



## CAPÍTULO QUINTO

### DESAFÍOS DE LA TRANSPARENCIA FISCAL EN MÉXICO

A lo largo de este libro se han desarrollado los conceptos teóricos y se han tomado elementos de la práctica empírica del ejercicio del derecho a la información tributaria y su garantía, así como de las políticas de transparencia y su alcance. El orden analítico del texto permitió identificar y adelantar algunos desafíos en la materia, así como la complejidad y vertientes de la problemática jurídica y práctica fiscal. El derecho podría aportar soluciones concretas a probables y existentes violaciones a los derechos del contribuyente, así como garantizar la transparencia e higiene pública de las acciones del fisco. Sin pretender agotar todos los temas que el derecho de acceso a la información tributaria plantea, consideramos fundamental por lo menos tres desafíos cuya atención es perentoria.

Primero. Profundizar y desarrollar comprensivamente el contenido doctrinal de la transparencia y acceso a la información tributaria.

Segundo. Analizar los casos de excepción a la reserva fiscal, es decir, en que la apertura relativa del secreto debe operar y bajo qué argumentos; igualmente, aplicar el control de proporcionalidad o juicio de ponderación que requiere para examinar el balance de los derechos en cuestión.

Tercero. Trazar una adecuada armonización de las normas tributarias con la garantía constitucional del derecho de acceso a la información y la protección de los datos personales.

## I. CONTENIDO DOCTRINAL DEL DERECHO DE ACCESO Y LA TRANSPARENCIA FISCAL

Es claro que la utilidad de la información en las democracias modernas es enorme en relación con las necesidades de la economía del conocimiento y las sociedades de la información. No sólo esto, sino que además, los flujos y canales por los que corre la información se han diversificado y multiplicado. De manera que no podemos asumir que las relaciones entre contribuyentes y sus autoridades fiscales permanezcan operando bajo parámetros y reglas previas a dichos flujos y tecnologías de la información.<sup>282</sup>

Como hemos indicado en la introducción de este trabajo, resulta consubstancial el principio de transparencia y el derecho de acceso a la información tributaria. De tal manera que, el Estado tiene el deber de averiguar si efectivamente el sujeto pasivo cumple sus respectivas obligaciones tributarias y, por lo tanto, ha creado instrumentos de comprobación. Así, el Estado en la actualidad, con la ayuda de la tecnología, recaba más datos de los contribuyentes, con la finalidad de conocer mejor su situación económica, esto posibilita la efectiva y solidaria contribución de todos al sostenimiento de los gastos públicos con arreglo a la real capacidad contributiva. Por lo tanto, los deberes y facultades que están encaminados a la comprobación y liquidación de la deuda tributaria y el ejercicio de estos poderes conferidos deben transparentarse.

Parte de la transparencia y la democracia es la publicación de las normas legales. No solamente es un requisito indispensable en vías de su aseguramiento y cumplimiento de parte de los sujetos obligados a cumplirla, sino que también porque de no publicarse, las decisiones que se contienen en ellas dejan de ser sujetas al control social.

Contemporaneizar los vínculos entre los gobernados y gobernantes es una tarea pendiente en la empresa de estudiar el acceso

<sup>282</sup> Sobre este tema existen interesantes estudios en el derecho comparado. Téllez Aguilera, Abel, *Nuevas tecnologías. Intimidad y protección de datos*, Madrid, Edisofer, 2001.

a la información tributaria. Por lo menos podemos afirmar que en México, la vigilancia y rendición de cuentas en la gestión recaudatoria y administrativa de la hacienda pública es relegada exclusivamente al Estado y sus mecanismos de auditoría. De manera que esta es una zona en la que la transparencia y la participación ciudadana aún no han llegado en la vía del cambio democrático mexicano.

Y es que tradicionalmente se entiende que el fisco informa al contribuyente a través de sus facultades de asistencia y orientación, pero las leyes de transparencia y acceso a la información abren nuevos canales para que, más allá de lo que por obligación o voluntariamente el Estado desea informar, se abra otra información directamente a petición del solicitante. Estas leyes son mecanismos que los gobiernos utilizan para asegurar que la información en manos del gobierno esté accesible, considerando que se trata de información que constituye un bien público.<sup>283</sup> El marco legal y su implementación son fundamentales para que la información pública esté disponible para los ciudadanos a través de procesos sencillos y expeditos, así como de criterios de excepción claros. Cuando este marco se ignora, aumenta la escasez de información entre los ciudadanos y estos dejan de conocer de las acciones del gobierno y las razones detrás de sus decisiones.<sup>284</sup>

Como hemos evidenciado, hasta ahora el acceso a la información tributaria opera dentro de la administración pública mexicana y no hacia fuera, es decir, al contribuyente o cualquier persona dotada de garantías individuales. ¿Es entonces el derecho de acceso a la información, como derecho de los contribuyentes, parte toral del principio de justicia tributaria? Si es así ¿cómo se ejecuta y bajo cuáles reglas y condiciones?, ¿cuáles son las diferencias y similitudes en la configuración de la reserva fiscal en

<sup>283</sup> Ver Stiglitz, Joseph E., "Knowledge as a Global Public Good", en Igne Kaul *et al.*, *Global Public Goods. International Cooperation in the 21<sup>st</sup>. Century*, Oxford University Press, 1999.

<sup>284</sup> Stiglitz, J. E., "On Liberty, the Right to Know and Public Disclosure: The Role of Transparency in Public Life", Oxford Amnesty Lecture, 1999.

personas físicas y morales? La doctrina tiene en este campo un amplio reto que discutir.

Gracias al uso de la LFTAIPG en la materia tributaria durante sus cinco primeros años de vigencia, podemos saber que existen problemas profundos en la aplicación de este derecho frente a la autoridad fiscal. Empezando por una falta de “calidad jurídica” de las respuestas que las autoridades entregan al solicitante y la carencia de motivación del acto restrictivo del derecho de acceso a la información. Las solicitudes y sus respuestas son una evidencia de opacidad en los derechos e intereses que tutela el secreto fiscal, como la misma ley lo llama. Comprueban también que no hay coherencia entre la reserva absoluta de la confidencialidad a la que obliga el marco jurídico fiscal, y la reserva relativa que manda la ley de transparencia. Y finalmente, pone de relieve que el sistema de reserva de la información tributaria es imperfecto y sus agujeros son legales y extralegales.

Así que, el primer desafío sobre el contenido de la transparencia y el acceso a la información tributaria se refiere a desentrañar los cimientos teóricos y administrativos, así como los derechos fundamentales tutelados y los principios normativos que tanto el sistema de leyes tributarias como de transparencia deben atender. En un siguiente paso, la investigación académica debe proporcionar conocimiento válido y veraz sobre cómo estos cimientos doctrinales de la transparencia se orientarán a aumentar la recaudación, empezando por resolver empíricamente la incógnita de ¿cómo la transparencia puede aumentar la recaudación?

Es posible afirmar que en casi todas las reformas que se han hecho al CFF, por lo menos desde los años 80, se muestra en las exposiciones de motivos la inminente preocupación del legislador por tomar serias medidas para aumentar los bajos niveles de recaudación. Por lo que consideramos que cualquier estudio que se proponga en materia de transparencia fiscal en México debe enfocarse a este enorme y complejo objetivo; lo anterior siempre revisando los beneficios y prejuicios que abrir la información del fisco puede desencadenar.

Por lo pronto, se ha demostrado aquí que existe una alta opacidad y discrecionalidad en las funciones recaudatorias del fisco y en el cumplimiento de los contribuyentes en relación con su real capacidad. Por ejemplo, en México existe un alto índice de evasión fiscal y que no se persigue penalmente, y esto se observa de las estadísticas de la Procuraduría General de la República en cuantas averiguaciones previas, consignaciones, procesos y sentencias, en virtud de que existe un bajo porcentaje de éstos por delitos tributarios.

Y para muestra un botón, de acuerdo con los datos proporcionados por la Procuraduría General de la República, la incidencia delictiva del fuero federal de 2006, a nivel nacional, del 1o. de enero al 31 de diciembre de 2006 fue la siguiente:

<i>Delitos diversos</i>	<i>Total</i>	<i>% del total</i>	<i>Índice delictivo</i>
Inst. Banca y Crédito	2.751	2.51%	2.56
<i>Fiscales</i>	<i>1.955</i>	<i>1.78%</i>	<i>1.82</i>
Patrimoniales	10.910	9.95%	10.15
Ambientales	1.229	1.12%	1.14
Propiedad Int. e Indust.	809	0.74%	0.75
Servidor público	1.846	1.68%	1.72
L.F.A.F.E.	13.331	12.16%	12.40
Asociación delictuosa	0	0%	0
Robo en carretera	5	0%	0
Ley Gral. de Población	1.789	1.63%	1.66
A.V.G.C.	1.350	1.23%	1.26
Culposos p. trans. de vehículos	217	0.20%	0.20
Otras leyes especiales	1.862	1.70%	1.73
L.F.C.D.O.	403	0.37%	0.37
Delitos electorales	1.535	1.40%	1.43
Otros	11.571	10.55%	10.76
Delitos contra la salud	58.066	52.97%	54
<i>Total</i>	<i>109.629</i>	<i>100%</i>	<i>101.96</i>

Los datos de la tabla son reveladores de la situación que estamos exponiendo, ya que la comisión de delitos por defraudación fiscal es muy baja y la incidencia delictiva en 2006 fue de 1.82%, con lo cual a primera vista podría decirse que en México no se cometen delitos contra la hacienda pública, y que todos los residentes de la República mexicana cumplen con su obligación constitucional de pagar contribuciones a cabalidad. Nada más lejos de nuestra triste realidad. Esto permite hacer una presunción *iuristantum* de que la autoridad utiliza la información tributaria como arma persecutoria de los ciudadanos incómodos, como ejemplo tenemos el caso Taesa, Paquita la del Barrio, Cabal Peniche, Carlos Salinas, Roberto Madrazo, los cuales han sido documentados por la prensa mexicana. Para evitar este tipo de conjeturas es menester transparentar las facultades fiscalizadoras de la autoridad fiscal, para ver cual ha sido el actuar y discrecionalidad de la Procuraduría Fiscal de la Federación en este sentido.

