

ISSN (versión electrónica): 2594-0082
ISSN (versión impresa): 2683-2083

Estudios en Derecho a la Información

<https://doi.org/10.22201/ijj.25940082e.2024.18>

Núm. 18, julio-diciembre de 2024



Universidad Nacional Autónoma de México
Instituto de Investigaciones Jurídicas
Facultad de Ciencias Políticas y Sociales
Instituto Nacional de Transparencia, Acceso
a la Información y Protección de Datos Personales
Centro de Investigación y Docencia Económicas

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Directora

Dra. Mónica González Contró

Secretario académico

Dr. Mauricio Padrón Innamorato

Jefa del Departamento de Publicaciones

Mtra. Wendy Vanesa Rocha Cacho

Coordinación de Revistas

Mtro. Ricardo Hernández Montes de Oca

Estudios en Derecho a la Información, núm. 18, julio-diciembre de 2024, es una publicación semestral editada por la Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510 Ciudad de México, a través del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n, Ciudad de la Investigación en Humanidades, Ciudad Universitaria, 04510 Ciudad de México, teléfono 55 5622 7474, correo electrónico: *redi.ijj@unam.mx*. Editor responsable: Daniel Vázquez. Certificado de Reserva de Derechos al Uso Exclusivo del Título: 04-2016-021916284300-102. Certificado de Licitud de Título y Contenido: 17309. ISSN (versión electrónica): 2594-0082. ISSN (versión impresa): 2683-2083.

Celia Carreón Trujillo, Enrique Rodríguez Trujano

Cuidado de la edición

Ricardo Hernández Montes de Oca

Formación en computadora

Elvia Josefina López Escalante

Asistente de la revista

ESTUDIOS EN DERECHO A LA INFORMACIÓN

Dr. Daniel Vázquez
Dr. Khemvirg Puente M.
Directores

Mtro. Ricardo Hernández Montes de Oca
Coordinación editorial

Dra. Ilayali G. Labrada Gutiérrez
Secretaria técnica



CONSEJO EDITORIAL

Ana Azurmendi (Universidad de Navarra, España); Iréne Bouhadana (Francia, Chaire des Amériques de l'Université Paris 1 Panthéon Sorbonne); Areli Cano Guadiana (México, Auditoría Superior de la Federación); Fernando Castañeda Sabido (Universidad Nacional Autónoma de México); Arturo Chávez López (Universidad Nacional Autónoma de México); Angélica Cuéllar Vázquez (Universidad Nacional Autónoma de México); Ana Elena Fierro Ferráez (ITESM, México); William Guilles (Chaire des Amériques de l'Université Paris 1 Panthéon Sorbonne, Francia); Patricia Kurczyn Villalobos (Universidad Nacional Autónoma de México); Sergio López Ayllón (Universidad Nacional Autónoma de México); Jacqueline Peschard Mariscal (Universidad Nacional Autónoma de México); Carlos Humberto Reyes Díaz (Universidad Nacional Autónoma de México); Issa Luna Pla (Universidad Nacional Autónoma de México); Roberto Saba (Argentina, Universidad de Palermo); Pedro Salazar Ugarte (Universidad Nacional Autónoma de México); María Solange Maqueo Ramírez (México, CIDE); Diego Valadés Ríos (México, UNAM-IIJ); Mercedes de Vega Armijo (México, Archivo General de la Nación).



COMITÉ EDITORIAL

Guillermo M. Cejudo (México, CIDE); María Marván Laborde (Universidad Nacional Autónoma de México); Laura Beatriz Montes de Oca Barrera (Universidad Nacional Autónoma de México); Norma Julieta del Río Venegas (México, INAI); Alejandra Ríos Cazares (INEGI, México); José Roldán Xopa (ITAM, México); Egbert Sánchez Vanderkast (Universidad Nacional Autónoma de México).

“Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura del editor de la publicación. Se autoriza la reproducción total o parcial de los textos aquí publicados, siempre y cuando se cite la fuente completa y/o la dirección electrónica de la publicación”.

<http://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-informacion/index>

Estudios en Derecho a la Información por Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, se distribuye bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial 4.0 Internacional* (CC BY-NC 4.0).

Primera edición: 15 de junio de 2024

2024. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510 Ciudad de México

Hecho en México

ISSN (versión electrónica): 2594-0082

Contents

Artículos

¿Qué información es necesaria para la rendición de cuentas de la política educativa? El caso de las Universidades Benito Juárez García	3
Jacqueline Peschard Mariscal	
María Grisel Salazar Rebolledo	
Octavio Olea Gómez	
El sistema constitucional y el derecho a la información. Un análisis sistémico	37
Héctor Mellado-González	
Acceso a la justicia: ¿derecho humano o mercancía?.	55
Carlos Ortega Laurel	
Las fiscalías anticorrupción en los estados. Un análisis de la autonomía normativa de sus titulares.	73
José Said Sánchez Martínez	
Gerardo Aguilar Villegas	
Distorsión del derecho de acceso a la información pública	97
Héctor Eduardo Soto Guerrero	
Ricardo Uvalle Berrones	
Expedientes clínicos: obstáculos y posibilidades para el libre acceso a la información de salud.	129
Miguel-Ángel Alonso de los Santos	
María Elena Ramos Tovar	

Blockchain e identidad. Oportunidades de implementación para la Ley de Ciudadanía Digital de la Ciudad de México 155
Cintia Estefania Villafán Flores

Inteligencia artificial generativa y los retos en la protección de los datos personales. 179
María Fernanda Sánchez Díaz

Artículos jurídicos

Subvenciones a grupos parlamentarios y rendición de cuentas. Reflexiones en torno al alcance de la Ley de Transparencia 209
Álvaro González-Juliana

Transparencia y acceso a la información en el Acuerdo de Escazú: alcances y desafíos para la justicia ambiental en México 235
Yeshu Hernández Barrera

Reseñas

Kornberg, M. (2003). *Inside congressional committees: function and dysfunction in the legislative process*. Columbia University Press. 267
Adela Beatriz Santos Domínguez

Artículos

¿Qué información es necesaria para la rendición de cuentas de la política educativa? El caso de las Universidades Benito Juárez García

What information is necessary for the reporting of educational policy issues? The case of the Benito Juárez García University

Jacqueline Peschard Mariscal

 <https://orcid.org/0000-0003-3964-1852>

Universidad Nacional Autónoma de México. México
Correo: jacpeschard@politicas.unam.mx

María Grisel Salazar Rebolledo

 <https://orcid.org/0000-0001-8874-1089>

Universidad Iberoamericana. México
Correo: maria.salazar@ibero.mx

Octavio Olea Gómez

 <https://orcid.org/0009-0003-9840-2939>

Universidad Nacional Autónoma de México. México
Correo: octavioolea@unam.mx

Recepción: 7 de septiembre de 2023

Aceptación: 16 de enero de 2024

DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.25940082e.2024.18.18553>

Resumen: El artículo se propone analizar la información pública existente sobre una de las políticas públicas insignes del gobierno del presidente López Obrador que es el programa de las Universidades del Bienestar Benito Juárez García (UBBJG) para identificar si es posible avanzar en la rendición de cuentas de la misma. A partir de revisar la información publicada por el Organismo Coordinador de dichas universidades (OCUBBJG) y de solicitudes de información interpuestas, es posible verificar que existe un volumen importante de información, pero no es ni consistente, ni sistemática y, en algunos casos la información varía dependiendo de la fuente oficial consultada. El texto propone que la deficiencia informativa deriva de la estructura de organización dual de dichas universidades, ya que están sectorizadas en la Secretaría de Educación Pública (SEP), pero dependen de las directrices del presidente de la

República, lo cual ha permitido que la información pública responda al objetivo de incrementar constantemente el número de sedes existentes (de 2019 a julio de 2023 han aumentado de 100 a 200 planteles) y la cobertura estudiantil, dejando fuera la relativa a los resultados concretos de la política educativa.

Palabras clave: política pública, rendición de cuentas institucional, estructura organizativa, planeación, implementación, evaluación de la política pública.

Abstract: The article aims to analyze the existing public information regarding one of president López Obrador's flagship public policies, which is the Benito Juárez García Well-Being Universities (UBBJG) program, to determine if it is possible to enhance its accountability. After reviewing the information published by the Coordinating Body of these universities and filed information requests, it is possible to confirm that there is a significant volume of information, but it is neither consistent nor systematic, and in some cases, the information varies depending on the official source consulted. The text suggests that the informational deficiency stems from the dual organizational structure of these universities, as they are within the jurisdiction of the Ministry of Education (SEP) but also subject to the directives of the president of the Republic. This has allowed public information to primarily focus on continually increasing the number of campuses (from 100 in 2019 to 200 by July 2023) and student coverage, while neglecting concrete results of the educational policy.

Keywords: public policy, institutional accountability, organizational structure, planning, implementation, evaluation of public policy.

Sumario: I. Introducción. II. La rendición de cuentas como principio fundamental de la gestión pública. III. El marco normativo de las Universidades para el Bienestar Benito Juárez García (UBBJG). IV. Transparencia de fachada en las UBBJG. V. Conclusiones. VI. Referencias.

I. Introducción

La creación de cien universidades públicas fue uno de los primeros compromisos que asumió públicamente el gobierno de Andrés Manuel López Obrador en 2018 para acercar la oferta de educación superior a la población en las zonas socioeconómicamente más rezagadas y apartadas y con carencias en infraestructura básica (Buendía y Salas, 2020).

Para evaluar ésta, como cualquier política pública, es necesario contar con información pública, accesible, oportuna y completa que permita tener una idea, no sólo de su funcionamiento, sino de la medida en que está cumpliendo los objetivos para los cuales se creó. La evaluación *ex post* es, en ese sentido, un instrumento informativo y un insumo importante para la rendición de cuentas en sus dos acepciones básicas: las cuentas financieras y las cuentas

narrativas; es decir, es un instrumento que permite entender si los recursos presupuestales, materiales y humanos destinados a dicha política pública están contribuyendo a cumplir las metas propuestas y al mismo tiempo, a justificar la asignación de los recursos involucrados.

En este trabajo se busca hacer un balance sobre la información disponible respecto de las Universidades para el Bienestar Benito Juárez García (UBBJG), para entender si ésta es suficiente para contribuir al ciclo de rendición de cuentas de la política pública. Siguiendo a Fox (2008), en este texto se señala que, a pesar de que a la fecha existe un volumen considerable de información sobre las UBBJG, las deficiencias que ésta presenta hacen que estemos frente a un ejercicio de transparencia “opaca” por carecer de periodicidad, actualización, sistematización y consistencia; elementos indispensables para constituirse en un insumo para la rendición de cuentas. Los datos disponibles proporcionan información numérica general, pero no permiten comprender las razones y justificaciones del diseño de política pública, ni la mecánica específica de la selección del alumnado y del profesorado, el rendimiento escolar, o la estrategia de expansión de las universidades.

II. La rendición de cuentas como principio fundamental de la gestión pública

Hablar de rendición de cuentas es retomar las preocupaciones clásicas por establecer controles, contrapesos, restricciones y límites para el ejercicio del poder. En regímenes democráticos, la rendición de cuentas también supone un elemento básico para la operatividad política, en tanto reduce la incertidumbre para todos los actores del sistema. En ese sentido, contar con un marco de controles delimitado es útil y deseable para los partidos de oposición, asociaciones ciudadanas, instituciones internacionales, gobiernos locales, etcétera.

La literatura provee múltiples definiciones para la rendición de cuentas. Para Schedler et al. (1999, p. 17): “A rinde cuentas a B cuando está obligado a informarle sobre sus acciones y decisiones (sean pasadas o futuras), a justificarlas y a sufrir el castigo correspondiente en caso de mala conducta”. Por su parte, Schmitter (2004) define rendición de cuentas como “una relación entre dos conjuntos de actores, en la cual uno de ellos acepta informar, explicar y/o justificar sus acciones y enfrenar sanciones que el otro actor puede imponer”. Los estudiosos del tema coinciden en que la rendición de cuentas es un concepto relacional, cuya existencia descansa en tres pilares: 1) el acceso a información sobre los actos de gobierno, aun cuando no haya una solicitud específica de información; 2) la justificación de las acciones de los funcionarios

públicos, lo que implica sujetar el ejercicio del poder al imperio de la razón y generar una relación de diálogo entre los actores que rinden cuentas y aquellos a quienes las rinden (López Ayllón, 2006, p. 239), y 3) la generación de consecuencias (sanciones) si el comportamiento no se ajusta a un mandato o marco normativo determinado.

Cuando se trata de definir sobre qué aspecto específico hay que poner el énfasis, Schedler (1999, p. 15) señala que “rendición de cuentas” (*accountability*), por un lado, se refiere a las “cuentas” en el sentido financiero-contable; y por el otro a las “cuentas” en el sentido narrativo; es decir, explicaciones y justificaciones creíbles para la toma de decisiones. Las cuentas narrativas se insertan en la posibilidad de entender las decisiones y actos públicos, que deben estar debidamente fundamentados y en correspondencia con el mandato de las instituciones y las personas funcionarias públicas.

En términos de los procesos de rendición de cuentas financieras sobre las UBBJG, es relevante entender cómo se ha transparentado y justificado el presupuesto asignado a estas universidades, y qué resultados se han alcanzado. Sobre las cuentas narrativas de este caso, sería importante conocer la racionalidad que subyace a las distintas decisiones clave como la selección de un determinado modelo educativo, la ubicación de los planteles, la incorporación de los maestros, la cobertura estudiantil y el otorgamiento de becas, las carreras que se imparten, así como los resultados alcanzados con el diseño actual de este programa de política pública.

Uno de los ingredientes centrales para la rendición de cuentas es la información. Sin embargo, para poder incidir en procesos amplios de rendición de cuentas, no es suficiente la divulgación simple de información. Como señala Fox (2008, p. 191) la transparencia tiene dos rostros: la opaca y la clara. La transparencia opaca o difusa es la información que sólo se divulga nominalmente, pero que no alcanza a revelar cómo se desempeñan las instituciones en la práctica, cómo se toman las decisiones o cuáles son los resultados de sus acciones. Por el otro lado, la transparencia clara se refiere al otorgamiento de información confiable y accesible sobre el desempeño institucional que permite ir más allá de la cuantificación de datos para “divisar estrategias de cambio constructivo para la institución” (Fox, 2008, p. 192).

En ese mismo sentido, también la rendición de cuentas se puede concebir en dos variantes, la blanda y la dura. La rendición de cuentas dura, que se alimenta de la transparencia clara o translúcida, es la que permite exigir cambios en el comportamiento de una institución, y es la que está más cercana al concepto de *answerability* que señalan Manin, Przeworski, y Stokes (1999).

En la dimensión de rendición de cuentas dura se encuentran diversas prácticas, que abarcan todo el ciclo de las políticas públicas, desde la pla-

neación hasta la implementación y la medición de resultados. Aunque la rendición de cuentas suele asociarse a los impactos tangibles de una acción pública, lo cierto es que la existencia de la transparencia clara a lo largo de todas las fases mencionadas es un ingrediente nodal para develar áreas de oportunidad en el diseño, los procesos o el funcionamiento de las políticas públicas. Por el contrario, la transparencia opaca obstaculiza este proceso al presentar un retrato incompleto del desempeño institucional y distorsionar la percepción de éste. La particularidad de este tipo de transparencia es que, tomando el concepto de instituciones “de fachada” discutido por Levitsky y Murillo (2009), en apariencia, la información parece estar cumpliendo con su propósito y con el mandato institucional, cuando en los hechos, los cimientos son endeble, se presentan datos poco sustantivos, poco manejables, o en un volumen que es imposible procesar. El riesgo de la “transparencia de fachada” es que, formalmente es difícil de evidenciar, pues la información existe y se puede argumentar que es accesible, pero mediante un análisis detallado de la misma, sus limitaciones y debilidades pueden develarse.

Gracias a la transparencia es que la ciudadanía puede comprender el sentido de las políticas públicas y a partir de ahí tomar sus decisiones respectivas. En el caso de las políticas educativas, la información pública permite a los ciudadanos determinar cómo pueden aprovechar mejor la oferta existente tanto para estudiantes como para docentes. Ayuda a lo anterior que uno de los ejercicios más formalizados y estructurados de rendición de cuentas son los procesos de evaluación, que poseen mecanismos concretos para visualizar debilidades de las políticas públicas y propiciar que alcancen con mayor eficacia las metas y objetivos para las que fueron planteadas. Para funcionar, las evaluaciones necesitan de información clara, oportuna, accesible y actualizada, y los resultados de dichas evaluaciones deben estar disponibles para consulta pública.

De acuerdo con Rossi et al. (2001) la evaluación es necesaria, aunque no exclusivamente para los programas que constituyen la política social, ya que las intervenciones de política tienen efectos tangibles en la vida de las comunidades. La evaluación es necesaria en tanto “la mayoría de los programas sociales tienen buenas intenciones y parecen adoptar aproximaciones razonables para mejorar las situaciones problemáticas que diagnostican, sin embargo, las buenas intenciones [...] no conducen necesariamente a mejores resultados”.

Para asegurar la calidad del gasto público es necesaria una buena gestión pública. En este escenario, el concepto de rendición de cuentas (Hunt, 2006; Bovens, 2010 y Williams, 2006) se vuelve fundamental como un proceso derivado de la evaluación.

III. El marco normativo de las Universidades para el Bienestar Benito Juárez García (UBBJG)

Las UBBJG conforman una de las políticas públicas del gobierno federal cuyo objetivo es brindar servicios de educación superior gratuitos, dirigidos a estudiantes, egresados del bachillerato, que no han tenido la posibilidad de incorporarse a alguna de las universidades públicas, federal o estatal. Esto, debido a la insuficiente disponibilidad de espacios en dicho nivel educativo, particularmente en los municipios de alta o muy alta marginación (Decreto de Creación, 2019).

Las UBBJG son instituciones de educación superior para formar profesionistas, con un compromiso y responsabilidad social, orientadas a resolver problemas de sus comunidades y a fomentar la vocación por el servicio público (OCUBBJG, 2020; González et al., 2022; González-Callejas et al., 2021).¹ El modelo educativo de estas universidades, llamado *Kaleidoscopio*, concibe el proceso de enseñanza–aprendizaje como una relación de intercambio entre pares en un marco de experiencias compartidas en la comunidad (OCUBBJG, 2022b, p. 2), el cual no está basado en criterios de competitividad, excelencia, productividad o certificación de capacidades, pues ello fomentaría la obediencia y subordinación de los estudiantes frente al profesor (OCUBBJG, 2022b, p. 2; OCUBBJG, 2020). Es decir, aunque se insiste en que se trata de una forma de aprendizaje y que se buscará que los títulos que se expidan sean reconocidos en el extranjero (Decreto de Creación, 2019, art. 5), es una concepción que rompe con los propósitos que suele tener la educación superior que es capacitar a los estudiantes para desarrollar conocimientos y habilidades para insertarse en el mercado de trabajo.

1. La estructura organizativa de las UBBJG

La institución responsable de esta política educativa es el Organismo Coordinador de las UBBJG (OCUBBJG), creado el 30 de julio de 2019 (Decreto de Creación, 2019). Se trata de un organismo público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, con autonomía técnica y de gestión, que está sectorizado en la SEP (Decreto de Creación, 2019). Sin embargo, la operación del Organismo Coordinador muestra que éste posee márgenes de

¹ Vale la pena señalar que en el Estatuto Orgánico están previstos los planes y programas de estudio, sin embargo, éste fue aprobado en 2022, cuando las UBBJG ya llevaban tres años operando. De igual manera, el Modelo Académico de las UBBJG, *Kaleidoscopio* fue aprobado en 2022.

independencia y de maniobra, tanto en la asignación y ejecución de su presupuesto, como en las decisiones sobre el modelo educativo de las universidades y el esquema de rendición de cuentas respecto del cumplimiento de su marco normativo.

La estructura del Organismo Coordinador incluye un Órgano de Gobierno, una Dirección General, un Consejo Académico Asesor y un Órgano Interno de Control (OIC). El Órgano de Gobierno es la máxima autoridad y cumple las funciones indelegables señaladas en la Ley Federal de las Entidades Paraestatales (LFEP): establecer las políticas de la entidad, aprobar los programas y presupuestos, aprobar la estructura de la organización, etc. (LFEP, 2023).² Respecto de la Dirección General, la titularidad de ésta recae en una persona designada directamente por el presidente de la República y tiene la función ejecutiva del Organismo Coordinador: formular los programas institucionales, los presupuestos, los programas de organización, ejecutar los acuerdos del Órgano de Gobierno; dirigir legal, académica y administrativa-mente al OCUBBJG, entre otros (Estatuto Orgánico, 2022; LFEP, 2023)³. El Consejo Académico Asesor es el órgano de reflexión y deliberación sobre las actividades académicas sustantivas de las UBBJG, y cuenta con la función de aprobar, junto con la Dirección General, los planes y programas de acuerdo con el Estatuto Académico (OCUBBJG, 2022a), los cuales deben ser finalmente ratificados por el Órgano de Gobierno. Es decir, de la interacción y colaboración entre este Órgano, el Consejo y la Dirección General derivan las funciones sustantivas para cumplir los objetivos de las UBBJG. Finalmente, el Decreto de Creación del OCUBBJG prevé un Órgano Interno de Control (OIC) propio para cumplir las funciones de fiscalización, vigilancia y control interno.⁴ Sin embargo, dado que para 2020, éste aún no se había integrado, fue necesario que la SFP interviniera para que sus funciones fueran asumidas por el OIC de la SEP (SFP, 2020).⁵ (Diagrama 1)

² Dicho órgano está conformado por un representante de: 1) la SEP (preside), 2) la SHyCP, 3) la S. Bienestar, 4) la SRE, 5) la SEDATU y 6) el INPI (Decreto, 2019).

³ La Dirección General cuenta a su vez con tres direcciones para apoyar el desarrollo de sus funciones: 1) la de Administración y Finanzas; 2) la Académica y 3) la de Vinculación (Estatuto Orgánico, 2022, art. 9).

⁴ Las omisiones para integrar adecuadamente el OCUBBJG muestran parte de la informalidad con la que ha funcionado este programa de política pública.

⁵ Este Acuerdo de la SFP es una muestra de la dualidad estructural de las UBBJG, ya que, por un lado, es un programa sectorizado a la SEP, pero, por otro, tiene márgenes importantes de independencia para definir sus objetivos y metodologías de trabajo, además de la asignación y manejo de su presupuesto.

