

Transparencia: ruta para  
la eficacia y legitimidad  
en la función policial

## NOTAS

- \* Rodolfo Moreno Cruz, “Democracia y derechos fundamentales en la obra de Luigi Ferrajoli”, *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, núm. 3, verano 2006, Madrid, pp. 3-39.
- \*\* Miguel Carbonell, “El exhibicionismo penal”, *El Universal*, México, 30 de noviembre de 2007.
- 1 United Nations, *Code of Conduct for Law Enforcement Officials*, UN GA Res 34 /169 (en lo sucesivo *Código de conducta*), Preámbulo §4.
- 2 Por “debido proceso legal” se entiende “el conjunto de condiciones y requisitos de carácter jurídico y procesal que son necesarios para poder afectar los derechos de los gobernados”, H. Fix-Zamudio, VOZ: Debido proceso legal, *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Porrúa-UNAM, 1987, p. 820. Nuestra Constitución concentra estas normas en los artículos 14, 16, 20. Por su parte, el artículo 8 de la Convención Americana de los Derechos del Hombre (Pacto de San José), noviembre 22 de 1969, DOF 7 de mayo de 1981, estipula condiciones mínimas para el cumplimiento de garantías judiciales.
- 3 *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, arts. 21, 115 frac. I, h).
- 4 *Código de conducta*, *op. cit.*, art. 1.
- 5 Principios como (i) la presunción de inocencia (que generalmente impediría que la imagen de una persona sea divulgada en los medios y se le asocie con la comisión de delitos si no ha sido sentenciada) y (ii) el debido proceso (que estipula reglas para la obtención de pruebas) resguardan de modo fundamental el flujo de la información personal hacia y desde las instituciones policiales. En este documento asumimos la operación de estos principios y tocamos una capa adicional de protección a las personas a través de la noción de vida privada.
- 6 Ver Tesis No. 177342 I.40.A.59 K “Conceptos jurídicos indeterminados. La forma de actualizarlos al caso concreto exige un proceso argumentativo que debe reducir la discrecionalidad y las apreciaciones subjetivas, eliminando la arbitrariedad” (TCC 9º Época Aislada) XXII Sem J Fed y su Gaceta, septiembre 2005, p. 1431.
- 7 Ver L. Villalobos, “Enfoque institucional para la reforma policial y la rendición de cuentas”, 2 *Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana*, Urvio-FLACSO, Ecuador, pp. 9-10.
- 8 *Código de buenas prácticas y alternativas para el diseño de leyes de transparencia y acceso a la información pública en México*, CIDE, IJ-UNAM, Mexico, 2007 (en lo sucesivo *Código de buenas prácticas*).
- 9 E. Joh, “Discretionless Policing: Technology and the Fourth Amendment”, 95 *California Law Review*, 199, 2007, p. 209.

- 10 S. López-Ayllón y A. Posadas se refieren a la prueba de daño indicando que: “...se requiere de una ponderación de los valores en conflicto —en este caso seguridad contra publicidad— para poder determinar de manera cierta que la primera pone en riesgo la segunda, y que por ello corresponde una reserva temporal del documento. A los criterios que guían este análisis se le (sic) conoce como “prueba de daño”, en “Las pruebas de daño e interés público en materia de acceso a la información. Una perspectiva comparada”, 9 D Comp. de la Información 21, 2007, p. 23.
- 11 “La excepción dejará de ser un obstáculo para la publicidad de la información en la medida en la que se demuestre que, bajo las circunstancias del caso, se sirve de mejor manera el interés público revelando la información, que manteniéndola reservada”, *ibid.*, p. 41.
- 12 UN Secretary General, *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies. Report of the Secretary General*, UN Doc S/2004/616, 23 de agosto 2004, §6.
- 13 *Código de conducta*, *op. cit.*, nota 1. Preámbulo (traducción de los autores).
- 14 K. Carty, *Guidebook on Democratic Policing*, Organization for Security and Cooperation in Europe, Viena, 2006, p. 9.
- 15 *Constitución*, art. 21.
- 16 S. Braunstein, “The future of law enforcement communications”, en FWG Joseph Schafer (ed.), *Policing 2020 Exploring the future of crime, communities and policing*, Quantico, 2007, p. 138.
- 17 Tomamos aquí la noción de “máxima publicidad” válida para la información pública gubernamental. *Constitución de los Estados Unidos Mexicanos*, art. 6.
- 18 M. Bovens, *Analysing and assessing public accountability*, Eurogov, 2006. <http://www.connex-network.org/eurogov/pdf/agp-connex-C-06-01.pdf> p. 29.
- 19 D. Bayley, *Democratizing the police abroad: what to do and how to do it*, National Institute of Justice, Washington D.C., 2001, pp. 13-4.
- 20 Discrecionalidad denota que “el orden jurídico [...] otorga [a la administración] cierta libertad para elegir entre uno y otro curso de acción” y “actividad de razón y buen juicio”, José Roberto Dromi, *Derecho Administrativo Económico*, Astrea, Buenos Aires, 1985, p. 467 n 1. Las funciones de policía, aunque limitadas por la ley, se ejercen en un ámbito de libertad de acción, no sólo a través de documentos sino de “operaciones materiales”. Ver, J. A. Yáñez Romero, “Policía preventiva en la región central de México y el Modelo Gaditano de Seguridad Interior”, US\_MEX 203-4, *Working Paper Series*, presentado en la conferencia “Reforming the Administration of Justice in Mexico”, Center for U.S.-Mexican Studies, mayo 2003.