## II. DESAFÍOS PARA LA TRANSPARENCIA FISCAL

Quizá los desafíos para mejorar la transparencia tributaria corran por varios caminos. Uno es continuar y lograr mejores niveles de penetración en la difusión de las obligaciones de los contribuyentes y la cultura del cumplimiento. Otro, encontrar formas cada vez más claras y accesibles de brindar asistencia y orientar al contribuyente sobre sus obligaciones. Además, emprender esfuerzos para combatir el mal natural del Internet: la *sobreinformación* por desorganización de datos en los portales. Si bien gran cantidad de información es diariamente subida a las webs de la SHCP y del SAT, mucha se pierde en el formato de las mismas páginas.<sup>285</sup> Además, actualmente todo parece prioritario y las plataformas electrónicas han pasado de ser portales informativos a ser la punta del iceberg de bases de datos múltiples.

<sup>285</sup> Debemos estas observaciones a Rodrigo Brand de Lara.

Se puede decir que un tema donde hay un déficit de información disponible hacia el público, es aquella referente al cumplimiento y gestión de las obligaciones de la autoridad fiscal en sus fines de recaudación, así como sus decisiones, criterios, estadísticas más precisas con utilidad social, resoluciones, etcétera. Veamos de cerca esto.

En cuanto a los criterios que manda publicar el penúltimo párrafo del artículo 33, en el portal del SAT se encuentran los criterios desde el año 2004.<sup>286</sup> Se trata de criterios de interpretación que las unidades del SAT deben seguir. Un ejemplo es, que para la devolución de cantidades que realiza la autoridad fiscal, si se pagan intereses, éstos deben acumularse para los efectos del impuesto sobre la renta, y en el criterio se desarrolla una breve interpretación de la norma para sustentarlo. Otro criterio del 2009, explica que para la autoridad fiscal se considera que los estímulos fiscales constituyen ingresos acumulables para los efectos de la Ley de Impuesto sobre la Renta, derivado de una interpretación jurídica.

Las resoluciones correspondientes al artículo 34 que son favorables a los contribuyentes y que derivan de consultas “reales y concretas” se empezaron a publicar en la web del SAT en el 2008 y permiten revisar el archivo a partir del 2001.<sup>287</sup> Estas resoluciones aclaran las dudas de los contribuyentes sobre el pago correcto de impuestos, por ejemplo, el concesionario de un pozo de agua solicitó que se le ratifique el criterio si debe cobrar o no en la facturación el IVA por la venta de agua en pipas de 8,000 litros o si debe aplicar la tasa del 0%; la resolución de la autoridad fiscal le confirmó que debe aplicar la tasa del 0% del impuesto al valor agregado y fundamentó conforme a derecho.

Vale la pena anotar que las resoluciones que manda hacer públicas el artículo 33, inciso g) del CFF que establecen disposi-

<sup>286</sup> Véase [http://www.sat.gob.mx/sitio\\_internet/informacion\\_fiscal/legislacion/criterios\\_normativos/default.asp](http://www.sat.gob.mx/sitio_internet/informacion_fiscal/legislacion/criterios_normativos/default.asp), consultada en octubre de 2009.

<sup>287</sup> Véase [http://www.sat.gob.mx/sitio\\_internet/sitio\\_aplicaciones/Resoluciones\\_Favorables/](http://www.sat.gob.mx/sitio_internet/sitio_aplicaciones/Resoluciones_Favorables/), consultada en octubre de 2009.

ciones de carácter general, que se refieren a la miscelánea fiscal, hasta el cierre de este libro no habían sido publicadas.

Ahora bien, una tendencia creciente en la APF es usar políticas de transparencia focalizada, donde vale traer a colación que Fernando Castromil<sup>288</sup> ha indicado que el contenido de los deberes de información se concreta en la comunicación que debe hacerse a la Hacienda Pública de determinados datos de trascendencia tributaria de terceros, de los que se haya tenido en conocimiento precisamente por las relaciones personales, empresariales o profesionales mantenidas con dichos terceros. Para Anchor Fung, la transparencia focalizada, como política de información proactiva donde se revelan ciertos datos para generar ciertos resultados, puede brindar confianza y seguridad en el entorno.<sup>289</sup> Así, existen políticas en algunos países donde se revelan las listas de los deudores del fisco con la intención de esperar que los aludidos acudan a cumplir con su obligación; los créditos otorgados y sus deudores; o, las empresas y personas físicas dadas de alta en la hacienda para poder detectar facturas falsas y fraudes. Consideramos que estas políticas podrían resolver problemas muy concretos a través de la transparencia focalizada y dar certidumbre al contribuyente. Aquí podrían ser publicadas estadísticas y datos muy específicos para obtener un resultado social relevante, como es fortalecer la cultura del pago de impuestos, generar confianza en los sectores empresariales, contribuir a crear escenarios de competitividad, por mencionar algunas ideas.

<sup>288</sup> Castromil, Fernando, *op. cit.*, p. 1.

<sup>289</sup> Fung, Anchor, Graham, Mary y Weil, David, *Full Disclosure. The perils and promise of transparency*, Estados Unidos, Cambridge University Press, 2007.

### III. CONFIGURACIÓN DEL SECRETO FISCAL

#### 1. *Derechos que preserva el secreto fiscal*

Este acometido no es nada fácil, y parte de la contrariedad es que entre los expertos de los ramos que se mezclan tampoco existe consenso. Algunas corrientes doctrinales consideran que el secreto fiscal no protege ningún derecho, mientras otras, argumentan que la protección versa sobre el derecho a la intimidad, reconduciéndola hacia la vida privada del contribuyente. Una tercera postura se cuestiona si en realidad únicamente se protegen datos personales, y como tal, entonces no cabría la protección de los datos de las personas morales. Lo anterior, deja en el panorama que nos encontramos con posturas muy disímboles, lo cual significa, que no estamos ante un plano maniqueísta, sino que esta variedad de opiniones deriva por una parte, de la tradición tributaria de identificar secreto fiscal con derecho a la intimidad; por otra, del nuevo paradigma que ha creado el derecho al acceso a la información y toda la parafernalia que gira en torno a ello; y por último, la práctica litigiosa en México hace presumir que el secreto fiscal responde a intereses meramente económicos.

Ante esta situación, un gran desafío es la realización de estudios prolijos en la doctrina y en la jurisprudencia, que permitan discernir con claridad cuáles son los derechos fundamentales que se protegen o se excluyen del secreto tributario. Aquí nos interesa aclarar el problema jurídico que se presenta en el campo.

La reserva fiscal se ha invocado para diferentes motivos: *a)* para reservar información que contiene datos de las personas morales derivadas de las obligaciones de contribución; *b)* para reservar información que contiene datos personales (de personas físicas). En el supuesto *a)*, consideramos que se debe aplicar el

régimen jurídico vigente de la protección de datos personales, pero con cierta cautela.<sup>290</sup>

Cabe decir que en México, la escueta protección de los datos personales no ha proveído una categorización de los ámbitos de la vida privada, como los datos económicos. Esto es, para la LFTAIPG toda concretización de la intimidad de las personas es considerada como *confidencial* y recibe el mismo tratamiento jurídico. Afortunadamente, es en la práctica jurisprudencial —donde los derechos y valores supremos entran en colisión— que el régimen ha marcado algunas diferencias sustanciales en la vida privada y ha subrayado la relevancia de los datos de acuerdo con su materia, como los datos contables a los que ya nos referimos en el caso mexicano y el español.

Los datos fiscales de individuos pudieran hacerse públicos ante un caso de interés general, como lo es el conocer si cierta persona ha cometido fraude, acto que daña el patrimonio nacional y que es importante llevar a la luz pública. Empero, el equilibrio entre el derecho a los datos personales y el interés público representa un desafío para la jurisprudencia, donde lo que se encuentra en la balanza es el derecho a la vida privada y el derecho a la información del interés general cuando se trata de hacer públicos los datos personales de cierto individuo. Así pues, la reserva de los datos personales debe desaparecer mediante una prueba de interés público que no ha sido configurada en la norma vigente.

Ahora bien, el supuesto de reserva *b)* de las personas morales es aún más complejo. ¿Qué derechos puede tutelar esta reserva? Para Ernesto Revilla, principalmente se tutelan los derechos de competencia de las empresas.<sup>291</sup> Conocer las bases imponibles, las utilidades y erogaciones de una compañía, por mencionar algunos datos, es información que de circular abiertamente provocaría que otras empresas buscaran clonar los casos de éxito;

<sup>290</sup> Aunque a nivel estatal existen leyes específicas para los datos personales, en la Federación las iniciativas de ley no han prosperado hasta el año 2009.