El director(a) general del Organismo Coordinador es designado por el presidente de la República y, en ese sentido, responde directamente a las directrices del titular del Ejecutivo. Sin embargo, la autonomía técnica y de gestión de dicho Organismo no impide que su titular deba acordar y seguir los lineamientos de la SEP en varios rubros: 1) la celebración de convenios e instrumentos de colaboración con otras instituciones, 2) el acatamiento de las decisiones de su Órgano de Gobierno que preside la SEP, 3) el proceso de rendición de cuentas de los recursos públicos (Decreto de Creación, 2019) y la fiscalización, vigilancia y control de los recursos ante el OIC de la SEP (SFP, 2020), así como 4) el registro final de los planes de estudio y emisión de títulos profesionales.

Diagrama 1. Estructura del Organismo Coordinador de las UBBJG



FUENTE: elaboración propia con base en el Estatuto Orgánico (2022).

Para cumplir los objetivos de la política pública, el Organismo Coordinador, a través de su titular y previa ratificación de su Órgano de Gobierno, tiene facultades para la realización de actividades que permiten prestar, desarrollar, coordinar y orientar servicios de educación superior por medio de las sedes de las UBBJG (Decreto de Creación, 2019). Estas actividades consisten en la planeación y ejecución del presupuesto asignado en el PEF, la construcción/rehabilitación de las sedes, la contratación de los profesores y del personal administrativo para la operación de las universidades.

2. La puesta en marcha del proyecto de las UBBJG

Para iniciar la implementación de las UBBJG, lo primero que resolvió el Organismo Coordinador fue dónde instalar las primeras 100 sedes de las universidades para cumplir con la meta inicial. Para ello, en principio, se tomaron en cuenta datos demográficos y de escolaridad, egreso anual de educación media superior, oferta presencial de universidades públicas y privadas, así como la demanda no atendida de educación superior en los municipios, de preferencia con altos niveles de marginación (OCUBBJG, 2021; Lineamientos, 2023).⁶ Sin embargo, se desconocen los estudios o dictámenes respectivos, que contengan los datos empíricos correspondientes para saber si efectivamente las sedes se eligieron con base en dichos criterios, lo cual permite suponer que la discrecionalidad ha imperado. A partir de 2022, se emiten convocatorias para que directamente las autoridades municipales soliciten la construcción de una sede universitaria, para lo cual, además de cumplir con los criterios previamente citados, se les solicita que donen un terreno de al menos dos hectáreas para la construcción del plantel (OCUBBJG, 2022c).

A fin de determinar qué carrera se ofrecerá en cada sede, el modelo educativo propone que las carreras a impartirse en los planteles sean afines a las necesidades de la comunidad en las que éstas se ubican y se acuerden con base en visitas de campo, en sinergia con otros Programas del gobierno (OCUBBJG, 2020; OCUBBJG, 2022b, p. 3). No obstante, no existen documentos públicos que sustenten las razones para asignar cierta carrera a una sede.⁷

Para el nuevo ingreso de estudiantes a cada ciclo escolar, el Organismo Coordinador emite una convocatoria nacional para que los aspirantes suban la documentación solicitada⁸ a una plataforma electrónica habilitada para ello, donde seleccionan la sede de su interés (OCUBBJG, 2023b).⁹ Para la contratación de profesores el Organismo Coordinador emite convocatorias naciona-

⁶ A pesar de que el Diagnóstico Educativo debió ser el documento guía para la definición de las sedes de las universidades, éste no se realizó, o al menos, no se hizo público sino hasta 2021.

⁷ A diferencia de lo que caracteriza a cualquier universidad, las UBBJG sólo ofrecen una carrera por plantel, en la gran mayoría de los casos. Véase Anexo 1, disponible en: <https://tinyurl.com/5cku3wzh>

⁸ Acta de nacimiento, identificación oficial, CURP, comprobante de domicilio, certificado de Bachillerato, carta de motivos y fotografía (OCUBBJG, 2023b).

⁹ Uno de los principales atractivos de las UBBJG es que todos los jóvenes que logran su ingreso obtienen una beca mensual por el tiempo que duren sus estudios, sin depender del rendimiento académico (OCUBBJG, 2022a, p.11).

les para que los candidatos que cumplan los requisitos (título de licenciatura y cédula profesional con antigüedad mínima de 5 años, experiencia docente, capacidad para impartir el 80 % de las materias de la carrera de su interés, aceptar un convenio por servicios educativos y disponibilidad para cambiar de residencia)¹⁰ (OCUBBJG, 2022a) participen en los procesos correspondientes. En ambos casos, ni para el nuevo ingreso de estudiantes ni la contratación de profesores, hay información pública acerca de la realización de los procesos de selección.

El director(a) del Organismo Coordinador es el responsable principal de administrar los recursos asignados a las UBBJG (Estatuto Orgánico 2022, art. 9), es decir, elabora la planeación presupuestal y norma su ejecución. La distribución general del presupuesto abarca tres rubros: 1) subsidios a las Comisiones de Administración y Supervisión (una por cada sede), para la instalación/rehabilitación, equipamiento y operación del plantel (corresponde al 40 % del presupuesto anual asignado); 2) subsidios para convenios por servicios educativos y apoyo administrativo (hasta 60 % del presupuesto) y 3) gastos de operación, para viáticos, transporte de personas y hospedaje (hasta un 3 % del presupuesto) (Lineamientos, 2023). La Dirección de Administración y Finanzas es la instancia encargada de supervisar que se cumpla con esta distribución de recursos (Lineamientos, 2023).

IV. Transparencia de fachada en las UBBJG

A fin de hacer un diagnóstico del nivel de transparencia que guardan los diferentes componentes de la creación y puesta en operación de las UBBJG, se busca documentar si la información pública disponible, ya sea mediante la consulta a los sitios web del Organismo Coordinador, o vía solicitudes de acceso a la información, constituye un ejercicio de transparencia clara u opaca y si es suficiente para dar lugar a un proceso de rendición de cuentas.

Para evaluar el nivel de transparencia que se presenta, tomaremos los criterios que señala la Ley General de Transparencia (2015) en el artículo 2, numeral VII, como objetivo de la ley: “(el establecimiento de) mecanismos que garanticen la publicidad de información *oportuna, verificable, comprensible, actualizada y completa*.” La misma ley, en su artículo 11 especifica que: “Toda la información en posesión de los sujetos obligados será *pública, completa,*

¹⁰ Adicionalmente, los aspirantes deberán participar en un procedimiento de inducción y selección ante un Comité Evaluador. Los requisitos están previstos en el Estatuto Académico y el proceso de selección en “Nuestras convocatorias” (OCUBBJG, 2023a).

oportuna y accesible.” La publicidad de la información se refiere a que debe estar al alcance de cualquier persona interesada, con independencia de sus motivaciones para querer conocerla; debe estar completa, ser oportuna y accesible para que sea de utilidad a los usuarios del programa de las UBBJG. Para que la información pueda ser verificada, es necesario que sea fácil identificar sus fuentes directas que permitan documentarla.

Respecto de lo que se entiende por una política pública, Luis Aguilar señala que “es un comportamiento propositivo, intencional, planeado, no simplemente reactivo, casual [...]. Es una acción con sentido” (Aguilar, 1996, p. 24). Analíticamente, es posible diseccionar a las políticas públicas en fases distinguibles, a modo de un proceso que inicia con el diagnóstico de un problema, continúa con el ingreso de éste en la agenda pública, posteriormente se generan alternativas para resolver dicho problema, después de lo cual se procede a la selección de una propuesta a implementar. Una vez que se ha desarrollado una política, la teoría supone que se evaluarán los resultados.

Al agrupar los distintos componentes del programa de política pública de las UBBJG, tomamos en consideración las tres distintas dimensiones, fases, o momentos fundamentales de la acción pública: 1) la planeación de la política pública; 2) su implementación y desarrollo y 3) la evaluación de los resultados.

1. La planeación de la política pública

La planeación involucra a todas las acciones relacionadas con el diagnóstico de un problema público que amerita la intervención gubernamental. En este componente, se integran las actividades que se llevaron a cabo para determinar qué deficiencia educativa se buscaba paliar con la creación de las UBBJG, así como las decisiones que justificaban un cierto modelo educativo y una determinada asignación presupuestal. La planeación permite identificar el modelo educativo que caracterizará a las universidades, el número de sedes o planteles que se crearán, dónde se ubicarán, cuántos estudiantes se atenderán, qué carreras se impartirán en las distintas sedes, con sus respectivos planes de estudio y, por supuesto, qué cantidad de recursos públicos se utilizarán para su implementación.

La ubicación de las sedes de las UBBJG es información que ocupa el centro de atención del sitio electrónico del Organismo Coordinador, de suerte que podemos saber cuál es el municipio en el que se localiza una sede, cuál es la carrera que ahí se imparte y las estadísticas sobre los alumnos inscritos y los profesores contratados. En el Diagnóstico del Programa Presupuestario U083 UBBJG se establece el objetivo inicial de construir/rehabilitar 100 sedes en 2019, en igual número de municipios; para 2020, se prevé la adición de otras

40 sedes y, para el final del sexenio, se propone llegar a contar con 200 sedes de estas universidades (OCUBBJG, 2021, p. 22). Privilegiar la creación de un número creciente de sedes hace presumir que el objetivo último es la oferta numérica, más que impartir una educación que genere capacidades y habilidades entre los estudiantes, lo cual requiere de tiempo y recursos financieros y técnicos para seleccionar y estructurar las carreras a ofrecer en las distintas sedes; para que dichas carreras respondan a las necesidades del municipio en el que se localizan y para asegurar que se cuente con maestros que tengan los conocimientos y la experiencia necesarios. Fijar el objetivo en incrementar el número de sedes y, por tanto, de estudiantes con acceso a una beca, implica no tener el foco en la calidad de la enseñanza, sino en el despliegue de recursos, abriendo la puerta a una relación clientelar.¹¹

Esto explica que, al primer trimestre de 2023, la cantidad de sedes ascendía a 145, con un padrón de estudiantes de 64,633 y de 1,063 docentes (cuadro 1). La información disponible permite apreciar que las entidades federativas con niveles muy altos de marginación (Chiapas, Oaxaca, Guerrero y Nayarit) sí se corresponden con las que tienen una alta proporción de población de habla indígena —con excepción de Nayarit, seguramente debido a su tamaño poblacional— que son dos de los requisitos para instalar una de estas universidades. En dos de estos estados (Oaxaca y Chiapas) se concentra el mayor número de planteles de las UBBJG (cuadro 1). Por otro lado, en estados con niveles altos de marginación como Yucatán, Hidalgo, Campeche y Veracruz, que tienen proporciones importantes de población de habla indígena (23.7 %, 12.3 %, 10.4 %, 8.6 %, respectivamente), el número de sedes instaladas varía, ya que Veracruz tiene 10 sedes, Hidalgo 8, Yucatán 6 y Campeche 3. Esta información contrasta con el caso de la Ciudad de México que teniendo un nivel muy bajo de marginación y sólo 1.4 % de población de habla indígena, e incluso, una oferta amplia de instituciones de educación superior, tiene 10 sedes instaladas, cifra sólo menor a las que tienen Oaxaca y Chiapas (cuadro 1).

¹¹ En principio, todos los estudiantes que ingresan a las UBBJG tienen derecho a una beca (OCUBBJG, 2020).

Cuadro 1. Sedes UBBJG por entidad federativa, según nivel de marginación, población hablante de lengua indígena, número de estudiantes atendidos y de docentes contratados

Estado	Nivel de marginación por Estado	% población hablante de lengua indígena	Número total de sedes	Número de estudiantes	Número de docentes
Chiapas	Muy Alto	28.2	14	6,877	105
Guerrero	Muy Alto	15.5	8	7,344	111
Nayarit	Muy Alto	5.9	1	53	3
Oaxaca	Muy Alto	31.2	18	5,397	109
Campeche	Alto	10.4	3	1,108	25
Durango	Alto	2.7	3	605	14
Hidalgo	Alto	12.3	8	3,945	53
Michoacán	Alto	3.4	6	3,364	62
Puebla	Alto	9.9	5	2,145	30
Tabasco	Alto	4	3	1,537	23
Veracruz	Alto	8.6	10	5,335	92
Yucatán	Alto	23.7	6	3548	57
Chihuahua	Medio	3.1	2	477	12
Guanajuato	Medio	0.2	3	1,122	21
Morelos	Medio	2	3	1,396	22
Quintana Roo	Medio	11.7	5	1,315	27
San Luis Potosí	Medio	8.6	2	481	11
Sinaloa	Medio	1.2	2	504	8
Tlaxcala	Medio	2.2	3	1,193	18
Zacatecas	Medio	0.3	3	579	13
Baja California	Bajo	1.4	1	175	7
Baja California Sur	Bajo	1.8	0	0	0
Colima	Bajo	0.7	1	180	5
Estado de México	Bajo	2.6	6	2,558	41
Jalisco	Bajo	0.8	3	240	9
Querétaro	Bajo	1.4	2	760	12
Sonora	Bajo	2.2	5	1,394	29

Tamaulipas	Bajo	0.7	3	930	18
Aguascalientes	Muy Bajo	0.2	2	268	8
Ciudad de México	Muy Bajo	1.4	10	8,266	88
Coahuila	Muy Bajo	0.2	3	1,430	27
Nuevo León	Muy Bajo	1.4	1	107	3
			145	64,633	1,063

Datos de las UBBJG al primer semestre de 2023.

FUENTE: elaboración propia con base en información de la página de internet del OCUBBJG, CONAPO (2020) e INEGI (2020).

De las 145 sedes instaladas al primer trimestre de 2023, sólo 43 (29.6 %) se encuentran ubicadas en localidades con un nivel de marginación alto (26 sedes), o muy alto (17 sedes),¹² mientras que los municipios con bajo o muy bajo nivel de marginación tienen establecidas 71 sedes (48.9 %), es decir, cambia el objetivo de que las sedes de las Universidades del Bienestar se concentren en los municipios más desfavorecidos para extenderlas por todo el país, ya que sólo Baja California Sur no cuenta con una sede (cuadros 1 y 2).

Cuadro 2. Nivel de marginación de los municipios con sedes de las Universidades Benito Juárez García

Nivel de marginación/ municipio	Cantidad de sedes/ municipios	(%)
Muy alto	17	11.7
Alto	26	17.9
Medio	31	21.5
Bajo	34	23.4
Muy bajo	37	25.5
	145	100 %

FUENTE: elaboración propia con base en datos del OCUBBJG y de la CONAPO (2020).

Adicionalmente una investigación de Mexicanos contra la Corrupción y la Impunidad (MCCI) encontró que

¹² Véase el Anexo 1, el cual contiene el desglose de la ubicación de las sedes, nivel de marginación del municipio, la carrera que se imparte y las estadísticas de estudiantes y docentes. Disponible en: <https://tinyurl.com/5cku3wzh>

las ubicaciones actuales incluyen terrenos baldíos, unidades deportivas, salones municipales, oficinas de gobierno local, casas ejidales, bibliotecas municipales, locales comerciales, casas de la cultura, y en 16 casos, las sedes están alojadas en una escuela primaria, secundaria, de educación media superior, o en una institución de educación superior, lo cual viola el lineamiento de instalarse en localidades sin oferta educativa de dicho nivel (MCCI, 2020).

El modelo educativo de las UBBJG propone la atención de seis áreas de conocimiento (desarrollo regional sustentable, procesos agroalimentarios, patrimonio histórico, cultural y natural, energía, estudios sociales y salud) con una oferta de 36 carreras, entre las que destacan distintas ramas de la ingeniería que se imparten en 59 sedes, seguidas de medicina comunitaria y enfermería en 31 sedes. El resto de las carreras abarca desde formación docente en 9 sedes, pasando por carreras sobre patrimonio histórico y cultural en municipios del sur/sureste, hasta carreras más tradicionales como derecho, administración municipal, contabilidad y estudios sociales (OCUBBJG, 2022d).

Si bien es cierto que la selección de las carreras que se imparten en las distintas sedes debe de responder a las necesidades de la comunidad y que el Consejo Académico Asesor participa en la determinación de las mismas, no se tiene acceso a los documentos que recojan la deliberación, o los criterios específicos sobre la conveniencia de impartir cierta carrera y no otra en los diversos planteles.¹³

Respecto de la cobertura estudiantil, en el documento de planeación de la política pública se establece como meta de las UBBJG para el final del sexenio, la incorporación de 256 mil estudiantes. A más de cuatro años de la puesta en marcha de estas universidades, los datos oficiales muestran que apenas se ha alcanzado el 25 % (64,633 estudiantes) de la meta (cuadro 1). Sin embargo, no existen datos sobre la demanda estudiantil por sede, ni sobre la proporción de solicitantes de ingreso que finalmente son aceptados.

A pesar de que el discurso oficial señala que el presupuesto anual de las UBBJG es de mil millones de pesos, (OCUBBJG, 2021, p. 27), al revisar los anexos del Presupuesto de Egresos de la Federación (PEF), encontramos que distintos programas gubernamentales destinan recursos a dichas universidades a través de partidas presupuestales etiquetadas sobre erogaciones para

¹³ De acuerdo con el discurso del presidente en la conferencia matutina del 6 de agosto de 2022 (Presidencia de la República, 2022a), uno de los propósitos de las carreras que se imparten en las sedes de las UBBJG es revertir el déficit de médicos y enfermeras en el sector público de salud y para apoyar tal objetivo las 55 nuevas sedes que se construirán tendrán como prioridad las carreras de medicina y enfermería.

contribuir al desarrollo de los jóvenes; para prevenir el delito y las adicciones; para fomentar el desarrollo integral de los pueblos indígenas; para atender a grupos vulnerables; para promover la igualdad entre hombres y mujeres , o para reducir el cambio climático (cuadro 3). Este desglose presupuestario muestra cómo desde su creación, en 2019, las UBBJG tenían asignado el doble de la cantidad oficialmente difundida¹⁴ (cuadro 3 y gráfica 1).

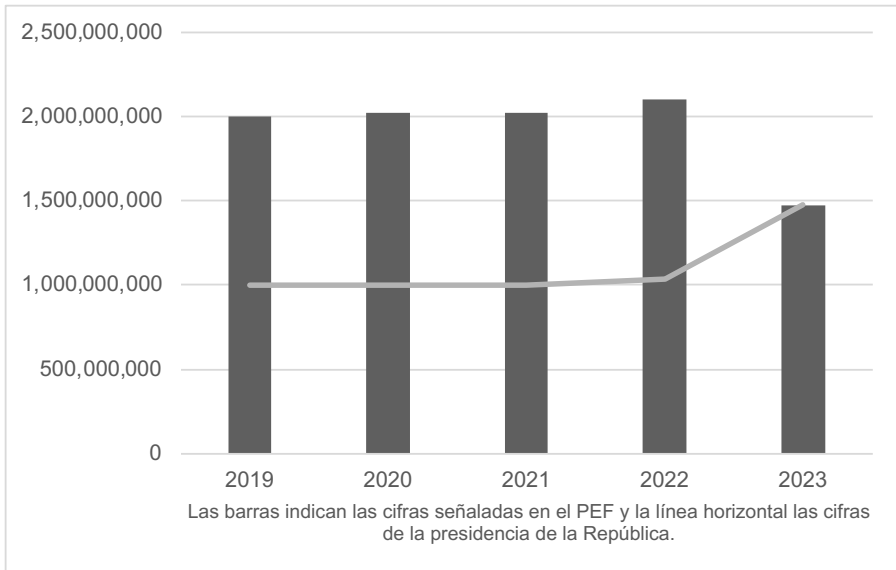
Cuadro 3. Presupuesto asignado a las UBBJG en el PEF

Anexo	2019	2020	2021	2022	2023
10. Erogaciones para el desarrollo integral de los pueblos y comunidades indígenas	—	296,223,958	296,223,958	307,341,161	221,459,973
13. Erogaciones para la igualdad entre mujeres y hombres	—	—	—	—	295,279,963
14. Recursos para la atención de grupos vulnerables	—	246,853,299	246,853,299	256,117,634	959,659,881
16. Recursos para la adaptación y mitigación de los efectos del cambio climático	—	1,057,697	1,057,697	1,097,392	—
17. Erogaciones para el desarrollo de los jóvenes	1000,000,000	987,413,194	987,413,194	1,024,470,537	—
19. Acciones para la prevención del delito, combate a las adicciones, rescate de espacios públicos	1000,000,000	493,706,597	493,706,597	512,235,269	—
Total	2,000,000,000	2,025,254,745	2,025,254,745	2,101,261,993	1,476,399,817

FUENTE: elaboración propia con base en la consulta de los PEF 2019, 2020, 2021, 2022 y 2023.

¹⁴ En 2023 las diferentes partidas presupuestales del PEF para las UBBJG ascienden a un total de 1,476,399,817.

Gráfica 1. Cifras presupuestales UBBJG, según fuente de información



FUENTE: elaboración propia con base en la consulta de los PEF 2019, 2020, 2021, 2022 y 2023; y Presidencia de la República (2022b).

Estos datos extraídos del PEF son públicos, sin embargo, contrastan con los ofrecidos en la conferencia de prensa matutina del 7 de noviembre de 2022 (gráfica 1). Esto revela que no hay certeza sobre el volumen de recursos públicos que se destinan y ejercen en el programa de la política pública de las Universidades Benito Juárez García.

2. La implementación de la política pública

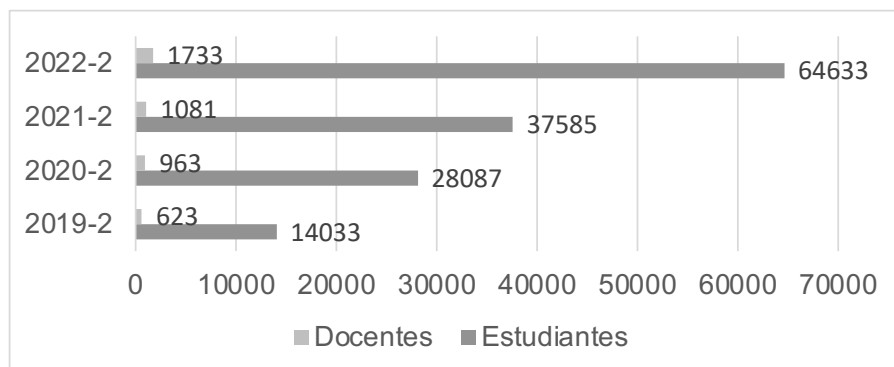
En esta fase de la política pública se incluyen las actividades que se refieren a la instalación efectiva de las universidades, a la puesta en marcha de los planes educativos, al reclutamiento de los profesores y personal directivo y administrativo, a la incorporación de los alumnos, a la realización de actividades extracurriculares, etcétera.

