notas/300102.htm>
- <http://www.diputados.gob.mx/organiza.shtml>
- <http://www.senado.gob.mx/senmex/estructura.htm>
- <http://www.senado.gob.mx/senmex/organización.htm>
- <http://www.losperiodistas.fremac.org.mx/notas/v20402.htm>
- <http://www.ser.gob.mx/derechoshumanos/Camds.htm>
- <http://www.eumed.net/cursecon/16/16-1.htm>
- <http://www.imf.org/external/pubs/ft/exrp/what/spa/whats.pdf>
- <http://www.imf.org/external/np/exr/facts/spa/datas.htm>
- http://www.wto.org/wto/spanish/thewto_s/whatis_s/tif/org6_s.htm
- http://www.wto.org/wto/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/fact0_s.htm
- <http://www.eumed.net/cursecon/16/16-5.htm>
- http://www.wto.org/spanish/news_s/news00_/gcinternaltrans_s.htm
- http://www.wto.org/spanish/news_s/news00_/gcexternaltrans_nov00_s.htm