<sup>291</sup> Comentado durante el Grupo de Discusión realizado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 14 de mayo de 2009.

obtener información para desprestigiar a la competencia; cuestionar el derecho de autodeterminación de cada empresa; entre otras consecuencias no benéficas para las personas morales que en conjunto afectaría su eficiencia y competencia económica. Se trata de personas privadas que rinden cuentas ante el fisco y que éste tiene las facultades de perseguir los delitos en caso de infracción. Así, la reserva fiscal se abre solamente en casos donde versa dicha demanda de incumplimiento por el mecanismo del levantamiento del velo que hemos venido aludiendo. La pregunta obligada en este campo es ¿porqué interesaría abrir la información de relevancia tributaria de las personas morales? ¿cómo puede ponderarse ese interés con el derecho comercial y de competencia empresarial? Finalmente, existen pocos casos donde pudiera demostrarse un interés general, fuera del escrutinio jurisdiccional. Piénsese por ejemplo en un interés social por conocer si las empresas dentro del grupo de los grandes contribuyentes efectivamente pagan impuestos proporcionales a su capacidad contributiva. Para estos casos, como explicamos en el siguiente apartado, deberían existir mecanismos específicos que protejan los derechos de competencia pero que evidencien el incumplimiento de la ley, así como el daño al erario público.

## 2. *¿En qué casos debe operar la apertura del secreto fiscal?*

A estas alturas vale recordar ciertos supuestos que se han tomado para tratar el tema de la apertura fiscal. Primero, que existe una heterogeneidad en el régimen fiscal y en el régimen del derecho de acceso a la información sobre la reserva, ya que tanto la *reserva* de los datos como la *confidencialidad* de los mismos tienen consecuencias jurídicas distintas, responden a intereses diversos y desencadenan doctrinas distintas; por ejemplo el periodo de reserva varía, o la viabilidad de pruebas de interés público o de daño. Segundo, la confidencialidad en el régimen fiscal es *absoluta*, mientras que en el de acceso a la información es *relativa*, pues existen versiones públicas donde los datos pueden des-

agregarse para no hacer identificable a la persona física. Tercero, tanto abrir como reservar los datos tiene consecuencias positivas como negativas, por lo que se debe actuar de manera casuística, fundada y motivada en derecho.

Ante esta propuesta gradual de apertura de los datos de los contribuyentes, o bien, de la reclasificación de los datos personales contenidos en el secreto fiscal como datos confidenciales, cabría preguntarse, ¿cuál sería el mejor canal para realizar dichas categorías o reclasificaciones? Ante esta cuestión, se plantean dos posibilidades, que se realice *ope legis*, es decir, mediante mandamiento legislativo, en el que el legislador motive suficientemente esta reclasificación. O bien, a través de interpretación jurisdiccional, y que sea el juez el que aplique el control de proporcionalidad<sup>292</sup> de

<sup>292</sup> La Corte Europea de Derechos Humanos aplica el principio de proporcionalidad de acuerdo con la Convención Europea de Derechos Sustantivos (The Substantive Rights of the European Convention), consagrado en los artículos 8-11: “Only permit interferences with the substantive rights to the extent that they are *necessary in a democratic society* in pursuit of particular legitimate aims. The concept of proportionality is also fundamental constituent element of other Convention rights, such as prohibition of discrimination (article 14), the right to peaceful enjoyment of possessions (article 1 of Protocol no. 1), the right to free elections (article 3 of Protocol no.1) and freedom of movement (article 2 of Protocol no. 4). The principle of proportionality requires there to be a pressing social need for the measure or interference in question and also that it is proportionate to the aim being pursued. In assessing the proportionality of a particular measure, the Court will consider whether there is an alternative means of protecting the relevant public interest without an interference at all, or by means which are less intrusive. The Court will assess whether the reasons for the interference are *relevant* and *sufficient* to justify it. It is a further requirement that the decision-making process leading to the measure of interference should be fair. The existence of effective controls on measures taken by the authorities is also a relevant factor in assessing proportionality”.

“In assessing proportionality, the state is allowed a certain discretion or *margin of appreciation*... The Court will apply the *margin of appreciation* concept: that state authorities are in principle in a better position to give an opinion on the necessity of a restriction. In addition to its application within the concept of proportionality in articles 8-11, the margin of appreciation is also relevant in other contexts, for example, to article 5 (*e. g.* in deciding whether an individual should be detained as being of *unsound mind*) (see, *e. g.* *Luberti vs. Italy*,

la medida empleada por el legislador, esto es, si fue idónea la clasificación, necesaria y proporcional al fin que se persigue.<sup>293</sup>

A continuación se plantean pues, algunos principios en los que consideramos que debe operar la apertura de la información resguardada por el secreto fiscal. Para estos efectos, incorporamos elementos del derecho comparado y de la práctica del ejercicio del derecho de acceso a la información para ilustrar dichos principios.

Series A, no. 75,23.2.84, (1984) 6 EHRR 440, para. 27); article 6 (*e. g.* considering limitations on the right of access to court) (See, *e. g.* *Osman vs. UK*, no. 23452/94, 28.2.98 (2000) 29 EHRR, para. 147); article 14 (in assessing to what extent differences in otherwise similar situations justify a different treatment in law) (See, *e. g.* *Petrovic vs. Austria*, no. 20458/92, 27.3.98 (2001) 33 EHRR, para. 38); article 15 (in assessing the existence of a public emergency), article 1 of Protocol no. 1 (*e. g.* in considering the extent of the right of the authorities to enforce law so as to control the use of property) (See, *e. g.* *Chassagnou and others vs. France*, nos. 25088/95 and 29443/95, 29.4.99, (2000) 29 EHRR 615, para. 75); and article 3 of Protocol no. 1 (*e. g.* in assessing limitations on the right to vote an stand for elections)”.

“Depending upon the context, the breadth of the state’s margin of appreciation will vary. For example, the state has a wide margin of appreciation in relation to the justification for interferences with property (under article 1 of Protocol no.1) and in assessing the existence of a public emergency (under article 15), but it is narrow in respect of steps taken to maintain the authority and impartiality of the judiciary (under article 10)”. Leach, Philip, *op. cit.*, pp. 163 y 164.

<sup>293</sup> Como ya hemos hecho referencia en la anterior cita a pie de página, la Corte Europea de Derechos Humanos ha restringido algún derecho humano cuando aplica el control de proporcionalidad, en el que hace un balance entre el interés general de la comunidad y el particular, y tenemos múltiples ejemplos en el tema de la protección de la vida privada frente al derecho de la libertad de expresión. De cualquier manera, el balance de los derechos debe verse a través de la Convención, por ejemplo, las circunstancias que se establecen en el artículo 2o. sobre la privación de las posesiones de un particular cuando prevalece el interés público, de acuerdo con el artículo 1o. del Protocolo no. 1. Leach, Philip, *op. cit.*, pp. 167.

*A. La apertura absoluta del secreto fiscal de personas físicas genera vulneración a los derechos de la intimidad*

Resulta obvio que los datos personales son confidenciales y así lo reconoce la LFTAIPG. La información confidencial, en el marco del derecho de acceso a la información pública en México, implica que la negativa de acceso debe ser fundada y motivada, y cualquier forma de vulneración al acceso debe ser justificada.

El resguardo consiste en brindar acceso restringido a estos datos al particular que acredite interés jurídico y revelarlos a terceros bajo su consentimiento expreso. En tales datos se contiene información sobre el estado civil de una persona, su registro federal de contribuyentes, declaraciones de impuestos, clave única de identificación tributaria, patrones de consumo y gastos que realiza una persona en el uso de sus valores patrimoniales. Para Pierini y Lorences, el acceso público a los datos sobre declaraciones patrimoniales, tributarias y financieras puede generar en las personas un estado de indefensión y vulnerabilidad, y significar una situación de peligro para ellas o sus familias. Por ello, y cuando su publicidad no esté debidamente acreditada, deberá ser objeto de consulta exclusiva del interesado.<sup>294</sup>

Asimismo, con la apertura de los datos personales sin el consentimiento expreso del interesado se violaría la protección de datos personales por virtud de los artículos 6o. y 16 constitucionales. Entonces cabe preguntarse, ¿hasta dónde se podría saber de un sujeto con la información fiscal y para qué causas?

Una postura conservadora indicaría que la información fiscal prácticamente es una radiografía del quehacer económico de los contribuyentes, en términos más coloquiales, es dar entrada a cualquier persona hasta la cocina, y por lo tanto, vulnera el derecho fundamental a la intimidad. En esta corriente se piensa que no existe interés alguno para conocer los datos de los contri-

<sup>294</sup> Pierini, Alicia y Lorences, Valentín, *op. cit.*, p. 176.

buyentes y hay un temor sobre el uso de estos datos en contra de la seguridad del contribuyente.

Frente a esta posición, otra liberal argumentaría que de la composición de la declaración fiscal anual, no se revela en su totalidad el patrimonio del contribuyente, sino únicamente los ingresos percibidos en el ejercicio fiscal anterior, con sus respectivas deducciones. En este enfoque, los datos con relevancia tributaria son los contables y formales, es decir, la base imponible, las deducciones permitidas por la ley, los beneficios fiscales y la base liquidable. En específico, datos que componen los elementos cuantitativos de los impuestos, información que es otorgada por el contribuyente por disposición legal, y que es necesaria para la gestión y recaudación de las contribuciones; datos que derivan del deber de informar al Estado sobre las contribuciones. Estos datos no necesariamente revelan la capacidad económica de los sujetos, pero sí la capacidad contributiva subjetiva, que es la que le interesa al Estado y a los contribuyentes. En este enfoque, a través de demostrar el interés público de conocer estos datos podría superar la reserva.

*B. La apertura relativa en forma casuística no genera confrontación con el derecho de la intimidad, sin embargo, permite a la sociedad verificar el cumplimiento de la obligación tributaria y la verificación de la autoridad*

Por secreto fiscal se impone la obligación de guardar absoluta reserva de las declaraciones, de los datos suministrados de los contribuyentes y de los terceros relacionados. Sin embargo, creemos que esta obligación debe atenuarse y aquí cabría una primera propuesta de nuestro estudio.