La ubicación de las sedes universitarias es la información mejor organizada en la página de internet de las UBBJG, en función de la cual se agregan los datos sobre la carrera impartida y las cifras de estudiantes y de profesores en el ciclo escolar correspondiente a la fecha de consulta. Puesto que al actualizar la información sólo se conservan las cifras más recientes, no es posible sa-

ber con precisión la estadística sobre la evolución del número de estudiantes y profesores por ciclo escolar. Sólo con base en información presentada en las conferencias matutinas sabemos cómo han evolucionado estas cifras, pero no hay congruencia con lo que ahí se reporta en diferentes fechas. En el Evento de Evaluación General de las UBBJG del 6 de agosto de 2022, la cobertura estudiantil era de 64,633 y el volumen de docentes, 1,733, mientras que, en la conferencia del 7 de noviembre de 2022, las cifras totales de estudiantes y docentes ascendían a 45,581 y 1,168 respectivamente.

El dato de los estudiantes es consistente con el presentado en el cuadro 1, mientras que el dato sobre los profesores no lo es y las diferencias entre lo reportado en las conferencias de prensa y los datos del Evento de Evaluación es de 670 profesores, lo cual revela la falta de consistencia de los datos que se reportan en distintas fuentes oficiales (gráfica 2).

Gráfica 2. Evolución de estudiantes y profesores por ciclo escolar (2019-2022)



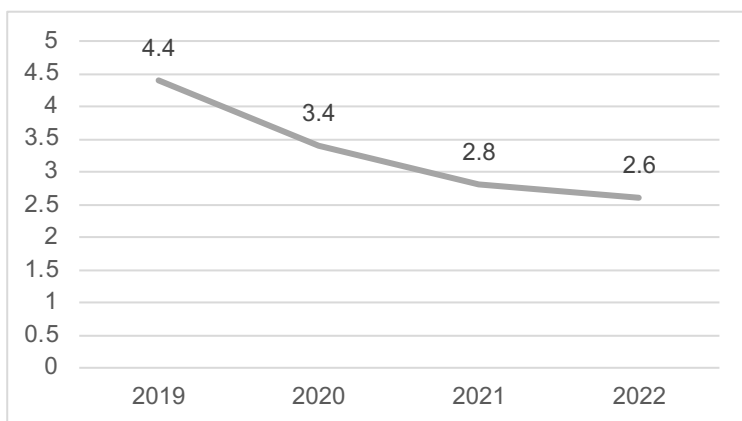
FUENTE: elaboración propia con base en conferencias matutinas. En Presidencia de la República (2022a).

Si bien se abren convocatorias para la contratación del personal académico, no hay información pública sobre las etapas y resultados de este proceso de selección. Se desconoce cuál es el mecanismo de selección; sólo se sabe que decide la Directora General con el Consejo Académico Asesor. Dado que la modalidad de contratación de los profesores es por la vía de “convenios de colaboración de subsidios por servicios educativos” (solicitud de información con folio 332477722000124), se desconoce a qué corresponden en términos de contratación salarial, o cuáles son los derechos y/o prestaciones de los docentes. La única información a la que se tuvo acceso, mediante una solicitud

de información (folio 332477722000103)¹⁵ fue el sueldo quincenal de un profesor que asciende a \$14,000 pesos, sin detalles, o consideraciones específicas por área de conocimiento o lugar de contratación.

Los datos disponibles muestran que tanto la población estudiantil de las UBBJG, como el grupo de docentes han crecido a lo largo de los cuatro años considerados, sin embargo, al calcular la carga de trabajo, relacionando el número de profesores por cada 100 estudiantes, se puede apreciar que año con año ha ido disminuyendo la proporción y cada vez es mayor la carga de los profesores (gráfica 3). En todo caso, está claro que la razón profesor/alumno es variable año con año, pues oscila entre 35 estudiantes/docente y 23 estudiantes por docente gráfica 3), además de que existen planteles sólo con 1 o 2 docentes, mientras otros tienen entre 3, 4 o 5 y sólo unos pocos tienen más de 5 docentes (MCCI, 2020).

Gráfica 3. Profesores por cada 100 estudiantes



FUENTE: elaboración propia con base en Presidencia de la República (2022a).

Dado que todos los estudiantes de las UBBJG tienen derecho a una beca, en principio el monto total asignado a dicho rubro debería corresponder a la cantidad de estudiantes incorporados, sin embargo, en todas las fuentes consultadas en este trabajo no encontramos la relación entre número de becas y montos presupuestarios. Al solicitar estos datos a la Coordinadora Nacional

¹⁵ Los datos sobre salarios a los prestadores de servicios, en este caso, los docentes, forma parte de las obligaciones de transparencia que deben de estar publicados en los sitios de las UBBJG y de la Plataforma Nacional de Transparencia (Ley General de Transparencia, 2015, art. 70, párrafo VIII).

de Becas de la SEP, sólo se proporcionaron los montos presupuestales totales ejercidos para becas de estudiantes de las UBBJG, es decir, carecemos del dato del número de becas que se han otorgado y que correspondería al número de estudiantes incorporados (Cuadro 4).

Cuadro 4. Presupuesto ejercido en becas del bienestar para estudiantes de UBBJG

Año	Monto
2019	\$200,158,400
2020	\$414,403,200
2021	\$642,528,000
2022	\$648,314,100

Fuente: respuesta de la solicitud de información con folio 330011722000685, sujeto obligado Coordinadora Nacional de Becas para el Bienestar Benito Juárez (2022). PNT.

Al inicio de la implementación de las UBBJG, el monto de la beca por estudiante ascendía a \$2,400 pesos mensuales. Respecto de la permanencia de los estudiantes en las carreras ofrecidas, el OCUBBJG informó que el 90 % concluyen los programas y se mantienen en las universidades (solicitud de información con folio 332477722000069), sin embargo, se trata de una cifra global, sin desglose por entidad, o por sede y sin documentación soporte.

Una parte central de la implementación de cualquier política pública es el presupuesto ejercido. Sin embargo, en la página de las UBBJG no hay información sistematizada, con algún grado de desglose, sobre la ejecución del presupuesto anual de las universidades. La única excepción a esta falla es el costo de la construcción de las distintas sedes.¹⁶ Sólo se ha presentado información en las conferencias de prensa matutinas del presidente, pero ésta carece de respaldo documental, en los sitios oficiales del Organismo Coordinador, o de la Plataforma Nacional de Transparencia.

De acuerdo con la información divulgada, el grueso del presupuesto (86.5 % en 2019 y 57.6 % en 2022) se ha destinado a la instalación y equipamiento

¹⁶ En la sección “procesos de instalación” de la página de internet del OCUBBJG aparece una ficha técnica por cada UBBJG, la cual contiene un dato global 2019-2023 sobre el presupuesto ejecutado en la obra de dicha sede, sin distinguir si se trata de una construcción nueva o de la rehabilitación de algún edificio.

de las sedes, aunque en una tendencia decreciente, mientras que el rubro de “apoyos sociales al personal” (*sic*)¹⁷ ha ido en ascenso, ya que al inicio representó un 11.7 %, mientras que en 2022 alcanzó el 40.9 % (cuadro 5). El ejercicio presupuestal está calculado a partir de una asignación anual de \$1,000 millones de pesos y no de la cantidad que se desprende del PEF.

Cuadro 5. Resumen ejercicio presupuestal 2019-2022

	2019	2020	2021	2022 (Ene.- Oct.)
Total asignado al organismo	1,000,000,000.00	1,000,000,000.00	1,000,150,430.00	1,037,716,402.00
Instalación/Rehabilitación, equipamiento y operación de sedes	86.54 %	69.80 %	65.27 %	57.56 %
Apoyos sociales a docentes, administrativos y residentes de obra	11.70 %	28.28 %	33.03 %	40.95 %
Total ejercido en sedes educativas	98.24 %	98.09 %	98.30 %	98.51 %
Total gasto operativo	1.76 %	1.91 %	1.70 %	1.49 %
Total ejercido por el OCUBBJG	961,247,388.40	996,994,492.33	999,744,234.55	840,258,342.60

Fuente: Presidencia de la República (2022b).

Con base en lo dispuesto por los Lineamientos para la instalación/rehabilitación de sedes, sabemos que las Comisiones de Administración de las Universidades que son quienes ejercen la más alta proporción del presupuesto, están obligadas a presentar informes semanales al Órgano Coordinador para que éste cumpla con su deber de transparentar trimestralmente el avance en la ejecución del gasto. No obstante, no existe información pública sobre dichos informes y ni siquiera se sabe si, al menos, éstos se generan.¹⁸

¹⁷ Conviene señalar que el rubro relativo a los salarios del personal tanto administrativo como docente se expresa en apoyos sociales, como si se tratara de una ayuda y no un pago por la prestación de un servicio educativo.

¹⁸ Desde que, en 2020, el Coneval realizó una primera evaluación de la planeación de la política pública de las UBBJG, se advirtió que dichos informes no se estaban realizando y/o publicando (Coneval, 2020, p. 72).

3. La evaluación de la política pública

La evaluación del proyecto de las UBBJG involucra a todas las actividades relacionadas con la generación de evidencia para justificar que se continúe con el desarrollo de la política pública, o bien, que se realicen ajustes necesarios para alinear la implementación de las diversas fases de la política con la consecución de las metas propuestas. La evaluación corresponde a una valoración sistemática de la concepción y el diseño del programa, la puesta en práctica y los resultados de una intervención pública en curso o ya concluida; o una valoración ex ante, en la fase de diseño (CEPAL, 2023).

El análisis de la información comprende tanto a las solicitudes de información más recurrentes sobre la materia, como a los datos básicos de las UBBJG que existen en su sitio de internet y en la Plataforma Nacional de Transparencia del INAI.

La primera evaluación sobre las UBBJG de la que se tiene registro fue realizada por el Coneval en 2020 para dar cuenta de cómo se estaba implementando la política pública, incluyendo la revisión de las sedes instaladas, la cobertura estudiantil, el personal contratado y, desde luego los recursos ejercidos. Respecto del objetivo central de las UBBJG, Coneval reconoce que es combatir la exclusión educativa y señala que la meta era establecer 100 sedes universitarias en el primer año de 2019, la cual no se alcanzó, pues solamente se instalaron 82. Y algo semejante ocurre respecto del objetivo de atender a estudiantes alejados de la cobertura de educación superior, que en ese primer año se calculaba en 64,000 estudiantes y sólo se tenían inscritos entre 14,000 y 45,000 (cuadro 5). Respecto del presupuesto ejercido, Coneval señaló que se habían gastado \$957.6 millones de pesos de los 1,000 millones oficialmente asignados en 2019, es decir, no había subejercicio presupuestal.

Cuadro 5. Evaluación del Coneval en cifras de las UBBJG
(2019 y 1er. semestre 2020)

Marco. PND 2019-2024	Objetivos	Sedes		Cobertura		Presupuesto 2019
UBBJ contribuyen a garantizar la política de seguridad y desarrollo social a través de educación para todos.	1. Servicios educativos de las Universidades; 2. Infraestructura física de sedes. Problema público: exclusión educativa.	100 (capacidad de cobertura por sede, según la fuente, 900 o 1,280 estudiantes).	85 sedes en construcción (a enero de 2020). / 82 sedes con clave asignada por la DGP de la SEP.	64,000 estudiantes (meta 2019); 256,000 (meta sexenal).	Según fuente de información, va de los 14,000 a los 45,000 estudiantes.	1000 millones de pesos (ejercidos 957.6)

FUENTE: elaboración propia a partir de Coneval (2020).

Cuadro 6. Evaluación de Coneval sobre el diseño de las UBBJG (2019 y 1er. semestre 2020)

Fortalezas	Áreas de mejora	Recomendaciones
El propósito de aumentar la infraestructura educativa superior en municipios con poca o nula oferta educativa universitaria.	Consistencia de los alcances de la cobertura del programa, con criterios precisos de desglose (fecha de corte, sede, etc.)	Considerar un objetivo de mayor alcance de la política pública, el cual permita dar cuenta de su eficiencia. Por ejemplo, más allá del ingreso de estudiantes, la eficiencia terminal.
Participación de la comunidad escolar en los proyectos de edificación/rehabilitación de sedes.	Desarrollo de infraestructura especializada en las Universidades (laboratorios, equipo de cómputo, etc.)	Repensar las UBBJG como un subsistema educativo que forma parte del Sistema Educativo Nacional. Y fortalecer la colaboración con otras universidades o institutos.
Modelo educativo enfocado a la atención de necesidades sociales y económicas locales de los lugares donde se ubican las sedes.	La eficiencia terminal de los estudiantes de las UBBJG.	Publicar el programa de beneficiarios con información desagregada.
Cursos de nivelación de conocimientos para estudiantes de nuevo ingreso.	Difusión del Padrón de Beneficiarios del programa.	Documentar y sistematizar la información sobre la implementación de las UBBJG.
Promoción del sentido comunitario a través de prácticas profesionales y comunitarias de los alumnos.	Generación de información sobre procesos básicos del funcionamiento de las UBBJG (planeación, viabilidad de propuestas, ejecución de proyectos, etc.)	Precisar y homologar la definición de poblaciones de las UBBJG en los documentos del programa.
Cobertura universal de becas para los estudiantes.	La incorporación de alumnos a sedes de otros municipios.	

FUENTE: elaboración propia con base en Coneval (2020).

El Coneval propuso “repensar cuál es el problema que pretende resolver el programa y cómo lo va a hacer” (Coneval, 2020, p. 3). Respecto a la cobertura de las UBBJG, el Coneval encontró inconsistencia en las cifras oficiales que no permiten saber con precisión la cantidad de estudiantes que se han incorporado a las universidades (Coneval, 2020, p. 5), por lo que recomendó publicar el padrón de jóvenes beneficiarios de la beca. Incluso, subrayó la importancia de obtener datos sobre eficiencia terminal y conocer el número de titulados. El Coneval destacó la falta de documentación y sistematización de la información respecto de la etapa de implementación de las universidades, lo cual genera incertidumbre sobre la operación efectiva de las mismas (Coneval, 2020, p. 6). Finalmente, Coneval sugirió repensarlas como parte integrante del Sistema Educativo Nacional para aprovechar no sólo la experiencia acumulada, sino la infraestructura existente, fortaleciendo la colaboración con otras universidades (cuadro 6).

A poco más de 4 años de la puesta en funcionamiento de las UBBJG también es pertinente preguntarse sobre los egresados y/o titulados tanto por sede, como por área de conocimiento, o carrera. Los primeros datos sobre estudiantes titulados empezaron a publicarse en el primer trimestre de 2023 en los informes de autoevaluación del Organismo Coordinador, en los que sólo se señala que entre abril y junio de 2022 se expidieron 177 títulos (cuadro 7). Esta información contrasta con la estadística presentada en la conferencia matutina del presidente de la República, por la titular del Organismo Coordinador de las Universidades que reportó una cifra de 345 titulados, el 7 de noviembre de 2022 (Presidencia de la República, 2022b). De nueva cuenta, la inconsistencia de la información pública milita en contra de una adecuada evaluación de las UBBJG.

El Organismo Coordinador de las UBBJG no realizó informes de autoevaluación sino a partir del 30 de junio de 2022, ya que, con anterioridad, sólo presentaba un informe anual con las cifras del número de estudiantes y profesores, e informes de servicio social (cuadro 7).

Cuadro 7. Informes de Autoevaluación del Organismo Coordinador, 2021-2022.

Fuente	Actividades sustantivas: procesos académicos				Actividades administrativas		
	Estu- dian- tes	Do- cen- tes	Infor- mes de servicio social	Títulos emitidos	Instala- ción/reha- bilitación de sedes	Convenios de apoyo	Otros
Informe anual 2021	37,585	1,068	131	ND	ND	ND	ND
Informe de autoevaluación. (Enero - marzo 2022).	32,553	1,064	134	ND	145	70 asistentes académicos, 134 asistentes administrativos y 96 responsables de informática y biblioteca.	145 com. administración y supervisión / 96 residentes de obra.
Informe de autoevaluación. (Abril-junio 2022).	32,554 (32,553 b e c a - dos)	1,058	120	120 electrónicos y 57 físicos.	145	143 coordinadores académicos, 16 asistentes académicos, 118 responsables de informática y biblioteca, 137 asistentes administrativos.	ND

FUENTE: elaboración propia con base en OCUBBJG (2023c).

Los informes de autoevaluación están organizados a partir de la distinción de las actividades que se consideran sustanciales (académicas y de infraestructura) de las complementarias (de tipo administrativo). En las actividades académicas se recuperan las cifras de estudiantes en las UBBJG (32,554 a septiembre de 2022) y de profesores (1,058 a septiembre de 2022), así como la cantidad de informes de servicio social elaborados y la cantidad de títulos expedidos (177), sin que haya datos desagregados por carrera, o por sede. La

actividad sustantiva de carácter administrativo es la instalación/rehabilitación de sedes (145 para 2022), pero no se ofrece información sobre el ejercicio de recursos, las fases de instalación, o el equipamiento especializado de las sedes (equipos de cómputo, bibliotecas, laboratorios).

La falta de continuidad respecto del primer informe de evaluación de Coneval, 2020 y la sustitución de éste por informes de “autoevaluación” que elabora el propio OCUBBJG —fungiendo como juez y parte— dan cuenta del tratamiento particular que ha tenido este programa de educación superior, justamente por no ser parte del respectivo subsistema de educación superior del Sistema Educativo Nacional. El funcionamiento de las UBBJG está sujeto a las directrices del presidente de la República, que pone en operación la Directora General del programa, es decir, aunque las UBBJG están sectorizadas a la SEP, su funcionamiento no está sujeto a los mecanismos de vigilancia y control de cualquier otra de las universidades públicas que sí son parte del Sistema Educativo Nacional y que, por ello, tienen que someterse a una evaluación externa y a las consecuentes obligaciones de darle seguimiento a los señalamientos y observaciones de dicha evaluación.

A primera vista, la ausencia de este tipo de evaluación puede resultar cómoda para el programa de las UBBJG, porque lo releva de las exigencias del cumplimiento de requisitos y criterios de operación, funcionamiento y, particularmente de evaluación, establecidas por la SEP para las universidades públicas. La dualidad que existe en términos de la estructura organizativa de estas universidades (son parte de la SEP, pero responden a las directrices de la Presidencia y es a ella a quien rinden cuentas) hace que estén exentas de las responsabilidades, fijadas por y para el sector, respecto tanto de su ejercicio académico, como del presupuestal. Esta dualidad abona a la falta de consistencia y sistematicidad de los datos sobre el desempeño de las UBBJG.

V. Conclusiones

Hablar de transparencia no es un asunto categórico, sino una cuestión de grado que debe abordarse desde una perspectiva más compleja y multidimensional. Para iniciar procesos de rendición de cuentas, no es suficiente con hacer pública determinada información, sino proveer los datos y argumentos necesarios y sistematizados para que la ciudadanía se forme una opinión sobre el funcionamiento y la consecución de las metas de los programas y políticas públicas, dentro de las que la puesta en marcha de las UBBJG no debe ser la excepción. Este programa es parte emblemática de la política educativa del gobierno actual y como su principal apuesta para atender la exclu-

sión de la educación universitaria de la población de escasos recursos, por lo que la información respecto de su funcionamiento debe ser particularmente transparente.

A veinte años de la puesta en marcha de la primera ley federal de transparencia, estamos atestiguando un preocupante crecimiento de prácticas organizacionales que pretenden cumplir de manera aparente con los mandatos del acceso a la información, pero sólo lo hacen de fachada, o en términos de Jonathan Fox, a través de un ejercicio de transparencia opaca, en tanto los datos presentados carecen de congruencia y sistematicidad para poder ser aprovechados tanto para valorar el funcionamiento de la política pública, como para garantizar procesos de rendición de cuentas a partir de la evaluación de sus resultados.

En lo que respecta a las UBBJG, encontramos que la información pública no es consistente, ya que difiere en función de la fuente de información oficial de que se trate. De tal suerte, los datos que se ofrecen en los sitios del programa no siempre coinciden con lo que se difunde en las conferencias matutinas del presidente de la República y quizás lo más relevante es que la información sobre el presupuesto de las universidades difiere si se consulta el PEF, o si se recurre al sitio oficial de las UBBJG, o a los datos presentados en las conferencias matutinas.

En relación con las fases de la política pública, el mayor grado de transparencia se presenta en la de planeación y diseño y el menor en la fase de evaluación. Con solamente programas generales de “autoevaluación” es imposible tener datos objetivos y desinteresados sobre el funcionamiento de la política pública que efectivamente la sometan a una rendición de cuentas.

Sin embargo, prácticamente ninguna de las fases, ni elementos considerados en el análisis cumple con todas las condiciones de transparencia que señala la Ley Federal del Trabajo (LFT) en su artículo 11. Las consecuencias de la opacidad no son triviales. La incertidumbre y la falta de transparencia sustantiva afectan la posibilidad de que las políticas públicas alcancen sus objetivos que, en este caso, tienen que ver con ofrecer educación superior a las poblaciones más desfavorecidas y en las zonas más marginadas del país. En 2020, la organización MCCI realizó un trabajo de campo, con una muestra de 30 de las 100 Universidades Benito Juárez García instaladas, concluyendo que “en la mayoría de las localidades visitadas, los pobladores no conocen la existencia de las UBBJG”, además de que había una mala percepción de las mismas y no resultaban atractivas para los estudiantes de Bachillerato, debido a que la gran mayoría de las sedes sólo ofrecían una carrera. Además, el hecho de que fuera un programa separado del resto de las universidades públicas del país impedía que pudiera aprovechar las experiencias y las capacidades instaladas.

Es difícil determinar de manera precisa las causas de las fallas en transparencia de las UBBJG, sin embargo, se pueden proponer cuatro posibles factores para entender las deficiencias del acceso a la información de dicho programa de política pública.