- <sup>21</sup> S. Walker, *The new world of police accountability*, SAGE Publications, Thousand Oaks, London, New Delhi, 2005, p. 23.
- <sup>22</sup> *Ibid.*, p. 15 (traducción de los autores).
- <sup>23</sup> *Ibid.*, p. 9.
- <sup>24</sup> A. Osse, *Understanding policing. A resource for human rights activists*, Amnesty International Nederland, Amsterdam, 2006, p. 111 (traducción de los autores).
- <sup>25</sup> B. Bugaric, "Openness and transparency in public administration: challenges for public law", 22 *Wis Intl L J* 483, 2004, p. 489.
- <sup>26</sup> A. Osse, *op. cit.*, p. 187.
- <sup>27</sup> D. Bruce y R. Neild, *The police that we want. A handbook for oversight of police in South Africa*, Center for the Study of Violence and Reconciliation, Johannesburg, 2005, p. 25.
- <sup>28</sup> A. Roberts, "Structural pluralism and the right to information", 51 (3) *U Toronto L J* 243, 2001, p. 256.
- <sup>29</sup> A. Osse, *op. cit.*, p. 188.
- <sup>30</sup> S. Bibas, "Transparency and Participation in Criminal Procedure", 81 (3) *NYU L R* 923, 2006, p. 947.
- <sup>31</sup> *Ibid.*, p. 949.
- <sup>32</sup> S. Huisman (ed.), *Transparency and accountability of police forces, security services and intelligence agencies (TAPAS)*, DCAF Conference Papers Geneva Centre for Democratic Control of Armed Forces, 2002, p. 3; E. Luna, "Transparent Policing", 85 *Iowa Law Review* 1107, 2000, p. 1119.
- <sup>33</sup> E. Luna, "Principled enforcement of penal codes", 4 *Buffalo Criminal Law Review* 515, 2000-2001, p. 575.
- <sup>34</sup> *Ibid.*, p. 578.
- <sup>35</sup> K. Carty, *op. cit.*, §95.
- <sup>36</sup> *Ibid.*, §98.
- <sup>37</sup> *Ibid.*, §97.
- <sup>38</sup> *Ibid.*, §108.
- <sup>39</sup> W. T. Jordan y M. A. Zager, "Community policing: past, present and future", en M. A. Dupont-Morales, M. K. Hooper y J. H. Schmidt (eds.), *Handbook of criminal justice administration*, Public Administration and Public Policy, Marcel Dekker, New York-Basel, 2001, p. 87.
- <sup>40</sup> G. Finszter, "The political changeover and the police", en A. Kádár (ed.), *Police in transition*, Central European University, Budapest, 2001, p. 132.

- 41 D. M. Fenster, "The opacity of transparency", 91 *Iowa Law Review* 885, 2005-2006, p. 937.
- 42 Endogamia significa "Actitud social de rechazo a la incorporación de miembros ajenos al propio grupo o institución". Real Academia Española. Diccionario Usual. <http://buscon.rae.es>. El concepto se usa de manera común a lo largo del mundo para describir la manera como la policía se cierra ante cualquier actor externo. También es bien conocido el término *blue wall* (muro azul) para explicar lo mismo.
- 43 S. Walker, *op. cit.*, p. 141.
- 44 D. Bruce y R. Neild, *op. cit.*
- 45 *Código de buenas prácticas, op. cit.*
- 46 S. Walker, *op. cit.*, p. 142.
- 47 Ver una descripción completa del caso en *ibid.*, p. 143.
- 48 87-CQ-21670 *Jane Doe v. Board of Commissioners of Police for the Municipality of Metropolitan Toronto* (July 3, 1998) (Ontario Court of Justice), p. 56.
- 49 S. López-Ayllón, "La reforma y sus efectos legislativos. ¿Qué contenidos para la nueva generación de leyes de acceso a la información pública, transparencia y datos personales?", en Pedro Salazar Ugarte (ed.), *El derecho de acceso a la información en la Constitución Mexicana: razones, significados y consecuencias*, IIJ, UNAM, México, 2008, p. 14.
- 50 "Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental", *Diario Oficial de la Federación*, México, 11 de junio de 2002, art. 13.
- 51 "Lineamientos generales para la clasificación y desclasificación de información de las dependencias y entidades de la administración pública federal", *Diario Oficial de la Federación*, México, 18 de agosto, 1993, p. 89 (lineamientos décimo octavo y décimo noveno).
- 52 Ver LVillalobos, *op. cit.*, p. 3. Considérese también la legislación de transparencia aquí analizada, es vinculante sólo para los cuerpos federales de policía dedicados con mayor frecuencia al combate de la delincuencia organizada.
- 53 "Lineamientos generales para la clasificación y desclasificación de información de las dependencias y entidades de la administración pública federal", *op. cit.* (lineamiento octavo).
- 54 Recurso de Revisión IFAI 04/444.
- 55 "Cae helicóptero de la SSP Federal en el Edomex", *El Universal*, septiembre 21, 2005.
- 56 Recurso de Revisión IFAI 06/1427.
- 57 Recurso de Revisión IFAI 06/1336.