Consideramos que por una parte se guarde absoluta reserva respecto de los datos personales como el nombre y el domicilio, considerándose como confidenciales tanto en el CFF como en la LFTAIPG. Por otra parte, que la reserva sea relativa en los datos

contables que forman parte de la capacidad contributiva del contribuyente, y puedan darse a conocer porque tienen naturaleza pública, debido a que derivan del artículo 31, fracción IV, de la Constitución, puesto que es el derecho de todo ciudadano saber si otros contribuyentes pagan conforme a su real capacidad contributiva.<sup>295</sup>

En la experiencia comparada, la reserva fiscal absoluta se encuentra presente. En Perú, el Código Tributario, artículo 85 establece que “las declaraciones o informes que la administración tributaria obtenga de los contribuyentes, responsables y terceros por cualquier medio de los deudores tributarios y de terceros, tendrán carácter reservado y sólo podrán ser utilizados para los fines propios de la Administración”.<sup>296</sup> En Argentina, los artículos 101 y 101 bis de la Ley 11.683 de Procedimientos Fiscales señalan:

Las declaraciones juradas, manifestaciones e informes que los responsables o terceros presenten a la Dirección General y los juicios de demanda contenciosa, en cuanto consiguen aquellas informaciones, son secretos... Los magistrados, funcionarios, empleados judiciales o dependientes de la Dirección General, están obligados a mantener el más absoluto secreto de todo lo que llegue a su conocimiento en el desempeño de sus funciones sin poder comunicarlo a persona alguna, ni aún a solicitud del interesado, salvo a sus superiores jerárquicos.

Ahora bien, la reserva relativa opera ya en México, incluso en el secreto bancario. Para Méjlan, en México se abre el secre-

<sup>295</sup> Conviene recordar que en todo caso la finalidad con la que fueron recabados los datos patrimoniales del contribuyente reflejados en las contribuciones, es recaudatoria. Es decir, llegan a manos de las autoridades fiscales con un único propósito constitucional, “el deber de contribuir a las gastos públicos”. Revelar parcialmente datos contables de los contribuyentes puede contribuir a generar un ambiente de confianza entre éstos y las autoridades fiscales, y repercutir en un mejor nivel de recaudación.

<sup>296</sup> Luque Rázuri, Martín, *op. cit.*, p. 181.

to bancario en los casos cuando: *a)* el cliente lo autoriza; *b)* una autoridad del Estado lo ordena versando la litis sobre asuntos económicos manejados por la banca y pertenecientes a la contraparte en el procedimiento jurisdiccional respectivo; *c)* en procedimientos federales de investigación de delitos; *d)* en los casos en que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (hasta 1995 denominada Comisión Nacional Bancaria y de Seguros) acepte la solicitud de las autoridades hacendarias federales para efectos fiscales, y *e)* en casos de representación legal.<sup>297</sup>

La reserva fiscal relativa por casos aquí planteada se sustenta en la obligación tributaria, que al ser elevada a rango constitucional, se concibe como un deber de solidaridad con los menos favorecidos y como tal debe protegerse y cumplirse. Dicha obligación genera derechos públicos subjetivos en favor de los contribuyentes, entre estos, el derecho a la información sobre el cumplimiento de las obligaciones tributarias por parte de autoridades y ciudadanos. Al actualizarse el incumplimiento de las obligaciones tributarias por parte de los contribuyentes, significa que también se vulnera el derecho subjetivo de los contribuyentes sobre el buen desempeño de la hacienda pública, al verse mermada su recaudación por lo que justifica plenamente que se conozca de forma cabal por todos los contribuyentes el delito o la infracción tributaria mediante los documentos oficiales. Empero, conscientes del desafío que esta reserva relativa plantea, desarrollamos algunos ejemplos en el siguiente apartado.

*C. La apertura absoluta del secreto fiscal de personas morales genera vulneración a los derechos de competencia entre otros*

Como ya hemos mencionado, la apertura de datos de personas morales en México, dado que la legislación vigente sólo protege datos de personas físicas, tendría que hacerse mediante el me-

<sup>297</sup> Méjan C., Luis Manuel, *El secreto bancario*, op. cit., p. 111.

canismo del levantamiento del velo y solamente en casos donde existe demanda jurisdiccional que lo sustente. Valga solamente argumentar en esta parte, que en este tipo de reserva absoluta, se protegen no solamente intereses de competencia económica y comercial, sino también de secreto industrial. Piénsese en empresas cuya información fiscal contiene datos industriales sobre la autenticidad de sus productos o servicios, su producción, *know how*, o *modus operandi*.

Esta apertura también trae a colación el debate sobre si las empresas privadas deben ser sujetas al escrutinio social, esto es, si el derecho de acceso a la información debe ser garantizado también en el sector privado.<sup>298</sup> Este debate no es nuevo y si bien existen voces que se encuentran en favor de la apertura en entes privados, la experiencia legislativa comparada demuestra que solamente en un país del mundo ocurre así: Sudáfrica. Aunque la ley de acceso a la información sudafricana ha tenido una historia de omisión por parte de las autoridades encargadas de implementarla, sólo garantiza el acceso a la información en manos de privados cuando exista una probable afectación a terceros.<sup>299</sup> En todo caso, no es la intención de este libro provocar un debate sobre si los privados deben abrirse al escrutinio social o no, sino simplemente aludir a los mecanismos de verificación del cumplimiento de sus obligaciones tributarias a través de la información que detenta el fisco.

### 3. ¿Cómo debe darse la apertura?

La apertura relativa casuística de los datos contables de los contribuyentes podría articularse, a nuestro entender de diversas maneras, a saber:

<sup>298</sup> El debate en México se recupera en Luna Pla, Issa, *Movimiento social del derecho de acceso a la información en México*, op. cit.

<sup>299</sup> Mendel, Toby, *Freedom of Information. A comparative legal survey*, UNESCO, París, 2008, p. 95.

- a) Por magisterio de una ley, es decir, tanto en la LFTAIPG como las leyes específicas. En este supuesto caben las versiones públicas y la desagregación de datos, ambas figuras ya existentes en la LFTAIPG.
- b) Por prueba de interés público mediante recurso seguido ante el IFAI.
- c) Control de proporcionalidad mediante autoridad jurisdiccional federal a través del juicio de amparo.

#### A. *Por magisterio de una ley*

Somos de la opinión que el debate de la apertura debe ir acompañado de aquél de la protección de los derechos. Así, consideramos pertinente que deben desarrollarse reformas a la LFTAIPG que ofrezcan mayor protección a los datos del contribuyente (confidencialidad) y al mismo tiempo, permitan la apertura relativa en casos de interés público sobre datos contables (susceptibles de reserva). Asimismo, reformar el CFF para justificar legítimamente el origen de la reserva de los datos del contribuyente, prever excepciones por causas de interés público, y hacer mayores esfuerzos por transparentar la información que genera la autoridad fiscal y aquella sobre su desempeño administrativo. En ambas leyes se deberá considerar la debida protección de los datos personales, incluidos los principios de legalidad, seguridad en el resguardo, finalidad, intercambio, etcétera.

Dicho lo anterior, para la forma gradual de apertura de los datos de los contribuyentes, o bien, de la reclasificación de los datos personales contenidos en el secreto fiscal como datos confidenciales, se plantea la posibilidad de que se realice *ope legis*, es decir, mediante mandamiento legislativo, en el que el legislador motive suficientemente esta reclasificación. Lo que se traduce en una exigencia de buenos argumentos para fundar el acto legislativo. De tal manera, que la autoridad tiene libertad para clasificar; sin embargo, no todas las clasificaciones son razonables, y en

tal sentido Pérez Portilla siguiendo a Rey Martínez indica: “una clasificación razonable es aquella que incluye a todas las personas situadas respecto del propósito de la ley. Este propósito puede ser la eliminación de un daño público o la consecución de algún bien público”.<sup>300</sup>

Mientras tanto estas reformas legislativas avanzan, existen dos mecanismos jurídicos para establecer la reserva relativa y que pueden usarse igualmente para la materia de información de relevancia tributaria; nos referimos a las versiones públicas y desagregación de datos.

#### 4. *Versiones públicas y desagregación de datos*

Tratándose de materias que exijan cierta reserva, la publicidad debe hacerse parcialmente, pero en la doctrina no es admisible que se soslaye por completo.<sup>301</sup> La LFTAIPG prevé las *versiones públicas* como un recurso que puede utilizar la autoridad a quien se le ha solicitado información cuando los documentos contienen datos personales, que puede causar algún daño, o que existe un interés público por reservar (artículo 42 de la LFTAIPG). Esto es, que puede reservar partes del documento y brindar acceso público a otras. Por ejemplo, en la lista de empresas bajo la administración de grandes contribuyentes que fueron sujetas a auditorías fiscales durante cierto año, lo único que se reservaría es el nombre o razón social de las mismas, pero debe ser público el número de empresas y más aún, los resultados de las auditorías reservando datos que pudieran hacer identificable las empresas.

La desagregación de datos consiste en eliminar de un documento aquella información que puede hacer identificable a una persona, como su nombre, domicilio, RFC, etcétera. Lo anterior, cuando existe una solicitud de información donde se manifiesta interés por conocer ciertas partes del documento. Con este meca-

<sup>300</sup> Pérez Portilla, *op. cit.*, p. 101.

<sup>301</sup> Luque Rázuri, Martín, *op. cit.*, p. 127.

nismo es posible producir estadísticas y datos generalizados sobre el estado fiscal de ciertos grupos de personas, pero también sobre el cumplimiento de las obligaciones de verificación de la autoridad fiscal en su práctica cotidiana. Veamos algunos casos de solicitudes en los que operaría la desagregación de datos.