En primer lugar, es posible que las propias características del diseño institucional (dualidad en el diseño de su estructura organizativa) fragmenten la información y las atribuciones, generando obstáculos para un flujo adecuado de datos. De inicio, y como se muestra en la sección de la organización formal-normativa de las UBBJG, es difícil tener un acceso fluido a la información, en la medida que el Organismo Coordinador ha privilegiado la difusión de datos estadísticos sobre número de sedes instaladas y el volumen de estudiantes atendidos y, en menor nivel, cifras sobre el presupuesto asignado y/o ejercido. En cambio, no existe información pública sobre la aplicación del modelo educativo específico, los procesos de aprendizaje desarrollados, los niveles de eficiencia terminal, la selección y/o capacitación de los docentes, es decir, la información más sustantiva sobre este programa de política pública de educación superior que constituye la oferta distintiva del gobierno de López Obrador.

En segundo lugar, es posible que, al ser un programa de reciente creación, haya relegado la obligación constitucional de transparentar, sobre todo el uso de los recursos públicos. Hay que recordar que los mecanismos de acceso a la información deben incorporarse en cualquier política pública desde el inicio, es decir, desde que ésta se diseña, aprovechando los avances tecnológicos y la experiencia que se ha desarrollado en la materia después de 20 años de regulación en transparencia. La difusión discrecional de información sobre las UBBJG da cuenta de la ausencia de controles contables, financieros y administrativos de este programa de política pública que, lejos de aprovechar la infraestructura de educación superior en el país, optó por realizar una red paralela de planteles que ha abierto el espacio para la discrecionalidad en su funcionamiento.

En tercer lugar, puede ser que la política pública haya “cobrado vida propia”, con lo que se haya perdido la consistencia entre los fines para los que fue diseñada y las particularidades de su implementación. Esta falla obedece probablemente a que el gobierno ha insistido en instalar un número cada vez mayor de sedes, como si la cantidad fuera lo que determina el éxito de una política educativa. El incremento del número de sedes ha sido constante, sin que se haya realizado previamente una evaluación precisa de dónde y en qué condiciones han funcionado las Universidades Benito Juárez y en cuáles no para aprovechar experiencias y no repetir errores de implementación. Los ejercicios de evaluación han sido aislados —un único, de carácter independiente,

desarrollado por Coneval al primer año de iniciadas las UBBJG— y carentes de continuidad. Por su parte, las autoevaluaciones del OCUBBJG, de nueva cuenta, ofrecen datos básicamente estadísticos y sin reflexión cualitativa alguna.

Finalmente, no puede descartarse que los problemas de transparencia se deban abiertamente a una falta de voluntad para poner a disposición de la ciudadanía información sobre los datos clave del programa, pero lo que sí puede documentarse es que existe información contradictoria sobre el presupuesto de las UBBJG, dependiendo de la fuente de información que se consulte. También puede afirmarse que la información que se difunde sobre las Universidades es selectiva y se centra en el volumen de universidades instaladas y de estudiantes incorporados y con una beca. En ese sentido, el hecho de ser un programa emblemático del gobierno actual, la posibilidad de una efectiva fiscalización que evidenciara las fallas más significativas, seguramente generaría altos costos políticos que prefieren no enfrentarse. Finalmente, la dependencia del titular del Ejecutivo del programa de política pública, a pesar de que las Universidades Benito Juárez García estén sectorizadas en la SEP, impide que existan incentivos para garantizar el acceso a la información para, al final, asegurar que funcionen adecuadamente dichos espacios educativos y no sólo sean locales para el fomento de relaciones clientelares entre el gobierno federal y las poblaciones jóvenes de menores recursos.

VI. Referencias

- Aguilar, L. (1996). *La Hechura de las Políticas Públicas*. Porrúa.
- Bingham, G. (2004). The Chain of Responsiveness. *Journal of Democracy*, 15(4), 91-105.
- Bovens, M. (2006). Analysing and Assessing Public Accountability. A Conceptual Framework. *European Law Journal*, 13(4), 447-68.
- Bovens, M. (2010). Two Concepts of Accountability: Accountability as a Virtue and as a Mechanism. *West European Politics*, 33(5), 946-967.
- Buendía, A. y Salas, I. (2020). Mirar la transparencia desde el discurso. Un acercamiento desde las universidades públicas mexicanas. *Gestión y política pública*, 29(1), 3-35.
- Cejudo, G. (2005). Todas las piezas en su lugar: Arquitectura institucional de la rendición de cuentas en México. En *Quinto certamen nacional sobre fiscalización superior y rendición de cuentas* (pp. 43-75). ASF.

- Cejudo, G. y Ríos, A. (2011). *Documento de Trabajo 260 El acceso a la información gubernamental en América Central y México: Diagnóstico y propuestas*. CIDE.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). (2023). *Acerca de Evaluación de políticas y programas públicos*. <https://www.cepal.org/es/temas/evaluacion-de-politicas-y-programas/acerca-evaluacion-politicas-programas-publicos>
- Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONNEVAL). (2020). *Evaluación de diseño con trabajo de campo del Programa Universidades para el Bienestar Benito Juárez García (2019-2020)*. Coneval.
- Consejo Nacional de Población. (2020). Índices de marginación. <https://www.gob.mx/conapo/documentos/indices-de-marginacion-2020-284372>
- Dunn, W. N. (1981). *Public policy analysis: An integrated approach*. Routledge, Taylor & Francis Group.
- Estatuto Orgánico del Organismo Público Descentralizado denominado Organismo Coordinador de las Universidades para el Bienestar Benito Juárez García (2022). SEP-OCUBBJG. https://framework-gb.cdn.gob.mx/applications/ubbj/basicos/Estatuto_organico.pdf
- Fox, J. (2008). Transparencia y rendición de cuentas. En J. Ackerman (Ed.), *Más allá del acceso a la información: transparencia y estado de derecho*. Siglo XXI.
- Fox, J. y Libby H. (2008). El acceso público a las evaluaciones externas de los programas sociales del gobierno, *Derecho a saber. Balance y perspectivas cívicas*. Fundar. <https://fundar.org.mx/mexico/pdf/pdfsderechoasaber/sec5%20jonathan%20fox%20y2.pdf>
- González, H., Mejía-Pérez, G. y González-Callejas, J. L. (2022). La distribución territorial de las Universidades para el Bienestar Benito Juárez García: entre desiertos y espejismos educativos. *Revista Educación Superior y Sociedad*, 34(2), 123-146.
- González-Callejas, J. L., Mejía-Pérez, G. y González-Reyes, H. (2021). Las Universidades para el Bienestar Benito Juárez García: un análisis socioespacial de su cobertura. *Revista Electrónica de Investigación Educativa*, 23(27), 1-15.
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI). (2020). Censo de Población y Vivienda. <https://www.inegi.org.mx/programas/ccpv/2020/>
- Levitsky, S. y Murillo, M. V. (2009). Variation in Institutional Strength. *Annual Review of Political Science*, 12, 115-33.

- Ley Federal de las Entidades Paraestatales (LFEP). (2023). México, Congreso de la Unión. Estados Unidos Mexicanos, reforma del 8 de mayo.
- Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIPI). (2015). México: Congreso de la Unión. Estados Unidos Mexicanos. Reforma de 20 de mayo de 2021.
- Lineamientos para la instalación/rehabilitación, equipamiento y operación de las sedes educativas del Programa Universidades para el Bienestar Benito Juárez García en el Programa Presupuestal U083, correspondiente al OCUBBJG (2023). SEP–OCUBBJG, 28 de abril.
- López-Ayllón, S. (2006). La constitucionalización del derecho a la información. En *Democracia, transparencia y constitución*. UNAM-IFAI.
- Manin, B., Przeworski, A. y Stokes, S. (1999). *Democracy, Accountability and Representation*. Cambridge University Press.
- Maravall, J. M. (2003). *El control de los político*. Taurus.
- Mény, I. y Thoenig, J. C. (1995). *Las políticas públicas*. Ariel.
- Mexicanos contra la Corrupción y la Impunidad (MCCI). (2020). Universidades Benito Juárez en el limbo. <https://contralacorrupcion.mx/wp-content/uploads/2020/02/universidades/estudio.pdf>
- O'Donnell, G. (1998). Horizontal Accountability in New Democracies. *Journal of Democracy*, (9), 112-126.
- Organismo Coordinador de las Universidades para el Bienestar Benito Juárez García (OCUBBJG). (2020). Presentación de Universidades para el Bienestar. <https://ubbj.gob.mx/Documentos>
- Organismo Coordinador de las Universidades para el Bienestar Benito Juárez García (OCUBBJG). (2021). Diagnóstico del Programa Presupuestario U083 Universidades para el Bienestar Benito Juárez García. https://framework-gb.cdn.gob.mx/applications/ubbj/basicos/Diagnostico_Programa.pdf
- Organismo Coordinador de las Universidades para el Bienestar Benito Juárez García (OCUBBJG). (2022a). Estatuto Académico. https://framework-gb.cdn.gob.mx/applications/ubbj/basicos/Estatuto_academico.pdf
- Organismo Coordinador de las Universidades para el Bienestar Benito Juárez García (OCUBBJG). (2022b). *Kaleidoscopio*. <https://ubbj.gob.mx/Documentos>
- Organismo Coordinador de las Universidades para el Bienestar Benito Juárez García (OCUBBJG). (2022c). Procedimiento de Selección de Nuevas Sedes para el Programa de Universidades para el Bienestar. https://ubbj.gob.mx/nuevas_sedes

- Organismo Coordinador de las Universidades para el Bienestar Benito Juárez García (OCUBBJG). (2022d). Carreras y mallas. <https://ubbj.gob.mx/carrera>
- Organismo Coordinador de las Universidades para el Bienestar Benito Juárez García (OCUBBJG). (2023a). Nuestras convocatorias. <https://ubbj.gob.mx/nconvocatorias>
- Organismo Coordinador de las Universidades para el Bienestar Benito Juárez García (OCUBBJG). (2023b). Procedimiento para la selección de estudiantes para las Universidades para el Bienestar. https://ubbj.gob.mx/aspirante_a_estudiante
- Organismo Coordinador de las Universidades para el Bienestar Benito Juárez García (OCUBBJG). (2023c). Órgano de Gobierno. <https://ubbj.gob.mx/>
- Poder Ejecutivo Federal. (2019). Decreto por el que se crea el organismo público descentralizado denominado Organismo Coordinador de las Universidades para el Bienestar Benito Juárez García, 30 de julio de 2019. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5566761&fecha=30/07/2019#gsc.tab=0
- Presidencia de la República. (2022a). Evaluación general de Universidades para el Bienestar Benito Juárez, 6 de agosto. <https://www.gob.mx/presidencia/articulos/version-estenografica-evaluacion-general-de-universidades-para-el-bienestar-benito-juarez?idiom=es>
- Presidencia de la República. (2022b). Universidades para el Bienestar es programa ejemplar del Gobierno de México, 7 de noviembre. <https://www.gob.mx/presidencia/articulos/version-estenografica-conferencia-de-prensa-del-presidente-andres-manuel-lopez-obrador-del-7-de-noviembre-de-2022>
- Red por la Rendición de Cuentas. (2012). Hacia una política de rendición de cuentas. https://www.senado.gob.mx/comisiones/puntos_constitucionales/docs/Proceso/Red-Rendicion-Cuentas.pdf
- Rossi, P. H., Freeman, H. E. y Lipsey, M. W. (2001). *Evaluation: A Systematic Approach* (6a. ed.). Thousand Oaks, Sage.
- Secretaría de la Función Pública (SFP). (2020). Acuerdo por el que se delegan en el Órgano Interno de Control (OIC) en la SEP, las funciones de fiscalización, vigilancia, control interno, auditoría, quejas, denuncias, investigaciones, responsabilidades, resoluciones, trámites, servicios y demás actividades inherentes, que correspondan al OIC en el organismo público descentralizado OCUBBJG. DOF, 14 de febrero. <https://www.>

dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5586491&fecha=14/02/2020#gsc.tab=0

Schedler, A. (2008). ¿Qué es la rendición de cuentas? IFAI.

Schedler, A., Diamond, L. y Plattner, M. (1999). Conceptualizing accountability. En *The Self-Restraining State* (pp. 13-28). Lynne Rienner.

Schmitter, P. (2004). The ambiguous virtues of accountability. *Journal of Democracy*, 15(4), 47-60.

Cómo citar

Sistema IJ

Peschard Mariscal, Jaqueline, Salazar Rebolledo, María Grisel, y Olea Gómez, Octavio, “¿Qué información es necesaria para la rendición de cuentas de la política educativa? El caso de las Universidades Benito Juárez García”, *Estudios en derecho a la información*, México, vol. 9, núm. 18, julio-diciembre de 2024, pp. 3-36. <https://doi.org/10.22201/ijj.25940082e.2024.18.18553>

APA

Peschard Mariscal, J., Salazar Rebolledo, M. G., Olea Gómez, O. (2024). ¿Qué información es necesaria para la rendición de cuentas de la política educativa? El caso de las Universidades Benito Juárez García. *Estudios en derecho a la información*, 9(18), 3-36. <https://doi.org/10.22201/ijj.25940082e.2024.18.18553>

El sistema constitucional y el derecho a la información. Un análisis sistémico¹

The constitutional system and the right to information. A systemic analysis

Héctor Pavel Mellado-González

 <https://orcid.org/0000-0003-3336-0291>

Universidad Autónoma de Nuevo León. México
Correo electrónico: hector.melladog@uanl.edu.mx

Recepción: 22 de noviembre de 2023

Aceptación: 6 de febrero de 2024

DOI: <https://doi.org/10.22201/ij.25940082e.2024.18.18733>

Resumen: Este documento se adentra en la dinámica compleja y entrelazada del derecho a la información, la buena administración y su papel dentro del sistema constitucional. El objetivo es desentrañar cómo estos aspectos jurídicos se interconectan y evolucionan, contribuyendo a la estructura y la eficacia de la democracia moderna y la gobernanza. Para alcanzar este objetivo, el estudio adopta un enfoque sistémico, aplicando teorías de sistemas complejos y autopoiesis. Esta metodología permite una visión integral de la interacción y funcionamiento de estos elementos dentro del marco constitucional, abordando conceptos como la autorreferencia, la interdependencia y la adaptabilidad. Entre las conclusiones destacadas, se encuentra la identificación del sistema constitucional como una entidad dinámica y autorregulativa, y la conformación del derecho a la información como elemento sistémico. Se revela la capacidad de estos sistemas de adaptarse a cambios sociales y políticos, manteniendo su coherencia en el marco jurídico y constitucional. Este análisis ofrece una perspectiva valiosa para entender la gobernanza y la legalidad en sociedades contemporáneas.

Palabras clave: sistema constitucional, sistemas jurídicos, transparencia, autopoiesis, derecho a la información, sistemas complejos.

Abstract: This document delves into the complex and intertwined dynamics of the right to information, good governance, and their role within the constitutional system. The aim is to unravel how these legal aspects interconnect and evolve, contributing to

¹ Artículo derivado del proyecto de Tesis *El sistema constitucional y la eficacia del sistema estatal de transparencia* para optar al grado de Doctor en Derecho con orientación en Derecho Constitucional y Gobernabilidad.

the structure and efficacy of modern democracy and governance. To achieve this, the study adopts a systemic approach, applying theories of complex systems and autopoiesis. This methodology provides a comprehensive view of the interaction and functioning of these elements within the constitutional framework, addressing concepts such as self-reference, interdependence, and adaptability. Among the key conclusions is the identification of the constitutional system as a dynamic and self-regulating entity, crucial to shaping the right to information and good administration. The study reveals the ability of these systems to adapt to social and political changes, maintaining their coherence within the legal and constitutional framework. This analysis offers a valuable perspective for understanding governance and legality in contemporary societies. **Keywords:** constitutional system, legal systems, transparency, autopoiesis, right to information, complex systems.

Sumario: I. Introducción. II. Aproximaciones conceptuales. III. La constitución como sistema. IV. Sistema jurídico del derecho a la información. V. Conclusiones. VI. Referencias.

I. Introducción

Este análisis adopta un enfoque sistémico para desentrañar la compleja red que entrelaza el derecho a la información, la administración pública ejemplar y su simbiosis con la estructura constitucional. Se indaga en la sinergia de estos sistemas jurídicos, que no sólo coexisten, sino que también se entretajan y evolucionan, apuntalando así los cimientos de la democracia contemporánea y una administración efectiva.

Mientras que estudios previos han investigado estos dominios de forma independiente, el presente trabajo introduce una nueva dimensión al incorporar los principios de sistemas complejos y autopoiesis. Esta perspectiva sistémica brinda un panorama más integrado y completo de su funcionamiento colectivo y su influencia mutua. Nuestro propósito es esclarecer el rol del derecho a la información y la buena administración dentro del ecosistema constitucional y social, evidenciando cómo contribuyen a la formación de un orden jurídico que es tanto flexible como robusto. Para ello, este estudio se zambulle en las teorías de autopoiesis y sistemas complejos, dilucidando su aplicabilidad y peso dentro del andamiaje legal.

El trabajo se estructura de manera lógica y secuencial. Tras la introducción, se presentan las fundamentaciones conceptuales que establecen el marco teórico en la sección II. En la sección III, titulada “La Constitución como sistema”, se examina la Constitución bajo la lente de la autopoiesis y la auto-

rreferencia. La sección IV, “El sistema jurídico y el derecho a la información”, explora la integración y operatividad de estos elementos en el contexto constitucional, para asegurar un entendimiento progresivo y metódico.

Las conclusiones resaltan la habilidad intrínseca del sistema constitucional para autorregularse y adaptarse, lo que influye de manera decisiva al derecho y, en particular, el ámbito del derecho a la información. También se pone en relieve cómo estos sistemas se ajustan a las exigencias y desafíos de nuestra era, para preservar su integridad y eficiencia dentro del tejido legal y constitucional. Finalmente, esta exploración brinda una óptica sistémica que enriquece el entendimiento de cómo los principios constitucionales y los derechos fundamentales interactúan como sistemas integrados, lo que ofrece una perspectiva clave para la comprensión de la gobernanza en la sociedad moderna.

II. Aproximaciones conceptuales

Para comprender el enfoque sistémico —como aproximación teórica— es preciso conceptualizar la investigación partiendo de la comprensión analítica de la etimología de las palabras método, ciencia y derecho. La primera proviene del latín *methôdus*; y este, a su vez, del griego *métodos*, derivado de *meta* —“hacia”— y *hodós* —“camino”—, lo que se podría definir como un modo ordenado y sistemático de proceder para llegar a un resultado o fin determinado. Este orden es establecido mediante un “sistema”, el cual proviene del latín *systema*, y del griego *sýstema* —“conjunto”—, derivado de *synistánai* —“reunir”, “componer”, “constituir”— (Oxford, 2021). Mientras que la palabra “ciencia” proviene del latín *scientia* —“conocimiento”—, que la Real Academia Española [RAE] define como el “Conjunto de conocimientos obtenidos mediante la observación y el razonamiento, sistemáticamente estructurados y de los que se deducen principios y leyes generales con capacidad predictiva y comprobables experimentalmente” (RAE, 2021). Por último, la palabra “derecho” deriva del latín vulgar *derectus* —“recto”, “directo”—, y refiere a un conjunto de principios, leyes y reglas que regulan la vida en sociedad y que las personas deben obedecer (Oxford, 2021).

De igual forma, en la concepción sistémica de Niklas Luhmann (1995, p. 16) esta teoría “no puede ser presentada como un conjunto consolidado de conceptos básicos, de axiomas y afirmaciones coherentes deducidas de estos” y “cualquier análisis teórico-sistémico debe de consistir en la diferencia entre sistema y entorno”. De allí que sea necesario aclarar que el *entorno* se refiere al contexto o conjunto de circunstancias externas en las que opera un siste-

ma; el entorno es el ambiente en el que el sistema interactúa y se ve afectado por factores externos, como son otras entidades, condiciones físicas, sociales o económicas. El entorno, en efecto, puede influir en el funcionamiento y la adaptación sistémica; y puede ser analizado para comprender el impacto en éste. Para el objeto del análisis constitucional, el sistema social se considera como el entorno, pero es necesario desglosar la terminología para una adecuada comprensión. Por lo tanto, podemos explicar los términos clave de la siguiente manera:

- a) La *autorreferencia* es un concepto crucial en la teoría de sistemas; alude a la habilidad intrínseca de un sistema para observarse y evaluar su propia condición. Esto permite a los sistemas autorregular su comportamiento y adaptarse a cambios ambientales. Esto facilita un proceso de aprendizaje continuo y mejora su estabilidad (Luhmann, 1990). Por ejemplo, en su teoría de sistemas sociales, Luhmann subraya cómo la autorreferencia es esencial para la autopoiesis, es decir, la autocreación y mantenimiento de un sistema. De allí podemos definir la capacidad de un sistema para referirse a sí mismo, para observarse, evaluar su estado y tomar decisiones basadas en esa información. El sistema también utiliza la información para su retroalimentación interna, con lo cual puede autorregularse para adaptarse a los cambios con su entorno. Por lo tanto, una característica importante de los sistemas complejos o superiores reside en su capacidad de estabilizarse y en su capacidad de autorreproducción.
- b) La *diferencia*, por otro lado, es un concepto que implica variación y disparidad entre varios elementos o estados. Dentro de los sistemas, la diferencia actúa como un catalizador para la adaptación y el cambio, lo que posibilita que el sistema ajuste su funcionamiento interno en respuesta a variaciones ambientales o internas. Sin embargo, Bateson (1972) aclara que estas diferencias son las que son percibidas como significativas para el sistema, iniciando ciclos de retroalimentación y autorregulación. La diferencia puede ser una fuente de información y desencadenar procesos de retroalimentación y autorregulación.
- c) La *unidad* se define como un ente individual o componente que es parte integral de un sistema. El cual puede ser tangible, material o intangible, como una función o proceso, y su interacción con otros componentes y el entorno resulta crucial para el logro de los objetivos del sistema (Simon, 1962). También se argumenta que

cada unidad, mientras posee sus propias características y funciones, contribuye igualmente a la funcionalidad general de todo el sistema.