- 58 Recurso de Revisión IFAI 06/1336, p. 17.
- 59 Recurso de Revisión IFAI 06/181.
- 60 Recurso de Revisión IFAI 115/128.
- 61 Recurso de Revisión IFAI 03/453.
- 62 Recurso de Revisión IFAI 05/519.
- 63 Recurso de Revisión IFAI 06/2317.
- 64 Recurso de Revisión IFAI 06/1500.
- 65 Recurso de Revisión IFAI 06/3088.
- 66 D. M. Fenster, *op. cit.*, p. 906.
- 67 R. Hussain, "Security and transparency: judicial review in 'special interest' immigration proceedings" [113], *Yale Law Journal* 1333, 2003, p. 1334.
- 68 Ver, en general, E. J. Eberle, *Dignity and liberty. Constitutional visions in Germany and the United States*, Issues in comparative public law, Praeger, Westport, Connecticut, London, 2002.
- 69 *Ibid.*, p. 87.
- 70 *V.g.*, *Halford v. the United Kingdom*, judgment of 25 June 1997, § 45; *Von Hanover v. Germany* App. No. 59320/00 judgment of 24 June 2004, §51; *Peev v. Bulgaria* App. No. 64209/01, Judgment of 26 July 2007, §38.
- 71 E. J. Eberle, "The right to information Self-Determination", *Utah L Rev* 965, 2001, p. 974.
- 72 Aunque protegido de manera explícita en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el derecho a la protección de datos personales deriva de una noción amplia del derecho a la intimidad, común los sistemas regionales de protección de derechos fundamentales en Europa y América y África. Cfr. S. López -Ayllón, *op. cit.*, p. 17.
- 73 "Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental", *op. cit.*, art. 3, frac. II.
- 74 *Ibid.*, art. 20-2.
- 75 Empleando otros términos, la OCDE adopta los principios de acopio limitado, especificación de la finalidad, uso limitado, apertura, participación individual y rendición de cuentas, *Recommendation of the council concerning guidelines governing the protection of privacy and transborder flows of personal data*, Organization for Economic Cooperation and Development, septiembre 23, 1980, parte II.

- 76 Obtención y manejo justo y legal, almacenado para un fin específico y empleado exclusivamente para ese fin, adecuada, relevante y no excesiva, precisión y actualización y preservación de modo que no sea posible identificar a la persona por tiempo más del necesario, Convention for the Protection of Individuals with Regard to Automatic Processing of Personal Data Strasbourg, ETS No. 108, artículo 5.
- 77 *Ídem.*
- 78 *Ibid.*, artículo 6.
- 79 Ver S. López-Ayllón, *op. cit.*, p. 16-7.
- 80 *Rotaru v. Romania (Prel. Ob)*, 4 mayo 2000, ECHR 28341/95, §43.
- 81 *Ibid.*, §44.
- 82 *Niemietz v. Germany*, 16 December 1992, ECHR 13710/88, §29, en tanto que la protección incluye el derecho a entablar relaciones con otras personas.
- 83 *Peck v. the United Kingdom*, April 28 2003, ECHR 44647/98.
- 84 *Ibid.*, §59.
- 85 *Ibid.*, §60, citando *Friedl v. Austria*, Judgment of 31 January 1995, Series A no. 305-B, opinion of the Commission, p. 21, §§49-52.
- 86 *Ibid.*, §60, citando el caso no reportado de *Lupker and Others v. the Netherlands*, no. 18395/91, Commission decision of 7 December 1992.
- 87 *Perry v. United Kingdom*, 17 July 2003, ECHR 63737/00 (Third Section), §40.
- 88 *Ídem.*
- 89 *Ibid.*, §41.
- 90 *Ibid.*, §47.
- 91 *Ibid.*, §42.
- 92 *Klass and others v. Germany*, 6 September 1978, ECHR 5029/71.
- 93 *Ibid.*, §60.
- 94 Acta del 13 de agosto de 1968 relativa a la restricción de la secrecía del correo, correspondencia y telecomunicaciones. Las reformas al acta G 10 fueron objeto de una nueva decisión de la Corte Europea de Derechos Humanos en *Weber & Saravia v. Germany*, 29 June 2006, ECHR 54937/00.
- 95 *Leander v. Sweden*, 26 March 1987, ECHR 9248/81 (Chamber), §60.