A una solicitud que pida acceso a las liquidaciones de créditos derivadas de auditorías por empresa determinada o los estados de cuenta históricos de créditos de empresas con nombre completo, la respuesta de la autoridad debe desagregar de las liquidaciones o del estado de cuenta de los créditos los datos que hagan identificable a la empresa.

O bien, a una solicitud donde se piden los nombres de las empresas con mayores adeudos fiscales en años pasados y el estado que guardan los procesos para hacer efectivo el cobro, la autoridad puede generar una versión pública haciendo público el número de las empresas con adeudos por año y el estado que guardan los procesos.

Un último ejemplo es una solicitud en donde se pida acceso público a los nombres de los contribuyentes a quienes se les ha condonado el pago de contribuciones y accesorios, así como el monto de la deuda, donde la autoridad podría realizar una relación numérica de estos contribuyentes y los montos.

### B. *Pruebas de interés público*

En cuanto a las pruebas de interés público son mecanismos del derecho comparado útiles para delimitar el alcance de dos o más derechos o intereses en colisión. En México, el único mecanismo legislativo para ponderar derechos sin llegar a constituirse como una prueba es el de daño establecido en el Código Civil, artículo 20:

Cuando haya conflicto de derechos, a falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trate de evitarse perjuicios y no a favor del que pretenda obtener lucro. Si

el conflicto fuere entre derechos iguales o de la misma especie, se decidirá observando la mayor igualdad posible entre los interesados.

Más que una prueba, es un principio que opera a falta de una ley que dirime los intereses y, sólo entonces, el bien preponderante es “evitar perjuicios” por encima del “interés lucrativo”. Esta herramienta del derecho civil no es la más adecuada para ponderar entre el derecho de acceso a la información, los intereses del fisco en el cumplimiento de sus funciones y los derechos de intimidad y datos personales de las personas, pues estamos ante la materia de derechos fundamentales.

Para Luque Rázuri, la reserva sólo se justifica cuando la divulgación se enfrenta a intereses superiores o igualmente protegidos. Siguiendo el principio de la garantía del derecho de acceso a la información, la carga de la prueba para demostrar que cierta información debe mantenerse en secreto recae en el Estado, pues “no basta que afirme la necesidad del secreto, por razones obvias”. Con esto se pretende evitar que el Estado anteponga intereses privados a los públicos y podría negar información arbitrariamente.<sup>302</sup>

En la doctrina del acceso a la información también existen las prueba de daño, que se conforma de tres elementos fundamentales, que son:<sup>303</sup> 1) que la información solicitada se encuentre prevista en alguno de los supuestos de excepción del acceso previstos en la ley; 2) que la revelación de la información puede amenazar efectivamente el interés público protegido por la ley, y 3) que el daño que pudiera producir la revelación de la informa-

<sup>302</sup> *Ibidem*, p. 165.

<sup>303</sup> López-Ayllón, Sergio y Posadas, Alejandro, *op. cit.*, pp. 21-65. En dicho artículo, estos autores patentizan la experiencia de Estados Unidos, Irlanda y México sobre el problema técnico para acreditar el daño en el caso de la negativa para otorgar información clasificada como reservada.

ción sea mayor que el interés público de conocer la información de relevancia.<sup>304</sup>

Atendiendo a la LFTAIPG, la prueba de daño no aplicaría cuando las reservas de información se fundamenten en el artículo 14, que es donde se prevé el secreto fiscal. Empero, el reglamento de la LFTAIPG, en su artículo 27, extiende su aplicación a los artículos 14 y 18, de manera que se aplicaría para el secreto fiscal: Al clasificar expedientes y documentos como reservados o confidenciales, los titulares de las unidades administrativas deberán tomar en consideración el daño que causaría su difusión a los intereses tutelados en los artículos 13, 14 y 18 de la Ley.

Ni la ley ni su reglamento profundizan en los criterios guía para estructurar una prueba de daño. Más tarde, el Pleno del IFAI arrojó luz en la materia en sus Lineamientos Generales para la clasificación y desclasificación de la información. Según los Lineamientos, la prueba de daño únicamente se aplicará en la clasificación de las fracciones establecidas en el artículo 13 de la LFTAIPG, y en el caso de los artículos 14 y 18 “basta con que la misma se encuadre en alguno de los supuestos a que se refieren dichos artículos”.

Cuando se clasifique información en los supuestos del artículo 13, según los lineamientos, se deberán considerar “elementos objetivos que permitan determinar si la difusión de la información causaría un daño presente, probable y específico a los intereses jurídicos tutelados por dicho precepto [octavo]”. Lo anterior significa que el daño debe estar probado en elementos objetivos y cumplir con la condición de ser “presente, probable y específico”.<sup>305</sup> Sin embargo, esta prueba que se ha diseñado en los lineamientos del IFAI no necesariamente es aplicable a la materia reservada bajo el secreto fiscal.

<sup>304</sup> Villanueva, Ernesto, *Derecho de acceso a la información en el mundo*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2006.

<sup>305</sup> En la práctica la aplicación de los criterios de argumentación y de la misma prueba ha sido problemática y poco practicada por el IFAI y las entidades. López-Ayllón, Sergio y Posadas, Alejandro, *op. cit.*, pp. 21-65.

Desde la perspectiva expresada en los Lineamientos Generales en comento, si nos ubicamos en el supuesto del artículo 14, fracción II de la LFTAIPG, no es necesario motivar el daño. Aún más, en la LFTAIPG y sus normas derivadas no se ha previsto aún una prueba de interés público para los casos donde, para los efectos de los lineamientos, el daño no debe demostrarse.

Las pruebas de interés público poseen características diferentes a las de daño en la doctrina. Por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ocupó una prueba de interés público para entrar en el análisis del caso *Claude Reyes vs. Chile* donde se reconoce que un problema peculiar de las leyes relacionadas con el derecho a la información es la definición de sus límites. Para la Corte, este es un problema de proporcionalidad en el que entra en juego el interés público, para lo cual se requiere que la revelación de la información sea *necesaria*. El *test* para determinar la necesidad en el acceso a la información que el caso concreto planteaba, consistió en *a)* que la información solicitada fuera conducente para conseguir el objetivo; *b)* que se tratara de una de información que proporcionalmente justificara el interés por conocerse ante el interés público, y *c)* que no hubiera otra alternativa para conseguir el objetivo.<sup>306</sup>

Ahora bien, la información que los contribuyentes entregan al fisco entra en el supuesto de la información clasificada como reservada de acuerdo con la LFTAIPG. Para la reserva de la información, la doctrina ha coincidido en que la información no puede reservarse automáticamente, sino que se tiene que demostrar que la divulgación de ciertos datos causan un daño o perjuicio a las personas; en palabras de López Ayllón, “se requiere de una ponderación de los valores en conflicto para poder determinar de manera cierta que la primera pone en riesgo a la segunda y que por ello procede una reserva temporal del documento”. Los crite-

<sup>306</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*, numeral 86, sentencia del 19 de septiembre de 2006.

rios de dicha argumentación se conocen como prueba de interés público.<sup>307</sup>

Sobre la prueba de interés público encontramos reiteradamente en los votos disidentes emanados del IFAI el argumento de que la prueba de interés público no tiene sustento constitucional. Así se refleja en el recurso de revisión 1760/07 y 1761/07.<sup>308</sup> En éste destaca en primer término que la *prueba de interés público*<sup>309</sup> no tiene fundamento ni constitucional ni legal tal como se puede advertir del siguiente texto:

Así, la resolución votada por la mayoría del Pleno de este Instituto introdujo como criterio de acceso a la información la llamada ‘prueba de interés público’, el cual no tiene fundamento constitucional ni legal. En realidad, la mención al ‘interés público’ en el artículo 6o. constitucional tiene por efecto limitar el alcance de algunas excepciones de publicidad que prevé la Ley.

En efecto, la legislación mexicana en materia de acceso a la información no contempla el interés público como causal de desclasificación o para entregar la información solicitada a pesar de que esté clasificada, por lo que consideró que determinar la naturaleza de cierta información a partir de la existencia de un ‘interés público’ no encuentra sustento en la propia Ley. En cualquier caso, el ejercicio lógico de la valoración del beneficio de la publicidad sobre los daños a los valores tutelados por la Ley, requiere de una demostración objetiva, que aluda a beneficios reales. Por lo tanto, se requiere demostrar el beneficio que significaría la divulgación de la información.<sup>310</sup>

En este esfuerzo, para el caso de la reserva fiscal, consideramos que igualmente deberá ponderarse con el acceso a la infor-

<sup>307</sup> López-Ayllón, Sergio y Posadas, Alejandro, *op. cit.*, pp. 21-65.

<sup>308</sup> Dependencia o entidad ante la que se presentó la solicitud: Secretaría de Comunicaciones y Transportes; recurrente: Elizabeth Aguirre Martínez; ponente: Alonso Lujambio Irazábal; número de folio de la solicitud: 0000900032607 y 0000900032707.

<sup>309</sup> Las cursivas son nuestras.

<sup>310</sup> Voto particular emitido en el expediente número 1760/07 y 1761/07, p. 1.

mación, el posible interés fiscal, entendido bajo la perspectiva de la hacienda pública como fiduciaria de la comunidad.

En resumidas cuentas, las pruebas de daño y de interés público son un tema de estándares que pueden estar definidos en la ley y no de requisitos o mandatos rígidos para poder balancear casuísticamente los derechos en cuestión. Y aunque el actual marco jurídico no es capaz de garantizar ambas pruebas a cabalidad, aún queda por aplicarse el control de proporcionalidad constitucional.