- d) La *complejidad* —para Morin (2008)— es la interconexión entre elementos dentro de un sistema que, debido a sus limitaciones de acoplamiento, impide que cada elemento esté en constante conexión directa con todos los demás, ya que, si esto fuera así, serían un sistema en sí. También se expone que esta limitación de vinculación crea un autocondicionamiento que obliga a los elementos a organizarse y comunicarse de una manera más compleja. El resultado de lo anterior es un sistema que funciona como una entidad cohesiva en un nivel superior, como pueden ser los diferentes sistemas jurídicos que confluyen en un *sistema constitucional*. Esta limitación interna de vinculación hace que ésta sea autocondicionada y que los elementos deban interactuar de manera compleja para funcionar como unidad en un nivel superior, el sistema. Por lo tanto, *la complejidad* es la capacidad limitada de acoplamiento estructural de los elementos, para que puedan cumplir los procesos autónomos pero interdependientes. En consecuencia, la existencia de la *autorreferencia de la complejidad* —que es la manera en que la complejidad se reproduce como un hecho inevitable en cualquier nivel superior de formación de sistemas— es internalizada por el sistema como una anticipación necesaria. En otras palabras, la complejidad se autogenera y se convierte en una característica inherente de un sistema de orden superior.
- e) El concepto de *sistema* puede ser comprendido, para objeto de este estudio, a partir de la definición de Arnold y Osorio (1998, p. 3) quienes conceptualizan los sistemas como agrupaciones de elementos interrelacionados que contribuyen, tanto directa como indirectamente, a la cohesión y estabilidad del sistema. Este enfoque sugiere que los sistemas —incluido el sistema constitucional junto con los sistemas jurídicos asociados a este— funcionan colectivamente para integrar y sostener el tejido del sistema social. Analizados desde la perspectiva de sistemas cerrados, estos sistemas se examinan en términos de la interacción y la distinción entre el conjunto global y sus elementos individuales, es decir, se presta atención a cómo el sistema completo se diferencia y relaciona con sus componentes (Arnold y Osorio, 1998).
- f) La *clausura operativa* —tal como se describe en la obra de Rodríguez y Torres (2003)— es la característica distintiva de los siste-

mas autopoéticos, donde las operaciones del sistema son autorreferenciales y autocontenidas. Dentro de este contexto, la clausura no implica aislamiento del entorno sino que, más bien, establece las bases para la interacción y la apertura del sistema de una manera que no comprometa su identidad ni su estructura fundamental. Es la manera en la que los sistemas procesan o gestionan la información o los estímulos del entorno: no de manera directa, sino filtrándolos; lo que permite adaptación y evolución del sistema.

- g) La *autopoiesis* es un término acuñado por los biólogos chilenos Humberto Maturana y Francisco Varela en 1972 para describir la capacidad de un sistema vivo para mantener y reproducirse a sí mismo a partir de sus propios componentes. La palabra proviene del griego *auto* —“por sí mismo”— y *poiesis* —“producción” o “creación”—. Por lo tanto, autopoiesis significa “autocreación” o “autoproducción” (Maturana y Varela, 1980). El concepto ha sido extendido y aplicado en varios campos más allá de la biología, como la sociología, la psicología y la teoría de sistemas. En la teoría social, Luhmann adaptó la idea de autopoiesis para explicar cómo los sistemas sociales (como el sistema jurídico, el sistema económico, etcétera) se autoproducen y mantienen mediante la comunicación y otras operaciones internas.

III. La Constitución como sistema

Partiendo de la idea de conceptualizar la Constitución como un sistema que cuenta con sistemas jurídicos autorregulatorios, que funcionan como elementos, es preciso rescatar las conclusiones de Schwartz (2015, pp. 9 y 10), quien ofrece una perspectiva valiosa sobre la relación entre el derecho constitucional y la autopoiesis en el sistema legal. Esto proporciona una idea base muy interesante para comprender cómo el derecho a la información como sistema se adapta y transforma dentro de este marco teórico.

Al derivar de este último conclusiones relevantes para nuestro análisis del derecho a la información desde una perspectiva sistémica, la Constitución se puede conceptualizar como un *sistema Constitución* (SC), constituido y reconstituido por principios y valores. Allí los elementos instituciones (sistemas jurídicos) que lo componen generan interacciones para referenciarse a sí mismos; pero, además, metafísicamente, componen códigos sociales a los sistemas políticos, económico, cultural, jurídico, etc., los cuales generan clausuras operativas. Para el caso concreto de la institucionalización constitucional de la

libertad a la información, éste se constituye como sistema jurídico autopoiético y autorreferencial ya que existe el autorreconocimiento de un derecho y la creación del Sistema Nacional de Transparencia de México, mediante un sistema jurídico con los siguientes elementos: *a)* jerarquía, *b)* circularidad y adaptación, *c)* derecho a la información, y *d)* sistema autopoiético.

Con base en lo anterior, es necesario, en primer orden de ideas, establecer la diferenciación del sistema constitucional de los demás sistemas jurídicos. De allí que podamos considerar que la jerarquía constitucional kelseniana, que tradicionalmente ha ocupado un lugar central en el sistema legal, ya no parece ser adecuada para satisfacer las necesidades de una sociedad caracterizada por la incertidumbre y el riesgo, como se puede concluir a partir de Rotker (2000).

Esto sugiere que la concepción jerárquica tradicional de la Constitución como la “ley fundamental” está siendo desafiada por una lógica más dinámica y adaptable. La Constitución no es un sistema rígido de normas, sino un sistema de normas que regulan el sistema social y que —parafraseando a Luhmann (1995)— constituye una entidad compleja que se crea, desarrolla y se mantiene por sí misma, es decir, es autopoiética y autorreferencial puesto que se concibe a sí misma como un ente cerrado.

De acuerdo con Luhmann (1995), un sistema se entiende como una entidad diferenciada tanto de su entorno como de otros sistemas, constituyendo un segmento o configuración identificable y única en sí misma. La sociedad se identifica específicamente como un sistema social distinto. Para comprender esto adecuadamente, Luhmann aconseja desplazar el enfoque tradicional que prioriza a los individuos como unidades de análisis. En su reemplazo, propone centrarse en la autopoesis y en los procesos de comunicación que reflejan los puntos de vista singulares emergentes de la estructura social propia de la sociedad (Luhmann, 1995).

Por consiguiente, la oportunidad de operar de manera individual constituye la particularidad del sistema autopoiético (grado de autonomía) (Rodríguez y Torres, 2003); lo que resulta en operaciones que se realizan al interior, las únicas que infieren en la permanencia, cambio o producción de elementos, y en su caso, operaciones (Corsi *et al.*, 1996; Rodríguez y Torres, 2003). Frente al cuestionamiento operativo del sistema social, se defiende el valor de la comunicación como una práctica exclusiva y fundamental para la existencia misma de la estructura social. Sobre este aspecto, Corsi *et al.* (1996, p. 32), reflexionan que un ser vivo mantiene su existencia a través de la constante autorreproducción celular. De manera similar, la supervivencia de un sistema social depende de su habilidad para continuar creando nuevas formas de comunicación. Sin esta capacidad, el sistema inevitablemente dejará de existir.

Dentro del sistema social, las operaciones se ejecutan con base en el contexto y los objetivos establecidos, lo que implica que la manera en que se comunica y opera varía según las circunstancias y los objetivos específicos (Luhmann, 2005). Por ejemplo, en lo que respecta al cumplimiento de las obligaciones de transparencia, la comunicación a un nivel específico se centra en determinar si se cumple o no con dichas obligaciones de acuerdo con la ley de la materia.

El ejemplo previo ilustra la dinámica del sistema jurídico, el cual se considera un subsistema social dedicado a la regulación y comunicación de leyes. Estas leyes, respaldadas por la Constitución, son objeto de debate en la sociedad, generando diversas reacciones que pueden favorecer o no lo establecido (Luhmann, 2005).

Además, el sistema jurídico establece tanto la función como el código para diferenciar las operaciones jurídicas de otras actividades sociales. En este sentido, como señala Luhmann (2005, p. 41), “lo que no puede ser clasificado bajo el esquema de control conforme a derecho/no conforme a derecho, no pertenece al sistema jurídico, sino a su entorno social: interno o externo”.

Aunque se sostiene que los sistemas tienden a cerrar sus operaciones, es decir, a ser autónomos respecto a otros sistemas (Corsi *et al.*, 1996; Luhmann, 2005; Rodríguez y Torres, 2003), la Constitución —al poseer una dualidad natural, ya que es axiológica y normativa— emerge como un sistema que favorece la comunicación entre principios y valores compartidos; y el derecho como su expresión material que puede (o no) facilitar el desarrollo de operaciones simultáneas entre diversos sistemas.

En resumen, el SC, mediante el reconocimiento de principios, valores y reglas generales, se compone de elementos —en su caso, sistemas jurídicos— que exhiben una interdependencia, pero, en su funcionamiento, son autónomos y autorreferenciales.

Por ende, la creación el 4 de mayo de 2015 del Sistema Nacional de Transparencia (SNT, 2024) en México, institucionalizado en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP, 2015), como respuesta a las funciones establecidas por el SC (según el artículo 60., inciso A, de la CPEUM) da forma al denominado Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, el cual se distingue por tener dos funciones sistémicas:

1. Definir los parámetros que orientarán la divulgación de métricas esenciales, facilitando así que las entidades responsables demuestren el grado de cumplimiento de sus metas y los logros alcanzados.

2. Desarrollar directrices específicas para la puesta en marcha de la Plataforma Nacional de Transparencia, siguiendo las disposiciones estipuladas en la ley vigente se estableció procesos de circularidad decisional y adaptación sistémica dentro del orden constitucional que se ajusta y modifica utilizando sus propios elementos legales, siguiendo una lógica interna que le permite reaccionar de manera más efectiva ante las influencias comunicativas de otros sistemas.

Lo anterior sugiere que la creación del derecho a la información es un sistema legal que también puede adaptarse y transformarse en respuesta a las cambiantes dinámicas sociales y comunicacionales; y que, al constituirse, se convierte en Unidad de Diferencia en donde podemos concebir a este sistema jurídico como la “unidad de diferencia” entre el derecho constitucional y los diferentes sistemas de derechos que interactúan dentro del SC.

De esto se infiere que el derecho a la información se define en relación con la Constitución y que, por consiguiente, puede estar en acuerdo o desacuerdo con ella. Es esta dualidad la que crea una dinámica en la que el derecho se autorreferencia y se reafirma a través de su relación con el SC y por ende con el entorno.

Al comprender al derecho como una red de comunicación que permite al SC acoplarse o vincularse estructuralmente con el sistema social, al ser el entorno del SC y los sistemas jurídicos interdependientes, los podemos concebir como elementos del sistema social por los cuales los individuos se relacionan estructuralmente. De este modo, podemos teorizar que la Constitución se constituye como la *ley fundamental autopoietica*, de la cual emanan los todos los sistemas jurídicos que, en teoría, debieran tener una relación isomórfica —pero que, en la práctica, no sucede, ya que el sistema social (el entorno) del SC se autodefine y refiere a sí mismo con base en la retroalimentación de la comunicación con todos los elementos del sistema, como los sistemas morales y no sólo del derecho—. Esto convierte al SC, desde una perspectiva sistémica (Maturana, 1988, p. 24), en un sistema jurídico vivo, que reconoce libertades como elemento fundacional, y que crea derechos e instituciones que faciliten la comunicación.

En estos sistemas autónomos e interdependientes del SC, según Schwartz (2015, p. 9), la Constitución es capaz de autoreferenciarse y autoactualizarse a través de sus principios y normas. Esto significa que cuenta con características como la inmutabilidad sistémica y su estatus de valor supremo; y dado que sólo puede mantenerse y autoconstruirse por la interacción de sus propios elementos, sus sistemas jurídicos regulan la producción del derecho y su revisión. Esto implica una constante actualización de las normas de segundo or-

den y del mismo sistema, así como de los demás sistemas (políticos, sociales, judiciales, económicos, etcétera). En efecto, es esta interacción de comunicaciones la que genera una tensión o colisión entre derechos y libertades, lo que permite su permanencia y hace posible su evolución constante.

Ahora bien, derivado de lo anterior se desprende que, aunque el sistema político es fuente fundadora de la creación del SC, al pasar a formar parte del mismo, al autorregularse mediante la Constitución y sus sistemas jurídicos — que en una democracia como la mexicana el Congreso de la Unión pasó de ser el Constituyente al ser el constituyente permanente—, genera relaciones axiológicas, jurídicas y reales para establecer la existencia de independencia constitucional del sistema político ya que, desde la perspectiva del sistema jurídico-constitucional, no depende del sistema político en el momento de su aplicación, pero sí recibe influencias durante su creación.

Esto resalta la importancia de la autonomía del sistema legal y su capacidad para autorregularse. Se puede concluir conceptualmente que existe una *autopoiesis jurídico-constitucional* y una autorrecreación constante, en donde el sistema positivo, incluyendo la Constitución, requiere su autorreferencialidad para su constante (re)creación. Esto sugiere que cualquier sistema jurídico puede ser visto como parte de este proceso de autorrecreación constante que se adapta a las necesidades cambiantes del sistema legal y social, que es la exigencia de rendición de cuentas por parte del ciudadano.

Por lo tanto, la Constitución es un sistema que no se compone por individuos sino por comunicaciones. Mediante el derecho y la institucionalización (sistemas jurídicos de segundo orden), la Constitución estructura comunicaciones con el sistema social y sus operadores, ya que para que un sistema se cree, desarrolle y se mantenga en el tiempo debe de tener la capacidad de comunicar (Luhmann, 1995). Ahora bien, de acuerdo con Schwartz (2015), retomando a Luhmann (1995; 2001) y a Hespanha (1999), resalta que el diálogo entre derecho y política se manifiesta óptimamente a través del “acoplamiento estructural” que sirve de puente para la comunicación del sistema jurídico con su entorno, que para el objeto de este análisis es el SC.

Y es en este espacio de interacción en donde se observa con claridad cómo la evolución del sistema político hacia la democracia (definida por la dualidad gobierno/oposición) conlleva —y al mismo tiempo refuerza— la necesidad de una mayor salvaguarda legal de los derechos individuales, hoy derechos humanos, especialmente en lo referente a las libertades constitucionales (Luhmann, 2001). En este escenario, cuando actúa el derecho, la balanza de la justicia se inclina hacia la equidad, guiada por su código intrínseco de legalidad (derecho/no derecho). Así, se delinean las funciones de los políticos: su papel no es interpretar la Constitución, sino actuar conforme a ella, res-

petando la demarcación de su campo de estudio, que se distingue del ámbito jurídico (Hespanha, 1999; Schwartz, 2015). Por su parte, el papel del SC es garantizar que los políticos tengan acceso, como operadores del sistema, a comunicarse con el sistema social.

En resumen, partiendo de la analogía como un sistema vivo, el SC cumple todas las condiciones (Maturana, 1988, p. 85) para autodefinirse como un:

- 1) *Sistema jurídico autopoietico*, dado que su existencia cumple con estar establecida en un espacio, se autorreferencia y cuenta con una dinámica de relaciones de reproducción como sistema jurídico positivo y operante.
- 2) Además, cuenta con *unidad topológica*, concebida como la Constitución como sistema desde su creación.
- 3) No es consecuencia de *procesos autocatalíticos*, ya que, en este supuesto, el sistema constitucional proviene de procesos catalíticos de un sistema social anterior que derivó en una revolución y que, por ende, ante la creación de un nuevo orden político-social y, por consiguiente, de un sistema jurídico, no procede de autoprosos.
- 4) Finalmente, cuenta con *factibilidad constitucional*, al ser emanado de un movimiento social que segmentó y colapsó las relaciones estructurales de *los sistemas* (las instituciones) del sistema constitucional. Tales relaciones murieron, dando paso a una nueva convención social, una nueva Constitución, la cual —aunque conservó elementos del sistema segmentado— no fue espontánea sino que se fue construyendo con el paso del tiempo al consolidarse los sistemas jurídicos de segundo orden. Esta situación se trasladó a la tierra —entiéndase al *sistema social*— como una convención constitucional autopoietica.

Esta convención se erigió a sí misma como un sistema homeostático. Para efectos de este artículo, es preciso definir al *sistema constitucional* como *el sistema jurídico de orden superior* (Maturana, 1988, p. 102), cuya autopoiesis implica la autopoiesis de sistemas jurídicos de segundo orden, los cuales son autónomos operacionalmente pero interdependientes en el conjunto complejo de interacciones entre principios, valores y normas del “sistema positivo”, lo que reconoce la tensión de las comunicaciones estructurales entre libertades y derechos, garantizando así su permanencia.

IV. Sistema jurídico del derecho a la información

Con el enfoque propuesto podemos concebir el derecho humano a la información y su relación sistémica con el derecho fundamental a la buena administración, establecidos constitucionalmente en los artículos 6o. y 134. Estos implican una interrelación entre los elementos: sistemas jurídicos nacionales, medios de comunicación, instituciones estatales y ciudadanía, en un entramado donde la información se regula y fluye para garantizar la transparencia, la rendición de cuentas y la participación de ciudadana en los asuntos públicos.

A partir del marco teórico proporcionado se desarrollará una síntesis que integra las ideas principales y las aplica al derecho a la información, considerándolo un sistema jurídico autónomo dentro del contexto de la autopoiesis constitucional. El *derecho a la información*, como sistema jurídico autopoietico, y la teoría sistémica aplicada al derecho a la buena administración, se concibe como un sistema jurídico autónomo que se autoconstituye y autorregula dentro del SC.

Este sistema jurídico se construye desde los principios de máxima publicidad, certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, eficacia, objetividad, profesionalismo, transparencia, eficiencia, economía y honradez, establecidos los artículos 6o., inciso A), fracciones I y VIII, y 134 constitucional, los cuales dan identidad y estructura para el desarrollo sistémico de derechos que garantizan a los gobernados su interacción con el sistema.

A través de la circularidad y la adaptación, que se construye mediante la creación del Sistema Nacional de Transparencia (SNT, 2023, p. 1), se busca responder a las necesidades y cambios del entorno social, político, administrativo y jurídico. Al mismo tiempo, se mantiene su capacidad de autorreferencia y autonomía operativa al referenciarse a sí mismo como un conjunto integral que contribuye a un federalismo eficiente y eficaz, el cual facilita la información, conocimiento y evaluación de la gestión pública. Por lo tanto, este sistema no sólo aplica sino que promueve la fiscalización y la rendición de cuentas efectivas.

Desde la perspectiva de la jerarquía constitucional, el derecho a la información se aleja de una estructura rígida y se adapta a un orden más dinámico, donde se reconoce la necesidad de interactuar con otros sistemas jurídicos y sociales que conducen a una constante recreación y adaptación del derecho a la información. Esto permite responder a las influencias externas y las exigencias internas, puesto que la autopoiesis del derecho a la información no es una entidad estática sino una red viva de comunicaciones que interactúan, se autoestructuran y dan forma a la relación entre el gobernado y el Estado, así como entre los diversos sistemas que componen el entorno jurídico.

La institucionalización de la libertad de información, por lo tanto, no es un proceso concluso sino una práctica recurrente de autoconstrucción y evolución permanente. En consecuencia, el derecho a la información se presenta como un componente clave en el acoplamiento estructural entre el sistema jurídico y el sistema político. Este acoplamiento se manifiesta en la forma en que los sistemas se influyen mutuamente, especialmente en la protección de los derechos constitucionales y en la interpretación y aplicación de la Constitución.

El derecho a la información, desde una perspectiva sistémica, puede comprenderse como una pieza fundamental en la estructura constitucional de cualquier democracia moderna. Porque, partiendo de este supuesto, los operadores del sistema Estado son los funcionarios públicos que no necesariamente comparten principios y valores del sistema constitucional y que, por ende, este derecho emerge como una red del sistema constitucional que garantiza el acoplamiento estructural entre el ser y el deber ser, al transparentar la toma de decisiones de los operadores, quienes pueden ocasionar desequilibrios sistémicos con sus decisiones.

Para von Bertalanffy (1976) —quien nos ofrece una base teórica en la descripción de los sistemas— estos son conjuntos de elementos en interacción que forman un todo organizado. En este sentido, el derecho a la información podría visualizarse como un sistema jurídico dentro del sistema constitucional más amplio, cumpliendo funciones específicas y manteniendo una homeostasis dinámica con el resto de los elementos del sistema legal y político. El propio von Bertalanffy (1959) resalta la importancia de los sistemas, y cómo estos intercambian materia, energía y, en el caso de los sistemas sociales, información con su entorno, lo que resulta esencial para su supervivencia y adaptabilidad sistémica.

Posteriormente, Luhmann (como se cita en Arnold, 1989) profundiza en este concepto al argumentar que los sistemas sociales se basan en la comunicación. Y podríamos afirmar que el derecho opera como un sistema autopoietico, es decir, un sistema que se autoproduce y autorregula a través de la normatividad que establece lo lícito y lo ilícito. Ahora bien, también como un derecho objetivo que clasifica jurídicamente el código del sistema corrupción —honestidad/deshonestidad—. Y bajo este contexto, el derecho a la información garantiza que el sistema legal se mantenga informado y actualizado al establecer criterios para el desarrollo de derechos humanos bajo las dos dimensiones objetivos y subjetivas y cumplir con la función fundamental de preservar su capacidad de responder a las necesidades societales.

Se puede visualizar este derecho desde una perspectiva de dinámica de sistemas en Forrester (1968). Se podría argumentar que el derecho a la infor-

mación es esencial para mantener la estabilidad y el equilibrio dentro del SC, evitando oscilaciones que podrían llevar a la desinformación o la censura. La información es un insumo vital para que el sistema pueda modelar las respuestas adecuadas a problemas emergentes.

En términos de Wiener (1979), podemos concebir al sistema jurídico de acceso a la información como un sistema que genera retroalimentación; que establece mecanismos que aseguran que la información no sólo se disemine sino que también sea susceptible de ajustar el marco político y legal. El sistema se adapta y cambia en respuesta a las variaciones de su entorno (las demandas sociales) que le dieron origen y cohesión, con lo cual se mantiene su equilibrio donde el derecho a la información garantizaría su autorreproducción.

Y por último podemos establecer, en los términos de Katz y Kahn, que la misión del *sistema del derecho a la información* en SC (Johansen, 1993, p. 161) es la de producción, apoyo, mantenimiento, adaptación y principalmente dirección, mediante la obligación del Estado a rendir cuentas y a la capacidad que tiene el gobernado de exigirlos a través de un Sistema Nacional de Transparencia como un sistema jurídico complejo y autónomo como elemento del interdependiente del SC.