- 96 P. Haridakis, "Citizen access and government secrecy", 25 *Saint Louis University Public Law Review* 3, 2006, §95.
- 97 *Klass and others v. Germany*, *op. cit.*, §51.
- 98 *Ibid.*
- 99 *Leander v. Sweden*, *op. cit.*, §60.
- 100 *Klass and others v. Germany*, *op. cit.*, §51.
- 101 *Ibid.*
- 102 *Ibid.*, §52.
- 103 *Khan v. United Kingdom*, 12 May 2000, ECHR 35394/97 (Third Section).
- 104 *Ibid.*, §47.
- 105 *Ibid.*
- 106 *Leander v. Sweden*, *op. cit.*, §60.
- 107 P. Haridakis, *op. cit.*, §100.
- 108 *Klass and others v. Germany*, *op. cit.*, §57.
- 109 *Ibid.*, §70.
- 110 *Ibid.*, §71.
- 111 Ver también UN Office on Drugs & Crime & Organization for Security and Cooperation in Europe, *Police information and intelligence systems. Criminal justice assessment toolkit* (United Nations, 2006). [http://polis.osce.org/library/view?item\\_id=2698&attach\\_id=529](http://polis.osce.org/library/view?item_id=2698&attach_id=529) §102.
- 112 *Leander v. Sweden*, *op. cit.*, §66.
- 113 *Segerstedt-Wiberg and others v. Sweden*, 6 June 2006, ECHR 62332/00, §89.
- 114 Ver *ibid.*, §91 y ss., para una valoración del riesgo que el partido representaba para la seguridad del Estado a la luz de la jurisprudencia de la Corte y la noción de "democracia militante".
- 115 *Ibid.*, §90.
- 116 Este balance se refiere a la información que la autoridad genera en el curso de sus investigaciones y que no suponen la necesidad de revelar la identidad de un sospechoso o distribuir su imagen al público. *Jane Doe v. Board of Commissioners of Police for the Municipality of Metropolitan Toronto*, *op. cit.*, p. 57.
- 117 G. J. Levine, "Disclosure of information in the public interest pursuant to freedom of information and protection of privacy legislation", [11] (1) *Canadian J Admin L & Practice*, 1997, texto que acompaña a las notas 23-27.

- <sup>118</sup> District, 1542-002 *Clubb v. Saanich* (Supreme Court of British Columbia). <http://www.murco.nb.ca/Vol9lss3.html>
- <sup>119</sup> G. J. Levine, *op. cit.*, texto de la nota 28.
- <sup>120</sup> Exp. P. Thorpe [1999] QB 396, 429A-B, per Lord Woolf MR, citado en H. Thomlinson-Q. C. y M. Thomson, “*Policing the use of data*”, 154 (7118) New L J 338, 2004.
- <sup>121</sup> R. v. Local Authority in the Midlands. Exp. LM [2000] UKHRR 143, citado en *ibid.*
- <sup>122</sup> *R (on the application of X) v. Chief Constable of the West Midlands Police* [2004] EWHC Admin 61), citado en *ibid.*
- <sup>123</sup> *Lebach Case*, 5 June 1973, 35 BVerfGE 202 (German Constitutional Court ), §3 en D. P. Kommers, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, 2nd ed., Duke University Press, Durham and London, 1997, p. 418 (traducción nuestra).
- <sup>124</sup> *Ibid.*, §4.
- <sup>125</sup> *Ibid.*, §5(a).
- <sup>126</sup> D. V. Z. Smit, “Civil disabilities of former prisoners in a constitutional democracy: Building on the South African Experience”, *Acta Jurídica* 221, 2003, p. 232.
- <sup>127</sup> *Ibid.*, p. 234.
- <sup>128</sup> 1P.510/2000 *Wottreng v. the President of the Zurich Cantonal Court*, Arrêts du Tribunal Fédéral (Official Digest), 127 I 145 (Federal Court), 2001.
- <sup>129</sup> Cabe mencionar una situación de gran interés que no desarrollaremos aquí, que se refiere a las estrategias que las instituciones de policía pueden seguir para establecer diversos grados de acceso a la información gubernamental, así como reglas de circulación de datos personales entre diversas agencias.
- <sup>130</sup> Cfr. *Código de buenas prácticas*, *op. cit.*