### *C. Control de proporcionalidad*

Ante la pugna de los derechos fundamentales ya Carpizo anunciaba la teoría de la armonización de los derechos fundamentales,<sup>311</sup> sin embargo, ante esta postura en el derecho germánico<sup>312</sup> se engendró el control de proporcionalidad aplicable cuando existía conflictividad entre dos derechos fundamentales.

Es así, que para valorar la intervención de un acto de autoridad ya sea legislativo o administrativo, sobre la vulneración de cualquiera de los derechos fundamentales, por decir, el derecho al acceso de la información tributaria y el derecho a la intimidad patrimonial, resulta recomendable analizar esta intromisión

<sup>311</sup> Carpizo manifiesta que se trata únicamente de “armonización de derechos”, los cuales se encuentran en la misma jerarquía, y en el caso concreto el juez decidirá el precepto constitucional aplicable. A su vez manifiesta que los derechos humanos a la intimidad y a la información deben coexistir para fortalecer la dignidad humana. Carpizo, Jorge, *Nuevos estudios constitucionales*, México, Porrúa, 2000, pp. 239 y 241.

<sup>312</sup> Nace precisamente bajo el régimen de interferencias que sufren los derechos fundamentales, y que apareció en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Alemana en una decisión de 1958 concerniente a la constitucionalidad de una ley bávara que reglamentaba de manera restrictiva las condiciones de implantación de las farmacias en detrimento de la libertad de profesión protegida dentro del artículo 12 de la Ley Fundamental (VBerfGE 7, 377, Pharmacies (Apotheken-Urteil), 11 juin 1958) citado por Capitant, David, *Les effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2001, pp. 158 y ss (traducción libre).

a través del control de proporcionalidad.<sup>313</sup> De acuerdo con David Capitant el principio de proporcionalidad se encuentra como un mecanismo de protección de los derechos fundamentales, que permite asegurar la garantía óptima dentro del sacrificio de los derechos individuales en donde debe prevalecer el interés general necesario a la cohesión social.<sup>314</sup>

Tratándose de información pública y de particulares, el primer fundamento para el secreto sólo puede obedecer a razones de interés también público. El mismo argumento que justifica la transparencia puede también justificar la reserva, cuando la divulgación puede contradecir los fines mismos que la justifican.<sup>315</sup> Para Lasswell, “todo interés público requiere de una formulación sensata de su contenido, en función de consecuencias de valor, que se buscan desde el punto de vista del procedimiento de acuerdo con prácticas especializadas para las resoluciones inclusivas necesarias para dar efecto al contenido formulado”.<sup>316</sup>

Admitimos sin embargo, que son los sistemas jurídicos nacionales por medio de la interpretación de los derechos fundamentales que a través del tiempo reubican las escalas de valores que simboliza el llamado *interés público*, y que varía de país en país.<sup>317</sup> Por lo que el interés público “necesita constantemente de una definición y evaluación en un reajuste interminable”<sup>318</sup>

<sup>313</sup> Como ya hemos hecho referencia, la Corte Europea de Derechos Humanos ha restringido algún derecho humano cuando aplica el control de proporcionalidad, en el que hace un balance entre el interés general de la comunidad y el particular, y tenemos múltiples ejemplos en el tema de la protección de la vida privada frente al derecho de la libertad de expresión. De cualquier manera, el balance de los derechos debe verse a través de la Convención, por ejemplo, las circunstancias que se establecen en el artículo 2o. sobre la privación de las posesiones de un particular cuando prevalece el interés público, de acuerdo con el artículo 1o. del Protocolo no. 1. Leach, Philip, *op. cit.*, p. 167.

<sup>314</sup> Capitant, David, *op. cit.*, p. 163 (traducción libre).

<sup>315</sup> Luque Rázuri, Martín, *op. cit.*, p. 157.

<sup>316</sup> Lasswell, Harold D., *op. cit.*, p. 90.

<sup>317</sup> Fiedmann, W., *op. cit.*, p. 96.

<sup>318</sup> *Ibidem*, p. 100.

que se lleva a cabo mediante el debate público (universidades, medios de comunicación, etcétera) y jurisdiccionalmente a través de las pruebas de interés público. En ello, diversos autores coinciden en el papel del “erudito” para ponderar los valores en tándem.

En el caso de la ponderación que tendría que realizar el juzgador, debe ser realizada bajo la definición de Alexy como la optimización de principios contrapuestos, la cual puede ser desintegrada en tres fases: “la primera establece los grados de insatisfacción de un principio; la segunda establece la importancia de satisfacer un principio opuesto, y la tercera se establece si la importancia de satisfacer el segundo principio justifica el detrimento o la insatisfacción del primer principio”.<sup>319</sup>

Es así, que dentro de la dogmática constitucional mexicana Sánchez Gil siguiendo a Alexy<sup>320</sup> indica que para calificar la intervención legislativa en algún derecho fundamental es necesario el estudio de tres subprincipios que integran al principio de proporcionalidad, los cuales son: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto (ponderación). Este autor también da cuenta que se ha discrepado que estos sean subprincipios de la proporcionalidad *lato sensu*, y afirmado que esta última en realidad se trata de una mera yuxtaposición de principios diversos, pero que en su favor debe decirse que cada uno de ellos representa un aspecto especial de la proporcionalidad, de una justa medida entre objetos diversos.<sup>321</sup>

Este jurista define así los tres subprincipios, el referido a la idoneidad, indica que se desenvuelve en dos vertientes para de-

<sup>319</sup> Vázquez, Rodolfo, presentación del libro *Jueces y ponderación argumentativa*, de Ibáñez Perfecto, Andrés y Alexy, Robert, México, UNAM, Instituto de investigaciones Jurídicas, 2006, pp. IX y X.

<sup>320</sup> Alexy, Robert, “Ponderación, control de constitucionalidad y representación”, en Ibáñez Perfecto, Andrés y Alexy, Robert, *Jueces y ponderación argumentativa*, *op. cit.*, p. 2.

<sup>321</sup> Sánchez Gil, Rubén, *El principio de proporcionalidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones jurídicas, 2007, p. 38.

terminar la licitud de una intervención en un derecho fundamental: “1) aquella medida legislativa debe tener un fin legítimo, y 2) debe ser objetivamente idónea o adecuada para realizarlo, es decir, que por su medio efectivamente pueda alcanzarse una situación que satisfaga el fin a que supuestamente sirve, por ser ella su consecuencia natural”.<sup>322</sup> El subprincipio de necesidad implica que la medida legislativa que restrinja un derecho fundamental sea estrictamente indispensable para satisfacer el fin a aquéllos que se intenta oponer, porque: 1) es la menos gravosa para el derecho afectado, entre diversas opciones igualmente idóneas para conseguir el fin mencionado, o 2) no existen opciones para satisfacer el fin perseguido o las disposiciones afectan el derecho intervenido en una medida mayor.<sup>323</sup> Al respecto, en nuestra investigación deberemos plantearnos la siguiente pregunta: ¿cuál sería la intensidad de la necesidad? Es decir, cuando un juzgador analice este subprincipio deberá explorar la intensidad con la que debe justificarse o manifestarse la necesidad de la medida legislativa o acto administrativo.

¿Para qué casos debe operar entonces el control de proporcionalidad? Para Lina Ornelas, no necesariamente se aplicaría a los casos donde se puedan hacer versiones públicas o desagregar la información, figuras ambas ya comentadas líneas arriba.<sup>324</sup> Más bien, para casos donde se requiera demostrar que conocer cierta información de los contribuyentes, como por ejemplo, la lista de los morosos, es de interés público en tanto están causando un daño al erario público.

Hay aquí un punto importante que retomar del fiscalista Manuel Tron, y que es que la apertura tributaria depende de un pacto social entre ciudadanos, medios de comunicación y autoridades. Son pocos los países que permiten conocer los datos contables de los contribuyentes (como Noruega y Finlandia), y en México

<sup>322</sup> *Ibidem*, p. 40.

<sup>323</sup> *Ibidem*, p. 45.

<sup>324</sup> Comentado durante el Grupo de Discusión realizado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 14 de mayo de 2009.

se cree que existen otros presupuestos que cumplir antes, pues podría causarse un perjuicio a la seguridad personal del individuo.<sup>325</sup> Sin embargo, existen sistemas acaso más moderados que el mexicano. Por ejemplo, en Argentina el Decreto no. 606 del 4 de julio de 1999 incorporó al cuarto párrafo del artículo 101 de la ley 11,683:

No están alcanzados por el secreto fiscal los datos referidos a la falta de presentación de declaraciones juradas, a la falta de pago de obligaciones exigibles, a los montos resultantes de las determinaciones de oficio firmes y de los ajustes conformados, a las sanciones firmes por infracciones formales o mercantiles y al *nombre del contribuyente* o responsable y al delito que se le impute en las denuncias penales. La Administración federal de Ingresos Públicos, queda facultada para dar a publicidad esos datos, en la oportunidad y condiciones que ella establezca.

Además, el artículo 101 bis aclara:

El Poder Ejecutivo Nacional podrá disponer con alcance general y bajo las formas y requisitos que establezca la reglamentación, que los organismos recaudadores de los impuestos a las ganancias sobre activos, sobre los bienes personales no incorporados al proceso económico y al valor agregado, así como de los aportes y contribuciones al sistema nacional de seguridad social, publiquen periódicamente *la nómina de los responsables* de los mismos, indicando en cada caso *los conceptos e ingreso que hubieran satisfecho respecto* de las obligaciones vencidas con posterioridad al 1o. de enero de 1991.