En resumen, el derecho a la información, como sistema jurídico dentro del sistema constitucional, refleja la complejidad, adaptabilidad y autorreferencialidad características de un sistema jurídico autopoietico, cuya existencia y funcionamiento se justifican en el marco del SC que se mantiene y evoluciona a través de la constante interacción de sus partes constituyentes, permitiendo la permanencia y el autodesarrollo del sistema jurídico y social.

V. Conclusiones

El análisis sistémico de la Constitución y el derecho a la información revela una estructura teórica multidimensional donde la Constitución emerge como un sistema jurídico de primer orden. Este suprasistema no sólo sienta las bases para la normativa legal, sino que también provee el marco estructural esencial para la organización social y política. Su preeminencia como sistema de primer orden asegura la cohesión y la supremacía normativa, dictando la lógica y los procesos a través de los cuales se despliegan todos los subsistemas jurídicos dentro de la sociedad.

Dentro de esta interacción sistémica, los sistemas jurídicos autopoieticos de segundo orden, como el derecho a la información, el derecho electoral, parlamentario, procesal, administrativo, de seguridad social, de participación

ciudadana, judicial, de seguridad, etc. funcionan como elementos funcionales especializados del SC. Y estos otros sistemas, al operar bajo la autopoiesis constitucional, mantienen una autonomía que les permite adaptarse y autoregularse en función de las demandas específicas y frente a las contingencias en campos de acción e interacción sistémica. La naturaleza autopoietica de estos es vital para su capacidad de evolucionar y responder de manera efectiva a los desafíos internos y externos, contribuyendo a la funcionalidad y la adaptabilidad del sistema legal en su conjunto.

De esta forma se evoluciona a una aproximación a la homeostasis constitucional, que es la habilidad inherente del SC de preservar su integridad y mantener su estabilidad a través de mecanismos autorregulatorios. En este orden de ideas, la retroalimentación proporcionada por el derecho a la información es instrumental para este proceso, ya que permite la detección y comunicación de desequilibrios y disfunciones sistémicas, al facilitar la intervención oportuna de otros elementos o sistemas secundarios de corrección y/o adaptación necesarios para mantener la estabilidad y la coherencia sistémica.

Finalmente, el derecho cumple una función crítica como un medio de comunicación sistémico, el cual vincula a los distintos elementos del SC, y establece una causa institucional —el derecho a la información— que emerge como un canal de comunicación esencial. Así, la transparencia, como mecanismo del sistema de rendición de cuentas y la participación democrática, es un elemento transversal de la comunicación entre el sistema político, jurídico y social, que facilita la colaboración, la cohesión y la comprensión mutua entre los diversos elementos del sistema social, promoviendo la construcción e integración de consensos democráticos.

El SC es un sistema jurídico de orden superior que como lo conceptualiza Fernando Vallespín —podríamos concluir— está dotado de la “superioridad evolutiva” de Luhmann (1993). El SC está conformado por la interacción de principios axiológicos, mientras que los sistemas positivos se encuentran en constante tensión o colisión con el sistema social. De ese modo, el SC reconoce libertades, genera derechos y produce sistemas jurídicos de segundo orden, como el de la rendición de cuentas en México. Se trata, pues, de sistemas autopoieticos.

Particularmente, el derecho a la información se erige como un complejo entramado autorregulatorio y comunicativo esencial para la homeostasis y la funcionalidad del Estado de derecho. Este entramado asegura que el sistema constitucional no sólo responda eficazmente, de manera proactiva y adaptativa, a las exigencias del presente, sino que también se anticipe y se prepare para los retos futuros, manteniendo su relevancia, eficacia y función sistémica.

De lo cual podemos establecer —a modo de provocación, para incitar a un posterior debate o líneas de investigación— que derivado de las tensiones que existen entre la complejidad constitucional y los sistemas jurídicos nos encontramos ante aproximaciones teóricas para una conceptualización del sistema constitucional autopoiético. Bajo el código *reflexión/aplicación* el SC interpreta la aplicación (o no aplicación) del derecho bajo el paradigma positivista, que sostiene que la exacta aplicación de la norma constitucional. Sin embargo, esta situación no es así debido a tres ejes centrales a desarrollar:

- 1) Sistema constitucional como un sistema jurídico de primer orden;
- 2) Sistemas jurídicos autopoiéticos funcionalistas, de segundo orden;
- 3) Aproximaciones teóricas para la comprensión de la homeostasis constitucional y la interacción de sus elementos de segundo orden ante el sistema de justicia.

En conclusión, los distintos niveles de análisis se amalgaman en un entendimiento coherente del SC y el derecho sistémico a la información, con lo cual se destaca su interacción simbiótica y su contribución indispensable a la gobernanza democrática y al Estado de derecho. Lo anterior permite la retroalimentación, adaptabilidad y evolución jurídica, administrativa y social, como un elemento de comunicación por el cual fluyen las interacciones de los operadores de los sistemas —a través de la participación ciudadana y el sistema de rendición de cuentas, entre otras—, como elementos referenciales que garantizan la permanencia del sistema constitucional.

VI. Referencias

- Arnold Cathalifaud, M. y Osorio, F. (1998). Introducción a los conceptos básicos de la teoría general de sistemas. *Cinta de Moebio*, (3). <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=10100306>
- Arnold, M. (1989). Teoría de Sistemas, nuevo paradigma: Enfoque de Niklas Luhmann. *Revista Paraguaya de Sociología*, 26(75), 1-56. <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/121712>
- Bateson, G. (1972). *Steps to an ecology of mind. Collected essays in anthropology, psychiatry, evolution, and epistemology*. Chandler Publishing Company.
- Bertalanffy, L. von. (1959). The theory of open systems in Physics and Biology. *Science*, 111(2872), 23-29. <https://www.jstor.org/stable/1676073>

- Bertalanffy, L. von. (1976). *Teoría general de los sistemas; Fundamentos, desarrollo, aplicaciones* (J. Almela, Trad.). Fondo de Cultura Económica. <https://fad.unsa.edu.pe/bancayseguros/wp-content/uploads/sites/4/2019/03/Teoria-General-de-los-Sistemas.pdf>
- Corsi, G., Esposito, E. y Baraldi, C. (1996). *Glosario sobre la teoría social de Niklas Luhmann* (M. Romero Pérez y C. Villalobos, Trads.). Universidad Iberoamericana.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM). 24/12/2020. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf
- Diario Oficial de la Federación (DOF). (2015). Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública. <http://inicio.ifai.org.mx/Marco-NormativoDocumentos/LGTAIP.pdf>
- Forrester, J. (1968). *Principles of systems*. Wright-Allen Press.
- Hespanha, B. (1999). A autopoiese na construção do jurídico e do político de um sistema constitucional. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, 7(27), 59-78.
- Johansen, O. (1993). *Introducción a la teoría general de sistemas*. Limusa.
- Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP). (2015). <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGTAIP.pdf>
- Luhmann, N. (1990). *Essays on self-reference*. Columbia University Press.
- Luhmann, N. (1993). *Teoría política en el Estado de Bienestar* (F. Vallespín, Trad.). Alianza.
- Luhmann, N. (1995). *Social systems* (J. Bednarz Jr. y D. Baecker, Trads.). Stanford University Press.
- Luhmann, N. (2005). *El derecho de la sociedad* (J. Torres Nafarrate, Trad.; 2a. ed.). Herder; Universidad Iberoamericana.
- Maturana, H. y Varela, F. (1980). *Autopoiesis and cognition: the realization of the living*. D. Reidel Publishing Company.
- Maturana, H. y Varela, F. (2003). *El árbol del conocimiento. Las bases biológicas del entendimiento humano*. Lumen.
- Maturana, H. (1988). Ontología de la observación. Los fundamentos biológicos de la autoconciencia y el dominio físico de la existencia. En *Actas de conferencias de la Sociedad Estadounidense de Cibernética*. <http://ada.evergreen.edu/~arunc/texts/cybernetics/oo/old/oo.pdf>
- Morin, E. (2008). *On complexity*. Hampton Press.

- Oxford University Press (s. f.). *Dictionary Oxford Languages* [versión en línea]. Consultado el 20 de noviembre de 2023 en <https://languages.oup.com/google-dictionary-es/>
- Real Academia Española (s. f.). *Diccionario de la lengua española* (23a. ed.) [versión 23.4 en línea]. <https://dle.rae.es/>
- Rodriguez, D. y Torres, J. (2003). Autopoiésis, la unidad de una diferencia: Luhmann y Maturana. *Sociologías*, 5(9), 106-140.
- Rotker, S. (2000). Ciudades escritas por la violencia. (“A modo de introducción”). En S. Rotker (Ed.), *Ciudadanías del miedo* (pp. 7-22). Nueva Sociedad.
- Schwartz, G. (2015). La mirada de la autopoiésis respecto de la constitución. *Revista Mad. Revista del Magíster en Análisis Sistemico Aplicado a la Sociedad*, (32), 1-11. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=311237760002>
- Simon, H. (1962). The architecture of complexity. *Proceedings of the American Philosophical Society*, 106(6), 467-482.
- Sistema Nacional de Transparencia (SNT). (2023). Definición del sistema. Sistema Nacional de Transparencia (SNT). (2015). <https://snt.org.mx/>
- Vallespín, F. (1993). Introducción. En N. Luhmann, *Teoría política en el Estado de Bienestar* (F. Vallespín, trad.). Alianza.
- Wiener, N. (1979). *Cibernética y sociedad* (J. Novo Cerro, Trad.). Editorial Sudamericana. <https://catedraepistemologia.files.wordpress.com/2015/09/248631084-norbert-wiener-cibernetica-y-sociedad1.pdf>

Cómo citar

Sistema IJ

Mellado-González, Héctor Pavel, “El sistema constitucional y el derecho a la información. Un análisis sistémico”, *Estudios en derecho a la información*, México, vol. 9, núm. 18, julio-diciembre de 2024, pp. 37-54. <https://doi.org/10.22201/ij.25940082e.2024.18.18733>

APA

Mellado-González, H. P. (2024). El sistema constitucional y el derecho a la información. Un análisis sistémico. *Estudios en derecho a la información*, 9(18), 37-54. <https://doi.org/10.22201/ij.25940082e.2024.18.18733>

Acceso a la justicia: ¿derecho humano o mercancía?

Access to justice: human right or commodity?

Carlos Ortega-Laurel

 <https://orcid.org/0000-0001-6072-8480>

Universidad Autónoma Metropolitana. México
Correo electrónico: c.ortega@correo.ler.uam.mx

Recepción: 29 de junio de 2023

Aceptación: 25 de septiembre de 2023

DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.25940082e.2024.18.18335>

Resumen: Este trabajo de investigación tiene como objetivo realizar un análisis soportado en investigación documental, con apoyo en los métodos inductivo y deductivo, buscando indagar sobre los alcances que puede tener el uso de herramientas tecnológicas de Inteligencia Artificial (IA) —en las aplicaciones basadas en Inteligencia de Negocio (BI)— en el contexto de acceso a la justicia y derechos humanos, convenientemente en el contexto de la Inteligencia Jurídica (JI), que tendrá que reemplazar en algún momento a la BI. Asimismo, se retrata, crítica y analíticamente, la tendencia de uso en desarrollo de la IA para BI en el campo de la JI, tomando como foco de atención el acceso a la justicia y derechos humanos. También se plasma la que se visualiza como la dirección futura hacia la JI de predicción, además de los desafíos operantes, y la dirección que este tipo de tecnología debería tomar objetivamente como dirección, en beneficio del acceso a la justicia y derechos humanos, tanto con fines prácticos, como de investigación (IA para JI y no BI), entregándose la sugerencia, a manera de exhortación a los interesados en el tema. Como conclusión, se refieren los asuntos que debe atender la IA para JI, en materia de acceso a la justicia y derechos humanos, y se proponen algunas alternativas para habilitar su ejercicio. Por lo tanto, esta investigación aporta valor de referencia para visualizar el campo transdisciplinario e interdisciplinario de la IA para JI, con miras a impulsar la investigación en el mismo. **Palabras clave:** justicia, derechos humanos, inteligencia jurídica, inteligencia artificial, inteligencia de negocios.

Abstract: This research work aims to carry out a qualitative analysis, seeking to investigate the scope that the use of Artificial Intelligence (AI) technological tools can have —in applications based on Business Intelligence (BI)— in the context of access to justice and human rights, conveniently in the context of Legal Intelligence (JI), that

will have to replace BI at some point. Likewise, critically, and analytically, it portrays the developing trend of use for AI for BI in the field of JI, focusing on access to justice and human rights. It also reflects what is visualized as the future direction towards the JI of prediction, in addition to the operational challenges, and the direction that this type of technology should objectively take as a direction, for the benefit of access to justice and human rights, both for practical purposes, as well as research (AI for JI and not BI), delivering the suggestion, as an exhortation to those interested in the subject. In conclusion, it refers to the issues that AI must address for JI, in terms of access to justice and human rights, and proposes some alternatives to enable its exercise. Therefore, this research provides reference value to visualize the transdisciplinary and interdisciplinary field of AI for JI, with a view to driving research in it. **Keywords:** justice, human rights, legal intelligence, artificial intelligence, business intelligence.

Sumario: I. Acceso a la justicia y derechos humanos. II. Análisis predictivo de acceso a la justicia y derechos humanos. III. Software y herramientas de análisis predictivo de acceso a la justicia y derechos humanos. IV. IA para BI, el acceso a la justicia y derechos humanos ¿derecho humano o mercancía? V. Pros del análisis predictivo de acceso a la justicia y derechos humanos. VI. Conclusiones. VII. Referencias.

I. Acceso a la justicia y derechos humanos

Vivimos en un mundo dinámico donde la realidad, los hechos e incluso los marcos normativos y de acceso a la justicia y derechos humanos (las leyes), cambian con gran frecuencia. Sin embargo, el avance de la ciencia, la tecnología y la innovación es por mucho más acelerado que cualquier cambio normativo, y de acceso a la justicia y derechos humanos en el mundo.

Las tecnologías de inteligencia de negocio (BI), las de *big data*, ciencia de datos y las de análisis, inopinadamente por el mundo del acceso a la justicia y derechos humanos, están siendo puestas en uso en la esfera jurídica (Miranda-Gonçalves, 2021) —hombre-sociedad-cultura y derecho— en forma de aplicaciones o *software* que cualquier ciudadano, abogado, despacho de abogados o interesado puede adquirir (Ragone, 2020). Las plataformas de servicios legales como Legal Zoom, Rocket Lawyer y los sistemas de inteligencia artificial de Kira Systems (Oppenheimer, 2018), vLex Analytics, Aranzadi Insignis, Cronus Jurídico, Global Economist & Jurist, Jurimetría, Tirant Analytics, Matilda, el Consultor Jurídico, entre otros, están al alcance de quien los quiera o pueda pagar.

Si bien estas tecnologías cuentan y presentan un potencial moderno para aportar desde la inteligencia artificial (IA), especialmente para la toma de decisiones claramente con fines de uso comercial (BI) (Doménech Pascual,

2019), al ser puestas en uso en la esfera jurídica como IA para BI (Alonso-Barrera, 2018; Oppenheimer, 2018), surge naturalmente las preguntas: la justicia ¿derecho humano o mercancía? ¿Se puede comprar o conseguir una mejor justicia usando la IA para BI?

En este contexto uno de los principales objetivos de la humanidad debiera ser aumentar el acceso a la justicia, mientras que se promueven los derechos fundamentales de todos, incluidas las mujeres, niños y grupos marginados.

De acuerdo con las Líneas Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE, 2011) —que es una hoja de ruta que se evalúa a través de los Estándares de Calidad para la Evaluación del Desarrollo planteados por la misma OCDE (2010), ambos basados en los derechos humanos—, la humanidad en el contexto global, conforme con las leyes aplicables y las normas reconocidas internacionalmente a través de la figura del Estado-Nación y los gobiernos de las empresas multinacionales, debiera emplear estrategias específicas para promover los derechos humanos en todo el mundo. Al mismo tiempo debiera incorporar las perspectivas de género y de derechos humanos en todas sus políticas, programas y áreas de injerencia, como lo es la esfera de IA para BI jurídica, ya que el mayor uso de tecnologías disruptivas debiera permitir garantizar y hacer más asequible el derecho humano de acceso a la justicia.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas [ONU] (1948), y los principios rectores de otros instrumentos internacionales de derechos humanos, sirven igualmente como hoja de ruta de la humanidad y de los Estados-Nación en este proceso.

A mediados del siglo pasado Lee Loevinger (1949) publicó en el *Minnesota Law Review* un estudio intitulado “Jurimetrics, the next step forward”. Este autor fue quien por primera vez hizo presente la oportunidad de relacionar la orientación científica, tecnológica y de innovación de la automatización, con el ámbito jurídico. Específicamente lo hizo al plantear el análisis lógico-estadístico con propósitos jurídicos, que es la base del análisis predictivo jurídico. Dicho análisis puede emplearse, en efecto, como un instrumento que puede permitir el análisis predictivo jurídico en el campo del derecho en general; y también que puede ser llevado al ámbito del acceso a la justicia y derechos humanos en particular.

Con tales precedentes —muy especialmente considerando el primero (de Loevinger)—, no hay duda de que en pleno siglo XXI, mejorar el acceso a la justicia, promover los derechos humanos y las libertades fundamentales para todos, incluidas las mujeres, los niños y las poblaciones vulnerables o marginadas, se puede alcanzar con el uso de los modernos sistemas de información.

Tales sistemas están soportados por las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC) de última generación, como lo son las de IA para BI, que se desarrollan especialmente por las corporaciones de tecnología como plataformas de servicios legales.

La humanidad, en la búsqueda por alcanzar el objetivo trazado, ha realizado el planteamiento y operativización de sistemas de información de última generación, combinando tecnología actual con la idea introducida por Loevinger (1949), la ya referida jurimetría, los cuales que se han denominado *sistemas jurimétricos*.

El mismo Loevinger planteó que en un futuro —los tiempos que hoy vivimos— se tendría que hacer el intento de atraer los métodos de la ciencia, la tecnología y la innovación al campo jurídico; especialmente al campo del derecho efectivo, como lo son el acceso a la justicia y los derechos humanos.

A pesar de lo predicho por Loevinger, en este siglo el avance en ciencia, tecnología e innovación apenas comienza a manifestarse en el ámbito jurídico, en general, y en el acceso a la justicia y a los derechos humanos, en particular, a través del denominado “análisis predictivo”, como una herramienta de la inteligencia artificial jurídica (Solar-Cayón, 2020), no necesariamente de acceso a la justicia y derechos humanos, en las herramientas de análisis jurimétrico.

La estructura del texto es la siguiente: en el apartado introductorio se inserta la pregunta de investigación que guía el artículo: la justicia ¿derecho humano o mercancía?, y se contextualiza. En la sección II se argumenta y objeta sobre las tecnologías de análisis predictivo, de IA para BI. En la sección III se arguye y refuta la usanza del *software* y herramientas de análisis predictivo. En la sección IV se argumenta y contraargumenta sobre la IA para BI, tanto para el acceso como para la ampliación. Por postremo en la sección V, con un estilo crítico y analítico, se argumenta y contraargumenta los pros del análisis predictivo y cómo este coadyuvará a revolucionar el campo. Para terminar, en la sección VI se anota lo que se concluye de esta investigación. Vale mencionar que todo se realiza a través de análisis soportado en investigación documental, con apoyo en los métodos inductivo y deductivo, en el contexto del acceso a la justicia y los derechos humanos, que a la par se enmarca en el derecho a la información.

II. Análisis predictivo de acceso a la justicia y derechos humanos

Con una lógica puramente comercial, esto es, de servicios legales *online*, no judiciales o jurisdiccionales, se han dado ya los primeros pasos para hacer uso

de las tecnologías de inteligencia de negocio y las tecnologías analíticas. Así, sin más, estas tecnologías han comenzado a aplicarse en el campo jurídico, introducidas como Business Intelligence (BI) y Predictive Analytics (PA) —tal como se les nombra en inglés— (Porcelli, 2020); y comercializadas bajo el rubro de servicios legales y/o sistemas jurimétricos, aunque no necesariamente lo son, porque en esencia están dirigidas a la prestación de servicios jurídicos, no judiciales y no jurisdiccionales (De-Asis-Pulido, 2020). Esto muy a pesar de que los sistemas judiciales de los estados, bien podrían confiar en nuevas tecnologías de inteligencia artificial para desempeñar sus funciones, lo que podría resultarles muy ventajoso (Viveros Álvarez, 2022).

Las tecnologías de BI, o tecnologías para la inteligencia comercial, tienen como principal motivador el relacionar los datos extraídos de la información de las organizaciones, fundamentalmente de sus operaciones principales, y los datos de naturaleza diversa —como pueden ser las estrategias de política fiscal para la recaudación en las tesorerías de los entes públicos, o las estrategias de comercialización hechas operativas para la venta en los entes privados, datos a partir de los cuales se obtiene los conocimientos de lo sucedido—, e implementan procesos de toma de decisiones en la esfera estratégica de la organización (Echeverría, 2022). Está totalmente claro que todo se realiza en la búsqueda del desarrollo de las operaciones de recaudación en el caso público, o de venta en el caso privado, y las mejoras derivadas que se puedan visualizar a través de gestionar pertinentemente las estrategias respectivas.

Por lo tanto, como se puede comprender, la tecnología de BI no tiene en su esencia la lógica compleja que se encuentra dentro del mundo jurídico y que se presenta en cada situación jurídica, sino que el BI contiene todos los conocimientos necesarios para crear y mantener organizaciones públicas o privadas, vistas como entes que deben arrojar resultados y beneficios, pero siempre en términos de negocio. De modo que, al usarse en la esfera jurídica, se crea un negocio jurídico en el que hay una operación y estrategia jurídicas. Esto es así, pero también se crea el negocio de la mejor estrategia jurídica, ante el escenario que se visualice con BI de las operaciones judiciales, las cuales no necesariamente son operaciones de los actores involucrados, sino de otros. Sin embargo, a la postre, el negocio requiere de estos otros casos para hacerse de datos e información; y así es como se alimenta el sistema de IA para BI, con datos para el algoritmo de IA en el ámbito jurídico. De allí que, al ser puesta en uso, dicha tecnología de IA para BI con fines de análisis jurídico se está visualizando a la justicia como una mercancía, como un servicio jurídico que se ha de comercializar.

Pero lo anterior no es el todo de la tecnología puesta en uso con fines de justicia como mercancía. Además del BI existe el análisis predictivo (PA), que

no es otra cosa que una subsección del BI más avanzada, con capacidad de realizar predicciones y pronósticos de resultados futuros. En el ámbito jurídico, es la capacidad de predecir resultados de los órganos judiciales, en cuanto a las decisiones que podría tomar un juez o un magistrado, en todos y cada uno de los juzgados, salas, tribunales o inclusive en la Suprema Corte de Justicia (Pérez Estrada, 2022).

Todo lo anterior se erige sobre los datos históricos registrados que se han hecho llegar al sistema —de los casos judicializados—, que no son los datos de la causa, sino lo que se ha acumulado históricamente. Estos datos sirven para que a través de la construcción de modelos estadísticos, sumados a técnicas de extracción de datos especiales y el aprendizaje automático predictivamente, planteen escenarios causa-efecto en un determinado caso radicado, en alguna entidad del conjunto jerárquico de juzgados y tribunales que conforman el Poder Judicial —la Suprema Corte de Justicia, el Tribunal Electoral, los Tribunales de Circuito (colegiados y unitarios), los Juzgados de Distrito y el Consejo de la Judicatura Federal, en el caso de México—.

Así, los proveedores que despliegan este tipo de herramientas de BI en sus de aplicaciones/*software* (Cárcar, 2021), utilizan análisis predictivos para encontrar patrones en los datos históricos registrados de los casos judicializados. Y en estos datos tratan de descubrir patrones, escenarios, condiciones, situaciones, contextos, circunstancias, riesgos y oportunidades, para ganar la partida en el sistema judicial, trazándose la mejor estrategia jurídica con el uso de estos instrumentales.

El análisis predictivo de estas herramientas de BI a menudo se combina con *big data*, ciencia de datos y analítica, reforzando la visión del acceso a la justicia y derechos humanos como mercancía.

Todo lo anteriormente hallado, en el caso que en esta investigación nos ocupa, es lo cuestionado, ya que el aplicar métodos de tecnologías de la BI y de la IA, para la automatización del procesamiento electrónico de datos informativos —análisis predictivos— en el campo del derecho, debiera tener el verdadero sentido de la jurimetría, y no con el que se le está connotando a la jurimetría para el acceso a la justicia y derechos humanos como mercancía, que puede ser uno de los fines de la gestión de los bufetes de abogados (Siles, 2012).

De acuerdo con los proveedores de estas tecnologías, se entiende por *jurimetría* el conjunto de herramientas de análisis (de analítica de datos) que, a través de algoritmos con reglas específicas definidas y determinadas, sistematizan el procesamiento del análisis acucioso de información jurídica (Battelli, 2021). Esto con el fin de extraer, de forma exhaustiva, lo que se puede advertir como la sustancia o esencia que se le defina “consultar” —en una especie de análisis encaminado selectivamente y con cierta inteligencia—,

fundamentalmente en bancos de información que contienen los expedientes de demandas, posiciones, acuerdos, resoluciones o laudos, promociones, sentencias, recursos. De tal suerte que con dichas herramientas se persigue el análisis, hasta cierto punto presumiblemente cognitivo, en términos de la búsqueda de los cientos e incluso millones de cursos legales que se han presentado y que explicitan las decisiones judiciales, en una especie de esquemas de búsquedas de acción-reacción, que son analizables en los datos e información de todas las instancias y órdenes jurisdiccionales de donde se les implemente a dichas herramientas.

Con el uso de estas herramientas, fundamentalmente los despachos o bufetes jurídicos, que son vistos por la población como el eslabón entre el acceso a la justicia y los derechos humanos a cargo de abogados (Solar-Cayón, 2021), en ejercicios de elucidación de la estrategia jurídica pertinente, analizan por ejemplo a las instancias jurisdiccionales. Esto es, hacen la analítica de la instancia, y con base en ello logran tener una visión de cuál es o cuáles son los detalles finos de las decisiones que se han tomado en procesos ventilados en dicha instancia. Posteriormente infieren cómo es que se estaría cursado un proceso en una determinada instancia; y con ello predicen escenarios y consideran indicadores a través de los cuáles visibilizan un escenario óptimo que les permita plantear y definir la estrategia procesal a seguir. Todo ello en términos de sus intereses particulares, como si el acceso a la justicia y derechos humanos fuese una mercancía (Navarro, 2020).

Después de todo, en el litigio parece que el fin último es el éxito de la defensa del caso, sin que necesariamente dicho fin sea el acceso a la justicia y derechos humanos. Con el uso de herramientas jurimétricas, lo único relevante es la victoria de la estrategia procesal, la cual fue seleccionada entre a una variedad de estrategias disponibles. Tales estrategias son el objeto de comercio de abogados, lo que convierte el acceso a la justicia y derechos humanos en una mercancía.

De todo esto, argumentando razonablemente el planteamiento de esta investigación, es que se refuerza la pregunta de si el acceso a la justicia y derechos humanos —obtenidos del análisis jurimétrico a través de los sistemas de información y la IA para BI— es ¿un derecho humano o una mercancía?

III. *Software* y herramientas de análisis predictivo de acceso a la justicia y derechos humanos

El sistema judicial —o poder judicial de hoy— literalmente se está ahogando en datos que provienen de una variedad de fuentes de datos transacciona-

les. Cada procedimiento en ejecución es una fuente que genera registros de operación, mantenimiento y cambios, los cuales, en sus dimensiones de fondo, pueden ser escritos, oficios, pruebas, imágenes, videos, audios, peritajes y otras fuentes realmente diversas.

En este contexto, el *software* y las herramientas de análisis predictivo son aquellos instrumentos desarrollados por científicos de datos que, por medio de algoritmos de aprendizaje profundo y aprendizaje automático —en el mar de datos cuyo origen es el sistema judicial—, permiten detectar patrones en los datos recopilados y predecir lo que sucederá en el futuro, ya sea en una causa o procedimiento particular, o en un conjunto de las mismas. Sin embargo, la estructura mental del científico de datos está diseñada para desarrollar herramientas de análisis predictivo (Echeverría, 2022), no para proveer acceso a la justicia y derechos humanos.

El *software* y herramientas de análisis predictivo —que bien podrían servir para alcanzar el acceso a la justicia y derechos humanos—, creadas con evidentes fines comerciales, desarrollan árboles de decisión, redes neuronales, máquinas de vectores de soporte, además de regresiones lineales y no lineales. Esto para que el análisis prescriptivo, con base en el análisis predictivo, pueda hacer uso tanto de los conocimientos del sistema judicial como del análisis predictivo histórico —lo ya procesado—, para justificar sus decisiones en las predicciones previamente probadas. Esto es, con un pie en lo preseleccionado y ya no sólo en la intuición presente, la actual —sí fundada y motivada, pero al fin intuición—, con la que en muchos de los casos se decide dentro del Poder Judicial.

El *software* y herramientas de análisis predictivo, que se pueden desarrollar con la tecnología actual, tienen tantas ventajas que el Poder Judicial podría aprovecharlas para garantizar el acceso a la justicia y derechos humanos. Esto es justo lo que la humanidad reclama; y al mismo tiempo parece ser la más fascinante aplicación que se puede encontrar a la IA para JI.

En efecto, con el *software* y herramientas de análisis predictivo de acceso a la justicia y derechos humanos, se podría llegar a revolucionar la forma en que se gestiona el sistema judicial. Y no sólo es que bufetes de abogados las pongan en uso por que ven este acceso como una mercancía. Las herramientas de IA, hoy sustancialmente comerciales, los grandes datos y el *software* de gestión y administración, deben ser usados para el acceso a la justicia y derechos humanos, muy a pesar de que hoy día son puestas como tecnología de IA para BI que son sólo para la élite. Pero esto no tiene por qué ser así; no es ésta la única manera como deben funcionar las cosas en la realidad jurídica. Muy a pesar de que hoy en día el *software* y las herramientas de PA pareciera

que sólo existen para satisfacer todas estas necesidades del acceso a la justicia como mercancía, otra realidad es posible.

Es crucial recordar que la humanidad debe aprovechar al máximo esta amplia variedad de tecnologías (los *software* y herramientas de IA para BI), mientras se cuida a sí misma de no convertirse en víctima de la tecnología. Ya que resulta contradictorio que, por un lado, se promueva el acceso a la justicia y derechos humanos en el papel; y, por el otro, se pongan al servicio tecnologías que contravienen el espíritu, haciendo ver el acceso a la justicia como una vil mercancía.

IV. IA para BI, el acceso a la justicia y derechos humanos ¿derecho humano o mercancía?

No se puede continuar el artículo sin dejar de resaltar el importante papel de los datos y la información dentro de una gestión moderna y comprometida en el ámbito jurídico. La información es esencial para la operación efectiva y la toma de decisiones informada en todos los niveles y ámbitos de lo jurídico. Esa labor que antaño realizaban los cuerpos jurídicos, con base en su experiencia, hoy día se está buscando llevar al campo de la IA para BI.

Los datos dentro de una gestión moderna y comprometida en las áreas jurídicas son un activo altamente relevante que se está volviendo cada día más codiciado. Sobre todo por el uso simbólico de los datos en procesos de transformación de datos con IA para BI; por lo que se está apostando por ver a la información como una clara fuente de poder en el ámbito del acceso a la justicia y derechos humanos.

La IA para BI está permitiendo identificar e ilustrar diferentes tipos de datos e información mediante complejos algoritmos, lo que también hace posible enlazar o asociar datos e información interna y externa a los casos. De tal manera se analiza, visualiza y predice absolutamente todo. Esto es similar a la forma en que procede un típico departamento de investigación-desarrollo más innovación, de cualquier ámbito, en donde todo se visualiza como un experimento en el que hay que tratar de trazar la estrategia pertinente; sólo que ahora se aplican estos procedimientos específicamente a la dinámica jurídica para esbozar la estrategia jurídica pertinente.

La IA para BI puede tener la capacidad de discutir internamente sobre los factores que condicionan el uso de datos y de información en una cierta forma, con respecto a los actores dentro del sistema jurídico. Es decir, determinar las condicionantes en términos de los roles y tareas de cada actor, además de los procesos de toma de decisiones (estratégicos y operativos), los

comportamientos racionales y alternativos, e inclusive los estilos cognitivos y de percepción de alguna temática específica jurídica de los actuantes. De igual modo, se pueden discutir otros factores que podríamos llamar “de agenda oculta”, como el uso simbólico de los datos e información, las interpretaciones no doctrinales y la información como poder dentro del sistema judicial.

El trabajo del ámbito jurídico siempre ha dependido de un alto intercambio de datos e información de los casos, ya sea con el cliente, las demás partes involucradas y, por supuesto, con el aparato judicial (jueces y magistrados de la causa). Justo esto es lo que se puede utilizar en beneficio del acceso a la justicia y los derechos humanos, sin que necesariamente tenga que ser visto como una mercancía. Todos los intercambios y actuaciones entre todas las partes están llenas de datos e información, que al procesarse advierten un conjunto amplio de posibilidades. Por otra parte, ciertamente, se pueden comercializar las estrategias; sin embargo, lo ético apunta a dar un uso pertinente en beneficio del acceso a la justicia y los derechos humanos.

Cuando la esfera está en el campo de abogados litigantes, les corresponde a ellos aportar nuevos datos e información que podrá ser construida con base en estrategias propias (Bergoglio, 2019) o las que sugiera la IA para JI. De este modo, el litigante tomará la decisión de elegir su estrategia con base en un análisis propio o a partir de lo que apunte el sistema jurimétrico. Ciertamente, en todos los casos, esto deberá adjuntarse al expediente, para someterse a la apreciación del juez, y ponerse a disposición de la parte contraria para garantizar la contradicción. Así, cuando se sume al sistema de IA para JI, serán datos e información que habilitan más el aprendizaje, lo que puede usarse con fines comerciales o no. Por lo tanto, el acceso a la justicia y derechos humanos no tiene por qué necesariamente mercantilizarse ni ser vista como una mercancía, como se sustenta en las revisiones seleccionadas por la IA para BI, tablas de tipos de información, procesos y usos del *software* y herramientas de análisis predictivo.

Todos los datos del sistema judicial, por sí solos, ahí en los expedientes o incluso dentro de las bases de datos, no representan mucho desde el punto de vista de los datos. La información que pueden proveer como activo de información es ociosa. Por tanto, para que los datos aporten un valor, es fundamental que se les considere en conjunto con la IA para BI. Hay que explotar los datos; procesarlos. Ya que, una vez procesados, pueden representar información de muy alto valor.

El análisis predictivo, la IA para BI, el acceso a la justicia y derechos humanos, debe ayudar a todos los involucrados en el sistema judicial a procesar, advertir, vincular y —en efecto— predecir resultados futuros en función de datos y técnicas de análisis. Pero debiera necesariamente ser con la intención

de consolidar los derechos humanos, y no ser visto esto como una mercancía. Porque no hay que perder de vista que el acceso a la justicia y el derecho a la información son derechos humanos fundamentales que en ningún caso deben de ser vistos como mercadería.

Según estándares internacionales, el acceso a la justicia es tanto un derecho humano fundamental como una forma de defender otros derechos que se consideran igualmente importantes. Dada esta necesidad, la IA para BI bien puede ayudar a ampliar el acceso a la justicia y derechos humanos. Empero, la aplicación de los estándares puede ser demasiado laxa e insuficiente, por lo que los sistemas jurimétricos deben evolucionar para robustecerse, y garantizar realmente el acceso a la justicia y derechos humanos.

Incluso cuando los derechos están gestionándose potencialmente en sistemas jurimétricos de IA para BI hay datos e información de la causa concreta. Además de que están documentados en sistemas jurimétricos, es práctica normal usar estos sistemas para el trazado de estrategias jurídicas de otras causas, e inclusive de otra índole, en las que se persigue y se reitera que el acceso a la justicia es más una mercancía que un derecho humano. Y sólo quienes pueden pagar por dicho “servicio”, se benefician de esto.

Entonces, dada la falta de protección de derechos humanos a grupos marginados, que suelen ser vulnerables a los abusos y enfrentan importantes desafíos para hacer efectivos sus derechos, ¿por qué no se perfeccionan los sistemas jurimétricos para coadyuvar en este aspecto? E incluso, dentro del sistema de justicia formal, por encima del uso extendido de estos sistemas, los cuales regularmente sirven a los más favorecidos económicamente, con lo que el acceso a este tipo de justicia se convierte en una mercancía, porque los más privilegiados lo pueden pagar.

El énfasis de los sistemas jurimétricos debería centrarse en fortalecer los marcos que respaldan a los derechos humanos a nivel nacional, regional e internacional. Se trata de empoderar a las personas y a las comunidades para hacer valer sus derechos frente al Estado; fomentar sistemas de justicia más equitativos y responsables. Éste debería ser el enfoque de este tipo de sistemas, y no necesariamente el que hasta hoy día tienen, donde el acceso a la justicia y los derechos humanos son valorados en términos mercantiles.

La capacidad de usar sistemas de justicia informales y no estatales, con datos e información de juicios y procedimientos que no son públicos, puede ser cuestionable. Esto, en todo caso, debiera usarse entonces para comunicarse efectivamente entre las fuerzas del orden público, y acceder a los tribunales y la representación legal a través de sistemas jurimétricos. Sí, pero en un contexto de seguridad de la información, que provea un adecuado acceso a la justicia y derechos humanos. Un contexto en donde estén todos incluidos en

la definición más amplia posible de acceso a la justicia, siempre y cuando en todos los casos estén totalmente salvaguardados todos sus derechos.

Además, si este tipo de sistemas jurimétricos para el acceso a la justicia y derechos humanos estuvieran disponibles para la sociedad civil, se podría tener un poderoso contrapeso frente a la autoridad del Estado y el sector privado. En efecto, la sociedad civil, empoderada con el uso de herramientas jurimétricas, bien podría ofrecer un apoyo significativo a individuos y comunidades en general. A su vez, estas mismas comunidades podrían crear y llevar a cabo programas exitosos y duraderos, desde las distintas perspectivas, haciendo uso del poder de convocatoria de base de la sociedad civil y con el conocimiento institucional que ella misma tenga. Todo ello, facilitado por sistemas jurimétricos a desarrollar, en los que se dé acceso a las organizaciones de la sociedad civil que se interesen en estos instrumentales de IA para BI.

Se sabe que en los países en vías de desarrollo, como se ha documentado en Perú (Villalobos-Cabrera, 2018), a los ciudadanos se les tiende a negar el pleno acceso a la justicia, debido a la falta de servicios de defensa eficientes para los actores en una determinada causa. Esto también se podría mitigar, hasta cierto punto, con el uso de sistemas jurimétricos.

Así es como puede vislumbrarse que con sistemas jurimétricos de IA para BI, se puede coadyuvar con todos los programas de la humanidad, y de los Estados-Nación en particular, que busquen o fomenten un mejor acceso a los tribunales, representación legal y procedimientos alternativos de resolución de disputas, con el uso de todo este tipo de herramientas que habiliten el análisis predictivo de acceso a la justicia y derechos humanos.

Los sistemas jurimétricos pueden ser de gran ayuda para las clínicas legales, programas de abogados itinerantes, programas de asistencia legal civil y penal, y de asistencia jurídica en general, así como para la promoción del establecimiento de dichos servicios por el Estado o la sociedad civil fundamentalmente. Esto porque las intenciones anteriores son más que solo algunos de los métodos tradicionales de asistencia legal, que pueden verse robustecidos con sistemas jurimétricos, sino que son pilares de acceso a la justicia y derechos humanos, en los que la experiencia de los Estados-Nación puede inclusive ser capitalizada, al concentrarla y hacerla parte de los sistemas jurimétricos para el análisis predictivo de acceso a la justicia y derechos humanos.

Además, los sistemas jurimétricos pueden dirigirse y orientarse hacia el esfuerzo de hacer uso de recursos legales no tradicionales, como los asistentes legales comunitarios, asistentes de pueblos originarios, asistentes de afroamericanos, y de otros grupos o comunidades vulnerables. Esto con el objetivo de hacer que —con la frecuencia posible— los sistemas jurimétricos actúen

como el principal recurso en la resolución de disputas para los desvalidos, los pobres, los desprotegidos y los marginados.

Otro buen uso que se puede dar a la IA para JI, con miras a ampliar el acceso a la justicia y derechos humanos, es la integración de la IA a la educación cívica, más allá de la ya mencionada prestación de servicios legales. Éste es un reto en el que la humanidad en general también busca mejorar, sobre todo en la comprensión de los derechos de acceso a la justicia y derechos humanos de todos los ciudadanos, personas y humanos. Pero ciertamente esto se logrará a través del análisis predictivo de la formación en el acceso universal a la justicia como derecho humano, y no como una mercancía que privilegia sólo a algunos.

V. Pros del análisis predictivo de acceso a la justicia y derechos humanos

Resaltar los pros del análisis predictivo en la defensa del acceso a la justicia y derechos humanos se justiprecia solo. No obstante, bien vale resaltar que el respeto de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales es un componente esencial de una fuerte cultura del Estado de derecho que ofrece seguridad y estabilidad, tanto a las comunidades como a los países, que se puede conseguir vía sistemas jurimétricos que soporten el análisis predictivo de acceso a la justicia y derechos humanos.

A través de iniciativas de sistemas jurimétricos, los marcos legales nacionales pueden comprender y aplicar mejor los principios de derechos humanos regionales y globales. Además, mediante la capacitación especializada y el desarrollo de capacidades para abogados, jueces, funcionarios gubernamentales, profesores de derecho, estudiantes de derecho, organizaciones de la sociedad civil y el público en general, los sistemas jurimétricos pueden ayudar a crear sociedades capaces de defender y hacer valer los derechos humanos.

Adicionalmente, los sistemas jurimétricos pueden contribuir con acciones legales estratégicas que fomenten y faciliten la documentación e investigación de violaciones de derechos humanos, así como la defensa de esos derechos en cualquier materia. No hay duda de que el análisis predictivo revolucionará la esfera del acceso a la justicia y derechos humanos, con metodologías para el análisis, evaluación y educación ya propuestas; y otras de acceso a la justicia y derechos humanos que hay que desarrollar.

Así, para el desarrollo de estrategias exitosas de promoción del acceso a la justicia y derechos humanos, la humanidad a través de la figura del Estado-Nación debiera promover que la investigación y la recopilación de datos e in-

formación específicas, en sistemas jurimétricos de JI de los sistemas jurídicos de cada país, sea una realidad. Lo anterior porque tales sistemas pueden servir como una base crucial para poder realizar análisis predictivos, con la intención de proveer un mejor acceso a la justicia y derechos humanos.

A la luz de esto, se pueden crear una serie de herramientas de *software* de evaluación jurimétrica, sistemas o plataformas jurimétricas para computar datos, con la intención de proveer un mejor acceso a la justicia y derechos humanos en la era de la JI. Esto puede ocurrir a nivel municipal, estatal, nacional, regional o, muy ambiciosamente, a nivel global. Con estas herramientas se podría evaluar, por ejemplo, la adhesión *de facto* y *de jure* a los litigios de una determinada nación, a los tratados internacionales de derechos humanos, incluida la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Protocolo de las Naciones Unidas para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños.

También se puede crear alguna plataforma o herramienta —dentro de la plataforma-sistema-jurimétrico— de evaluación del acceso a la justicia, que pueda permitir a los Estados-Nación y a las organizaciones de la sociedad civil, identificar los desafíos del acceso a la justicia y diseñar e implementar programas que aborden esos desafíos.

Igualmente, dentro del sistema jurimétrico, se pueden diseñar metodologías integrales de evaluación de la condición de la mujer, así como metodologías para identificar los riesgos de trata de personas u otro, basados en leyes y políticas en cualquier esfera de la actividad política, económica o social que se considere pertinente, toda vez que los sistemas jurimétricos son flexibles a todo tipo de implementación, dado el potencial uso que se puede dar a la IA para JI.