En México, se debe señalar que la información tributaria clasificada como reservada es reservada para los ciudadanos, no así para las autoridades judiciales del orden penal, las hacendarias, los tribunales por concepto de pensiones alimenticias, las autori-

<sup>325</sup> Tron, Manuel E., *Tron Abogados*, Presidente de la International Fiscal Association (IFA), en entrevista personal, 17 de octubre de 2008.

dades fiscales de otros países cuando existe acuerdo de intercambio recíproco de información, y a las sociedades de información crediticia. Y este último supuesto es de llamar la atención en virtud de que estas sociedades no son autoridades,<sup>326</sup> y sin embargo, tienen un trato diferenciado respecto de los ciudadanos, solicitantes de información o contribuyentes.

Es decir, el secreto fiscal, clasificado como información reservada, no obstante que es información reservada para los ciudadanos, solicitantes de la información y contribuyentes, no lo es para las autoridades, y suponemos que esta diferencia de trato que se da entre autoridades y administrados deviene de la añeja idea de potestad de *imperium* del Estado,<sup>327</sup> donde existe una evidente

<sup>326</sup> De acuerdo con la Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia, en el artículo 5o. sanciona lo siguiente: “La prestación de servicios consistentes en la recopilación, manejo y entrega o envío de información relativa al historial crediticio de personas físicas y morales, así como a operaciones crediticias y otras de naturaleza análoga que éstas mantengan con Entidades Financieras y Empresas Comerciales, sólo podrá llevarse a cabo por Sociedades que obtengan la autorización a que se refiere el artículo 6o. de la presente ley”. Además, para constituirse y operar como sociedad de información crediticia, de conformidad con el artículo 6o., se requerirá autorización del Gobierno Federal, la cual otorga la SHCP, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión. Por su naturaleza, estas autorizaciones serán intransmisibles. Las sociedades deberán sujetar sus operaciones y actividades a la ley para regularlas y a las disposiciones de carácter general que expida el Banco de México de acuerdo con el artículo 12. Las sociedades de información crediticia son empresas que estandarizan y venden la información crediticia, también son conocidas como “Burós de crédito”. El Banco de México en la décima primera de las Reglas Generales a las que deberán sujetarse las operaciones y actividades de las sociedades de información crediticia y sus usuarios ha autorizado a las SIC a vender reportes de crédito a entidades financieras o empresas que pretenden efectuar ofertas de crédito si obtienen autorización verbal de la persona física y dicha persona proporciona información que sólo ella puede conocer.

<sup>327</sup> En más cualificada doctrina encontramos a Giannini, A. D., *Instituciones de derecho tributario*, tr. Fernando Sainz de Bujanda, Madrid, Editorial de Derecho Financiero, 1957, pp. 41-44; Blumenstein, Ernest, *op. cit.*, p. 1; Jarach, Dino, *Curso superior de derecho tributario*, Buenos Aires, Liceo Profesional CIMA, 1969, p. 10; Berliri, Antonio, *Principios de derecho tributario*, vol. I, Madrid, Editorial de Derecho Financiero, p. 196; Casado Ollero, Gabriel, *op.*

sujeción del administrado ante la autoridad, o porque existe un interés público legítimo predominante donde la información es tratada para los fines que la ley consagra.<sup>328</sup>

Por lo tanto, resulta imprescindible que en los posibles juicios de control de proporcionalidad sobre el secreto fiscal se considere esta diferencia de trato donde el secreto es a los ojos de los contribuyentes solamente, puesto que favorecer este principio podría llevar a ocultar ineficiencias o malos manejos del escrutinio público.

Consideramos que el tema está puesto a debate, y que aunque no se puede abrir toda la información del contribuyente a los contribuyentes, sin embargo, como un primer pequeño paso podría abrirse *ope legis* en los supuestos de beneficios fiscales, el incumplimiento de las obligaciones tributarias, las infracciones y delitos tributarios, así como el sobreseimiento de los delitos tributarios, son áreas donde existen facultades discrecionales de la autoridad hacendaria y que perfectamente podrían quedar sujetas a la supervisión de los ciudadanos contribuyentes.

#### IV. ARMONIZACIÓN DE LAS NORMAS TRIBUTARIAS CON LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES

La construcción constitucional y legal del derecho de acceso a la información ha sido un esfuerzo que ha tomado muchos años

*cit.*, p. 229. En México bajo esta misma corriente de pensamiento se ubica Alvarado Esquivel, Miguel de Jesús, “Capítulo 10, Los sujetos de la potestad de Imposición”, *Manual de derecho tributario, op. cit.*, p. 191. En el mismo sentido encontramos el apuntamiento de Martínez Rosaslanda, quien ha indicado que “una de las notas naturales en el Juicio de Nulidad es la desigualdad procesal, a favor de las autoridades, en virtud del interés público que tutelan”. Martínez Rosaslanda, Sergio, “Procedibilidad de la demanda y de la contestación en el juicio ante el Tribunal Fiscal de la Federación”, *El procedimiento contencioso administrativo, Cuarta Reunión Nacional de Magistrados del T. F. F.*, México, Tribunal Fiscal de la Federación, 1995, p. 44.

<sup>328</sup> Debemos este comentario a Lina Gabriela Ornelas.

para la vida política del país. Su novedad implica muchos cambios necesarios a la luz de las bases y principios del derecho y garantía, sobretodo si se busca una meta como la de un Estado democrático.

Siguiendo a Guillermo O'Donnell, Estado es un conjunto de instituciones y de relaciones sociales (sancionadas y respaldadas por el sistema legal del Estado) que normalmente penetra y controla el territorio y los habitantes que ese conjunto pretende delimitar geográficamente. Esas instituciones tienen como último recurso para efectivizar las decisiones que toman, la pretensión de monopolizar la autorización legítima de los medios de coerción física y además pretenden ejercer supremacía en el control de dichos medios. Un Estado que contiene un régimen democrático o *Estado democrático*, es en el que el sistema legal sanciona y respalda los derechos y libertades del régimen democrático y donde las instituciones actúan en dirección a efectivizar e implementar esos derechos. Es un Estado que funge como un ancla indispensable de los derechos de la ciudadanía.<sup>329</sup>

En un contexto como este, y para que las instituciones del Estado en efecto garanticen los derechos y las libertades, se requiere que el sistema normativo que legitima al Estado democrático tenga coherencia en la garantía. No podría imaginarse que sólo algunas de las partes del Estado ofrecieran efectiva protección jurídica a los derechos mientras que otras lo hicieran conforme a los estándares decimonónicos. Es así que un desafío más es la armonización de las normas para que ciertamente, en lo que toca al sistema fiscal, se conciba el balance justo entre el derecho de acceso a la información y su principio de la máxima apertura, el derecho a la vida privada de los contribuyentes, el interés público y tributario.

Sin el ánimo de agotar todos los ordenamientos jurídicos que merecen atención y reforma para concordar con el régimen de ac-

<sup>329</sup> O'Donnell, Guillermo, "Algunas reflexiones acerca de la democracia, el Estado y sus múltiples caras", *Revista Reforma y Democracia*, Venezuela, núm. 42, octubre 2008.

ceso a la información y la protección de los datos personales, en donde es evidente que esto debe suceder es por lo menos en tres rubros: en la LFTAI y el CFF, el secreto bancario para fines fiscales y la legislación de las sociedades de información crediticia.

### 1. *La LFTAIPG y el CFF*

En diversas secciones de este libro hemos dicho que la reserva fiscal no puede, de manera maniquea y absoluta, situarse dentro de las dos categorías de clasificación de la norma del acceso a la información pública. Esto es, no estaríamos a favor de que en una reforma a la LFTAIPG se le colocara al secreto fiscal en los supuestos del artículo 18, que protege información confidencial. Primero, porque dicho supuesto solamente protege los datos de personas físicas y no las morales, lo que causaría mayor conflicto a la autoridad fiscal que debe resguardar, bajo este supuesto, información de ambas personas y no encontraría supuesto normativo en la LFTAIPG para resguardar información sobre las empresas, por ejemplo. Segundo, porque somos de la idea de que la reserva fiscal debe ser relativa y no absoluta, por lo que hemos expuesto que pudiera abrirse en ciertos casos y bajo ciertos mecanismos incompatibles con el régimen de confidencialidad de la LFTAIPG.

Igualmente, sugerimos una reforma al artículo 69 del CFF en materia de secreto fiscal, dado que éste lo considera como información confidencial, contrario a la definición de datos personales prevista en la LFTAIPG (sólo de personas físicas). Así, este precepto normativo debe garantizar la protección de los datos de personas físicas y morales, su manejo, administración y finalidad entre el resto de quienes reciben dichos datos del fisco. Pero también, debe romper con el principio de reserva absoluta que se concretizó en un escenario distinto al que dibuja el derecho de acceso a la información en México.

## 2. *Secreto bancario para fines fiscales*

El CFF establece obligaciones a las instituciones de crédito que tienen que ver con la prevención de actos ilícitos, el control eficaz de las transacciones bancarias, así como homologar ciertas prácticas bancarias con implicaciones fiscales, tales como: “abonar el importe de los cheques que contengan la expresión para abono en cuenta a la cuenta que se lleve o abra a favor del beneficiario” o “recibir y procesar pagos y declaraciones por cuenta de las autoridades fiscales, en los términos que mediante reglas de carácter general establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público”.<sup>330</sup>

Otras obligaciones en el Código hacia las instituciones crediticias entran dentro del umbral de la información que por secreto bancario las instituciones deben resguardar, como: “proporcionar por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la información de depósitos, servicios, fideicomisos o cualquier tipo de operaciones, que soliciten las autoridades fiscales a través del mismo conducto”, o “verificar el nombre, denominación o razón social, domicilio y clave de registro federal de contribuyentes o la que la sustituya de sus cuentahabientes”. A todas estas obligaciones les corresponde una sanción.

En 1990, año en que estas obligaciones fueron emitidas en el CFF, se hicieron críticas fuertes que postulaban algunos retos. Entre los análisis más elocuentes, José Roldán Xopa escribió que la “nueva normatividad cambia el sentido de las obligaciones creadas, ya que afecta las relaciones: cliente – institución de crédito; institución de crédito – autoridad fiscal (SHCP por conducto de la CNBV) y en particular autoridad fiscal”.<sup>331</sup> Y es que no son iguales las obligaciones mercantiles que las fiscales que surgen de la relación de estos actores.

<sup>330</sup> CFF, artículo 32-B.

<sup>331</sup> Roldán Xopa, José, “El secreto bancario para fines fiscales”, *El Foro*, Órgano de la Barra Mexicana de Abogados, México, octava época, t. III, núm. 4, 1990, pp. 89-95.

Tal y como lo establece la Ley de Instituciones de Crédito, existen dos excepciones al secreto bancario: *a)* cuando la pidiere la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que el titular sea parte o acusado, y *b)* cuando la petición provenga de las autoridades hacendarias federales, por conducto de la CNBVV. A Roldán Xopa le preocupa la afectación del secreto bancario, no necesariamente cuando la CNBVV lo requiere, sino en “la ampliación de los medios control y vigilancia de las actividades de los causantes y de las obligaciones a las instituciones de crédito y estableciendo sanciones a las infracciones, con lo que forzosamente se convierte a los bancos en auxiliares del fisco”.<sup>332</sup>

Si bien el secreto bancario está constituido como una protección en favor del particular y garantizando su derecho constitucional a la vida privada, este principio se modula en la obligación de entregar información al fisco por un interés público.

La finalidad que la autoridad fiscal busca con la petición de información, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria, a la institución de crédito, es la de tener conocimiento de actos u operaciones de los causantes. La finalidad se realiza con la sola recepción de la información, independientemente de los actos subsiguientes o de los efectos que se desprendan de la misma.<sup>333</sup>

Y es que en la práctica, el procedimiento para cumplir con los requerimientos de la autoridad fiscal carece de los procedimientos acordes a la afectación que se hace del secreto bancario.

Simplemente piénsese en que el acto de la autoridad puede “carecer de motivación, fundamentación o éstas pueden ser indebidas, o bien la solicitud puede ser imprecisa; la información proporcionada por el banco puede ser incorrecta, incompleta o exceder la requerida”.<sup>334</sup> Así, en materia de protección a los da-

<sup>332</sup> *Idem.*

<sup>333</sup> *Idem.*

<sup>334</sup> *Idem.*

tos de contribuyentes, existe la posibilidad de acarrear posibles daños o afectaciones al derecho a la vida privada de los clientes; para Roldán Xopa “la afectación del derecho debe respetar las garantías constitucionales, como presupuesto mínimo para hacer posible el acceso a los medios de justiciabilidad de los actos administrativos”.<sup>335</sup>

Otro problema grave es que en la práctica, la respuesta de la institución de crédito a la CNBV no se notifica al afectado sino hasta cuando la operación secreta de la transmisión de datos personales se ha consumado. En esto el sujeto de la información es quien queda en situación de indefensión en la que su derecho al secreto bancario secretamente es violado, o que los datos sean imprecisos, lo que Roldán Xopa califica como una inconstitucionalidad dentro de la Ley de Instituciones de Crédito y en el CFF. Lo mínimo que se debe garantizar en estos procedimientos es:

a) Que la información sea solicitada por autoridad fiscal competente y que sea requerida por conducto de la CNBV;

b) Que la petición se encuentre debidamente fundada y motivada;

c) Que la petición contenga con precisión los datos requeridos;

d) Que la información proporcionada no sea incorrecta, insuficiente o en exceso, y

e) Que sea proporcionada por conducto de la Comisión Nacional Bancaria.<sup>336</sup>

En suma, que se garanticen la debida protección de los datos personales y sus principios normativos para el sujeto de la información. Esto se logra homologando dichos principios establecidos en la LFTAIPG y los criterios de protección de datos emitidos por el IFAI, y las normas que rigen el actuar de las instituciones financieras, de la CNBV y de la autoridad fiscal.

<sup>335</sup> *Idem.*

<sup>336</sup> *Idem.*

### 3. *Sociedades de información crediticia*

La Ley que Regula a las Sociedades de Información Crediticia establece el Buró de Crédito. Los llamados burós de crédito existen en muchos países y su función es realmente elemental: sin ellos las instituciones financieras no tendrían bases para otorgar y cobrar créditos a personas en relación con su capacidad económica real. En México, para Morales Castro, fueron creados a raíz de la crisis bancaria de 1994 y permiten conocer el historial crediticio de quienes tengan acceso al crédito o quieran tenerlo, y darle garantías y derechos a los usuarios y clientes de los mismos.<sup>337</sup> Así que su finalidad es proteger una situación financiera del Estado en un ambiente de confianza entre las instituciones crediticias y los potenciales acreedores. Por ley, los burós de crédito protegen el secreto bancario pero no así el secreto fiscal.

Los clientes del Buró de Crédito son los bancos, empresas comerciales, empresas de tarjetas de servicios, hipotecarias, inmobiliarias, empresas automotrices, empresas de comunicación, arrendadoras, uniones de crédito, afianzadoras, Sófoles, empresas de factoraje. A todos ellos ofrece diversos servicios, entre los que se encuentran el del reporte fiscal. Se trata del historial crediticio de persona física, persona física con actividad empresarial o moral, que permite a los otorgantes de crédito conocer objetivamente el comportamiento de pagos para evaluar el nivel de riesgo que presenta el sujeto investigado. Esto incluye: el RFC, nombre, domicilio, teléfono, datos de empleo, etcétera; información detallada de los créditos bancarios, y no bancarios, abiertos y cerrados; historial de pago de los últimos 24 meses de cada crédito.<sup>338</sup>

También ofrece el servicio de monitoreo de datos generales, cuyos usos son los de recuperación de cartera, localización de

<sup>337</sup> Morales Castro, Arturo, "El secreto bancario y la Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia", *Nuevo Consultorio Fiscal, Jurídico, Laboral y Contable-Financiero*, México, núm. 355, junio de 2004, pp. 71-80.

<sup>338</sup> *Idem*.

deudores, completar expedientes de clientes, normalizar bases de datos, reactivación de cartera.<sup>339</sup> Cabe mencionar que aquellas personas que por alguna situación, hayan incumplido con cualquier pago de su crédito, podrán enfrentar dificultades para poder obtener un crédito en un futuro, pues su reporte de crédito queda asentado en su historial.<sup>340</sup> Las sociedades de crédito son nombradas y monitoreadas por la SHCP, la Conducef y el Banco de México. Están sujetas a la inspección y vigilancia de la Conducef. El Banco de México y la Conducef pueden requerirles información a las sociedades y estadísticas para su difusión.

Algunas ventajas del Buró, a decir de Morales Castro, son: *a)* la posibilidad de que los consumidores puedan solicitar una vez al año, en forma gratuita y directamente ante el Buró de Crédito, su reporte de crédito; *b)* confidencialidad del historial crediticio; *c)* promover en el consumidor la consciencia sobre sus derechos y obligaciones, y *d)* facilitar el acceso a crédito y servicios. Además, ofrece estadísticas y datos factibles de ser utilizados como herramienta de análisis mercadológico y de riesgos en el mercado crediticio.<sup>341</sup> Empero, la ley de sociedades crediticias, que prevé el acceso a los datos de las personas con registro en el buró de crédito, establece un procedimiento y acceso no necesariamente acorde con el estándar constitucional de los artículos 6o. y 16, sobre protección de datos personales.

Si bien la LFTAIPG no considera como sujeto obligado a estas instituciones, mediante acuerdo del secretario de Hacienda, reciben datos de los contribuyentes y los utilizan para los fines que desempeñan, mismos que no son los recaudatorios ni los del interés fiscal, sino crediticio. Así pues, La Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia (2002) no define el “secreto fiscal”, sino el “secreto financiero” en los siguientes términos (artículo 2o., fracción XI de la LRSIC):

<sup>339</sup> *Idem.*

<sup>340</sup> *Idem.*

<sup>341</sup> *Idem.*

Artículo 2o., fracción XI. Secreto Financiero, al que se refieren los artículos 117 de la Ley de Instituciones de Crédito, 192 de la Ley del Mercado de Valores, 55 de la Ley de Sociedades de Inversión y 34 de la Ley de Ahorro y Crédito Popular, así como los análogos contenidos en las demás disposiciones legales aplicables.

La autoridad para presentar denuncia ante la violación al secreto financiero en esta materia es la Profeco y la obligación de guardar el secreto respecto de los reportes de crédito se extiende hasta los usuarios que sean empresas comerciales (artículo 29 de la LRSIC).

Así pues, es necesario homologar la ley que rige el comportamiento de estas instituciones para los efectos de la protección de datos personales, pero también para guardar los principios de la reserva fiscal, empezando por el de la finalidad y el de confidencialidad. En esta materia, especialmente nos encontramos que es donde la responsabilidad de guardar la confidencialidad de los datos personales se diluye entre la Profeco y la Conducef, donde ambos tienen facultades para resguardar datos personales financieros y no queda claro en la ley quién es responsable cuando esta protección no se garantiza. Esto nos abre un nuevo panorama a la regulación de los datos personales en manos de más sujetos obligados, justo cuando se trata de información de relevancia tributaria, por lo que el desafío es complejo y con nuevos recovecos que se abren mientras se analiza cada detalle.