VI. Conclusiones

No hay duda de que, en pleno siglo XXI, mejorar el acceso a la justicia, promover los derechos humanos y las libertades fundamentales para todos, incluidas las mujeres, los niños y las poblaciones vulnerables o marginadas, se encuentra entre los principales objetivos de la humanidad. Estos objetivos se pueden alcanzar con el uso de sistemas jurimétricos, que se implementen en tecnologías de Inteligencia Artificial, puestas en uso no con un fin comercial, como es el caso de la Inteligencia de Negocios (Business Intelligence) que busca

hoy ser ampliamente difundida, sino con un fin netamente jurídico, como lo es el reconocer la necesidad de la Inteligencia Jurídica, esto es, la IA para JI.

Así, en la búsqueda por alcanzar dicho objetivo, en este trabajo de investigación se ha realizado el planteamiento y la descripción general de los sistemas de información conglomerados en la idea llamada *jurimetría*, que actualmente son sistemas de IA para BI, y que debieran evolucionar a sistemas de IA para JI, con fines de acceso a la justicia y derechos humanos.

Dado que el acceso a la justicia es un derecho humano y no una mercancía que se pueda comprar a través de servicios jurídicos, de la investigación se desprende que, en un mundo perfecto, los sistemas jurimétricos, la IA para JI, deben finalmente sumarse a la lucha contra la falta de acceso a la justicia y el irrespeto a los derechos humanos, desde una perspectiva judicial o jurisdiccional.

Con el ánimo de trazar algunas posibles líneas de investigación futuras, es previsible plantear que se pueda investigar el acceso a la justicia y a los derechos humanos, como temas multifacéticos y extremadamente complejos que se entrelazan con otros problemas sociales que también se pudiera explorar con IA, como lo son: la pobreza, el desempleo, la discriminación de género, la exclusión social, la globalización, el desplazamiento y la inmigración, y que en el contexto amplio de los sistemas jurimétricos, estos tienen la capacidad de poner en uso la IA para JI con miras a buscar mejores soluciones a las actuales.

Además, con la IA para JI también pudieran ser explorables los designios para combatir el no acceso a la justicia y las violaciones de los derechos humanos. De tal manera que se busque la colaboración de actores estatales y no estatales en las tareas de detener el no acceso a la justicia y las violaciones de los derechos humanos, llevar a los infractores ante la justicia, y proteger a las víctimas. Con la IA para JI se pueden ver favorecidas las iniciativas que como parte de estas contemplen el uso de sistemas jurimétricos como núcleo total, esto es, como la parte sustancial y fundamental de dichas intenciones.

Una variedad de iniciativas de asistencia técnica legal, que incluyan el leer y escribir el marco regulatorio, formular políticas, realizar investigaciones y análisis, y abogar por soluciones sostenibles, pueden ser expeditamente soportadas por sistemas jurimétricos de JI, con la intención de acercar el poderoso hombro de apoyo y la fuerza de la IA para JI de los sistemas jurimétricos, para resolver este y otros problemas.

Además, los sistemas jurimétricos pueden ser una posible solución a la mejora de la cooperación regional, multisectorial, internacional y global, para la educación cívica, el litigio estratégico, la supervisión de juicios y la protección de los derechos de las víctimas. Todo en el contexto de la diver-

sidad de los marcos jurídicos, con análisis predictivo de acceso a la justicia y derechos humanos, a través de sistemas jurimétricos de JI que pueden ir mucho más allá de aquellos relatados como parte de este trabajo, en los que los derechos humanos y el acceso a la justicia no sean tratados como mercancías en plataformas legales, como IA para BI, sino en los que el análisis predictivo dicte la mejor estructura, estrategia y formas jurídicas para el establecimiento de esquemas *ganar-ganar*, interesándose estos únicamente en la justicia y/o los derechos humanos.

Igualmente es importante mencionar que las reformas y las políticas legales, la mejora del acceso de las víctimas a la justicia y a los servicios esenciales, el refuerzo de la justicia penal, la prevención y mitigación de riesgos, y la facilitación de la cooperación regional, multisectorial, internacional y global, son sólo algunas de las otras áreas de interés prioritario en las que los sistemas jurimétricos de IA para JI pueden y deberían ser particularmente exitosos para abordar el acceso a la justicia y derechos humanos en tiempo de la IA.

No se omite además mencionar que la IA para JI bien puede llevarse a otras áreas del discernimiento jurídico dentro del derecho a la información, como pueden ser: el ejercicio del derecho a la intimidad, el derecho a la libertad de pensamiento y de opinión, el derecho a la libertad de expresión, el derecho a un juicio justo y otros derechos conexos.

VII. Referencias

- Alonso-Barrera, P. (2018). *El impacto de la revolución 4.0 en los despachos de abogados en España*. Universidad Pontificia de Comillas Madrid.
- Battelli, E. (2021). La decisión robótica: algoritmos, interpretación y justicia predictiva. *Revista de Derecho privado*, (40), 45-86. <https://doi.org/10.18601/01234366.n40.03>
- Bergoglio, M. (2019). Tendencias recientes en la profesión jurídica latinoamericana: Expansión y Segmentación. En F. Fucito, E. Zuleta Puceiro, A. L. Gaston, *Temas socio-jurídicos fundamentales* (pp. 27-55). La Ley.
- Cárcar, J. (2021). La inteligencia artificial (IA) como aplicación jurídica y razonable: la cuestión sanitaria. *Ius et Scientia*, 7(1), 250-285. <https://doi.org/10.12795/IETSCIENTIA.2021.i01.14>
- De-Asis-Pulido, M. (2020). La incidencia de las nuevas tecnologías en el debido proceso. *Ius et Scientia*, 6(2), 186-199. <https://doi.org/10.12795/IETSCIENTIA.2020.i02.12>

- Doménech Pascual, G. (2019). Sobre el poder explicativo del análisis económico del Derecho. *InDret*, (2), 1-39. <https://indret.com/sobre-el-poder-explicativo-del-analisis-economico-del-derecho/>
- Echeverría, F. (2022). Legaltech: el derecho y la innovación tecnológica. *Derecho en Sociedad*, 16(1), 1-19.
- Loevinger, L. (1949). Jurimetrics: The Next Step Forward. *Minnesota Law Review*, 33(5), 455-493. <https://scholarship.law.umn.edu/mlr/1796/>
- Miranda-Gonçalves, R. (2021). Inteligencia artificial y derechos humanos: Una solución a los conflictos éticos y morales a través de una regulación normativa futura. En L. Miraut Martín, M. Zalucki (Eds.), *Artificial intelligence and human rights* (pp. 48-76). Dykinson.
- Navarro, S. (2020). El uso de herramientas LawTech en la prestación de servicios jurídicos a los consumidores Aproximación desde la Directiva (UE) 2019/770, sobre contratos de suministro de contenidos y servicios digitales. *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, (2), 251-286.
- Oppenheimer, A. (2018). *¡Sálvese quien pueda!: El futuro del trabajo en la era de la automatización*. Debate.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. *Asamblea General de las Naciones Unidas*, 10.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). (2010). *Estándares de Calidad para la Evaluación del Desarrollo*. Secretaría General de la OCDE.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). (2011). *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales*. Secretaría General de la OCDE.
- Pérez Estrada, M. J. (2022). *Fundamentos jurídicos para el uso de la inteligencia artificial en los órganos judiciales*. Tirant lo Blanch.
- Porcelli, A. M. (2020). La inteligencia artificial y la robótica: sus dilemas sociales, éticos y jurídicos. *Derecho global. Estudios sobre derecho y justicia*, 6(16), 49-105. <https://doi.org/10.32870/dgedj.v6i16.286>
- Ragone, Á. J. P. (2020). Justicia artificial: Oportunidades y desafíos. *Revista de Processo*, 301, 401-419.
- Siles, J. de. (2012). *Gestión de bufetes de abogados*. Rasche.
- Solar-Cayón, J. I. (2020). La inteligencia artificial jurídica: nuevas herramientas y perspectivas metodológicas para el jurista. *Revus [Online]*, (41). <https://doi.org/10.4000/revus.6547>

- Solar-Cayón, J. I. (2021). Retos de la deontología de la abogacía en la era de la inteligencia artificial jurídica. *Derechos y libertades*, 2(45), 123-161. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/DYL/article/view/6104>
- Villalobos-Cabrera, C. (2018). *El fundamento del derecho a la defensa como garantía del debido proceso y el ejercicio eficaz de la defensa pública penal*. Universidad Nacional Pedro Ruíz Gallo.
- Viveros Álvarez, J. S. (2022). La inteligencia artificial y la responsabilidad internacional de los Estados. *Revista Estudios en Derecho a la Información*, 1(14), 83-105. <https://doi.org/10.22201/ijj.25940082e.2022.14.16894>
- Witker, J. (2008). Hacia una investigación jurídica integrativa. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 41(122), 943-964. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2008.122.3996>

Cómo citar

Sistema IJ

Ortega Laurel, Carlos, “Acceso a la justicia: ¿derecho humano o mercancía?”, *Estudios en derecho a la información*, México, vol. 9, núm. 18, julio-diciembre de 2024, pp. 55-72. <https://doi.org/10.22201/ijj.25940082e.2024.18.18335>

APA

Ortega Laurel, C. (2024). Acceso a la justicia: ¿derecho humano o mercancía?. *Estudios en derecho a la información*, 9(18), 55-72. <https://doi.org/10.22201/ijj.25940082e.2024.18.18335>

Las fiscalías anticorrupción en los estados. Un análisis de la autonomía normativa de sus titulares

*Anti-corruption prosecutors' offices in the states.
An analysis of the normative autonomy of their heads*

José Said Sánchez Martínez

 <https://orcid.org/0000-0003-4887-0817>

El Colegio de Jalisco. México
Correo electrónico: saidcoljal@gmail.com

Gerardo Aguilar Villegas

 <https://orcid.org/0000-0003-4333-2286>

El Colegio de Jalisco. México
Correo electrónico: geagvil@gmail.com

Recepción: 1 de febrero de 2024
Aceptación: 19 de marzo de 2024

DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.25940082e.2024.18.18887>

Resumen: El objetivo de este artículo es conocer los niveles de autonomía normativa en la designación de los titulares de las fiscalías anticorrupción en los 32 estados de México. La medición se hace por medio de un índice basado en la revisión de las constituciones y leyes secundarias respectivas. Además, por medio de dos casos, se ofrece información adicional sobre los cambios normativos y la implementación de los procesos de nombramiento. Los resultados dan cuenta no sólo de diferentes niveles de autonomía entre los estados, sino también de las dificultades que surgen en la práctica.

Palabras clave: autonomía normativa, fiscales anticorrupción, estados, México.

Abstract: The aim of this article is to analyze the levels of normative autonomy that exist in the appointment of heads of the anti-corruption prosecutors in the 32 states of Mexico. This analysis is carried out through an index that is based on the review of the respective constitutions and secondary laws. Additionally, two cases are examined to provide additional information on normative changes and the implementation of appointment processes. The results not only reveal different levels of autonomy among the states but also highlight the difficulties that arise in practice.

Keywords: autonomy, anti-corruption prosecutors' offices, states, Mexico.

Sumario: *I. Introducción. II. Lo que se sabe sobre las fiscalías anticorrupción. III. Autonomía normativa en la designación de los titulares. IV. Conclusiones. V. Referencias.*

I. Introducción

En febrero de 2014 se publicó una reforma que dotaría de autonomía constitucional a la entonces Procuraduría General de la República (PGR). Lo anterior implicaba, entre otras cosas, el cambio de su denominación a Fiscalía General de la República (FGR). Asimismo, se estableció que la FGR contaría con al menos dos fiscalías especializadas: una en materia de delitos electorales y otra en combate a la corrupción. Sin embargo, esto no se materializaría de inmediato. En el artículo décimo sexto transitorio se indicó que la reforma entraría en vigor hasta que se hicieran las normas secundarias, “siempre que se haga por el propio Congreso la declaratoria expresa de entrada en vigor de la autonomía constitucional de la Fiscalía General de la República” (Gobierno Federal, 2014). Dos años después, en el marco de la creación del Sistema Nacional Anticorrupción (SNA), el 18 de julio de 2016, se publicaron las reformas a la Ley Orgánica de la PGR para establecer en su interior la Fiscalía Especializada en temas anticorrupción. Posteriormente, en diciembre de 2018, se publicó la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República.

La Fiscalía Anticorrupción forma parte del SNA, junto con el Comité de Participación Ciudadana, la Auditoría Superior de la Federación, la Secretaría de la Función Pública, el Consejo de la Judicatura Federal y el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales. Cabe recordar que la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción estableció un plazo de un año para que las entidades federativas hicieran los cambios normativos respectivos para establecer sus Sistemas Locales Anticorrupción (SLA). A nivel estatal, los SLA deben tener una estructura similar al SNA, es decir, contar con sus fiscalías anticorrupción (FA) y las otras instituciones homólogas.

Con respecto a los titulares de las fiscalías especializadas en el ámbito federal, su nombramiento y remoción están a cargo del fiscal general, pero tales decisiones pueden ser objetadas por el Senado por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes. Si éste no se pronuncia, se entenderá que no tiene objeción. Lo anterior muestra el papel potencial del Congreso como contrapeso en este proceso, aunque algunos consideran que la designación y remoción de los fiscales especializados debería ser una facultad sólo del Senado (México Evalúa, 2019).

¿Qué ocurre con la autonomía de las FA a nivel estatal? La presente investigación tiene como objetivo conocer los niveles de autonomía normativa en el proceso de designación de los titulares de las FA. Para ello, se elabora un índice basado en la revisión de las constituciones y las leyes secundarias respectivas de los 32 estados. Además, por medio de dos estudios de caso, se describen los cambios normativos y algunos retos que han surgido en la práctica.

El artículo se integra por cuatro secciones: en la primera, se expone la investigación realizada sobre los sistemas anticorrupción y sobre las FA en México. En la segunda, se describe el índice que mide la autonomía normativa de las FA y se exponen los resultados. En la tercera y cuarta sección, se describen los cambios normativos y los primeros procesos de selección de los titulares en Campeche y Yucatán. Se trata de dos estados con puntajes altos en el índice, por lo que se analiza cómo llegaron a ello y qué ha ocurrido en la práctica. Por último, se cierra con una sección de conclusiones.

II. Lo que se sabe sobre las fiscalías anticorrupción

¿Qué se ha estudiado sobre las fiscalías anticorrupción en México? ¿Cómo se ha abordado este nuevo modelo de instancia responsable de perseguir los delitos en la materia? En concreto, puede señalarse que buena parte del interés ha estado en el conjunto de órganos que conforman el SNA (Ackerman, 2019; Alonso, 2019; Monsiváis, 2019; Valenzuela, 2019) y los SLA (Arias y Mariñez, 2019; Campos, 2020; Mendoza y Figueras, 2019; Menéndez y Alduenda, 2019). Este grupo de trabajos es de corte descriptivo y conllevan una serie de reflexiones muy variadas. Aquí se destacan algunos aspectos.

En el caso del SNA, el análisis de Valenzuela (2019) se enfoca en discutir la participación institucionalizada de la ciudadanía a través de los comités de participación ciudadana, la cual, a juicio del autor, es insuficiente si no se acompaña con herramientas que mejoren la coordinación entre autoridades y ciudadanos para combatir la corrupción. El trabajo de Monsiváis (2019) describe el proceso legislativo y diferentes sucesos que ha enfrentado el SNA como mecanismo de innovación institucional para la rendición de cuentas. En esa tesitura, el análisis de Alonso (2019) guarda semejanzas con el anterior, en cuanto a la descripción de los sucesos y actores que intervinieron de manera decisiva en toda la serie de acontecimientos políticos y legislativos que dieron lugar al SNA. La reflexión de Ackerman (2019) va más allá de lo descriptivo y de manera propositiva sugiere acciones que permitirían la construcción de un Sistema Nacional de Transparencia, Fiscalización y Rendición de Cuentas. Otros análisis se enfocan en reflexionar acerca del fenómeno de la corrupción

y de los diferentes mecanismos del Estado mexicano para prevenirla (Bautista, 2017). Recientemente, también se ha analizado al SNA desde el concepto de *cocreación* (Salcido, 2023).

En el caso de las investigaciones enfocadas en los SLA, Menéndez y Alduenda (2019) realizan una descripción de las prácticas en torno a los procesos de designación, la operación de los comités de participación ciudadana, las secretarías ejecutivas de los sistemas estatales y las formas de vinculación con la ciudadanía. Por otra parte, el trabajo de Mendoza y Figueras (2019) describe los diseños institucionales de los SLA como mecanismos de gobernanza diseñados para el combate a la corrupción. En tanto que el análisis de Campos (2020) se enfoca en los procesos de coordinación interorganizacionales de los SLA, cuyo estudio de caso es el Sistema Estatal Anticorrupción de Jalisco y las estrategias del Comité de Participación Social.

Debe señalarse que la presencia de investigaciones enfocadas exclusivamente en las FA del SNA y de los SLA es escasa. De la búsqueda realizada sobre el caso mexicano, únicamente se documentaron dos trabajos centrados en la Fiscalía Anticorrupción del SNA (Contreras, 2021; Palazuelos, 2017) y dos sobre las FA (Cruz, 2022; Mondragón, 2019). Con relación a las primeras, el de Eréndira Contreras (2021) es de corte descriptivo y tiene como propósito realizar una serie de propuestas para hacer eficaz la persecución de delitos en la materia por la Fiscalía Especializada en Materia de Delitos Relacionados con Hechos de Corrupción, en armonía con la reforma constitucional de mayo de 2015. En lo que respecta a la investigación de Palazuelos (2017), describe los sucesos y aspectos que enarbolan la importancia de una fiscalía en la materia. A diferencia del primero, ubica el problema de la corrupción dentro del contexto internacional, donde varios países se ven afectados por este fenómeno y en consecuencia recurren a mecanismos de prevención y combate a la corrupción.

Con respecto a las investigaciones enfocadas en las FAs estatales, Omar Cruz (2022) analiza la estrategia comunicacional y los factores que inciden en ella para el caso de Jalisco. Mientras que el análisis de Jesús Mondragón (2019) se enfoca en describir los cambios de estructura y atribuciones en la Entidad Superior de Fiscalización del Estado de Querétaro y en la Fiscalía General de la entidad, lo que implicó la creación de la Fiscalía Especializada en el Combate a la Corrupción.

Finalmente, cabe hacer referencia a un par de trabajos que analizan los niveles de autonomía de las FA en todos los estados y que determinan si hay una relación entre la autonomía y su capacidad para combatir la corrupción (ITACDigital, 2020, 2023). Sus resultados no sólo muestran diferencias entre los estados, sino también que hay una falta de relación entre los niveles de au-

tonomía y el desempeño de las FA. En otros términos, las FA con los mayores niveles no presentan los mejores desempeños.

En suma, aún falta investigación para conocer varios aspectos de las FA estatales, como su estructura, funcionamiento y primeros resultados. Con la finalidad de hacer una aportación, en este trabajo nos enfocamos en un aspecto concreto de la autonomía normativa de las FA: el proceso de nombramiento de sus titulares.

III. Autonomía normativa en la designación de los titulares

Las FA son una de las instituciones que integran el sistema de rendición de cuentas horizontal, es decir, la existencia de instituciones estatales que pueden exigir explicaciones e incluso aplicar sanciones a otras en función de su comportamiento (O'Donnell, 2001). Pero esta relación horizontal exige un mínimo de autonomía. Sin ella, difícilmente una institución podrá exigir explicaciones y, en su caso, sancionar las conductas ilegales de otra. ¿Qué ocurre con la autonomía de las FA? Algunos trabajos recientes enfocados en las FA han definido a la autonomía como el “conjunto de mecanismos o elementos plasmados en normas, por medio de los cuales se garantiza que un órgano del Estado tenga libertad para llevar a cabo los objetivos para los que fue creado” (ITACDigital, 2020, p. 8).

En el presente trabajo nos enfocamos en la autonomía normativa en la designación de los titulares de las FA. Para ello, se analizan cinco aspectos: autonomía normativa de la FA; propuesta; nombramiento; remoción; y duración en el cargo del titular. Tales dimensiones y sus respectivos indicadores no se derivan de un ideal teórico, sino del contenido de la normatividad existente (constituciones y leyes secundarias). Esto quiere decir que es factible que las características de los casos mejor evaluados puedan ser replicadas por los más rezagados. La operacionalización es la siguiente.

La dimensión de autonomía normativa (A_n) hace referencia al tipo que se establece en las leyes respectivas. Se integra por tres indicadores: si la FA es sólo una unidad administrativa dentro de la fiscalía general (FG), toma el valor de 0; si la FA cuenta con autonomía técnica, operativa y de gestión, adquiere el valor de 1; y si la FA es un órgano constitucional autónomo, toma el valor de 2.

La dimensión de propuesta del titular (Pr) identifica al actor que hace esta acción. Aquí se usan cuatro indicadores: si hay una designación directa del titular sin previa propuesta, el valor es de 0; si el Ejecutivo o el fiscal general

presentan una propuesta, 1; y si un comité especial hace la propuesta o si hay una convocatoria abierta, 2.

La dimensión del nombramiento del titular (Nom), identifica quién hace la designación. Se compone de cinco indicadores: si el nombramiento está a cargo del fiscal o del Ejecutivo, se da un valor de 0; si está a cargo del fiscal o del Ejecutivo, pero la decisión puede ser objetada por el Congreso o se requiere su visto bueno, 1; si el nombramiento está a cargo del Congreso por medio de un voto de mayoría relativa o simple; 2; si el voto exigido es de dos tercios de los presentes, 3; y si el voto es de dos tercios de los integrantes del Congreso, 4.

La tercera dimensión es la remoción del titular (Rem), y se concentra en el proceso para remover al fiscal de su cargo. Los indicadores son: si la acción está a cargo del fiscal o del Ejecutivo, se da un valor de 0; si está a cargo del fiscal o del Ejecutivo, pero la decisión puede ser objetada por el Congreso, 1; si la remoción está a cargo del Congreso por medio de un voto de mayoría relativa o simple, 2; si el voto exigido es de dos tercios de los presentes, 3; y si el voto es de dos tercios de los integrantes del Congreso, 4.

Por último, la dimensión de duración (Du), que da cuenta del tiempo en el cual el titular está en el cargo. En este caso, hay cuatro indicadores: si no se detalla el periodo, se asigna un valor de 0; si el periodo es de 6 años o menos sin opción de otro, se da un valor de 1; si es de 6 años o menos con opción de otro periodo, 2; si se trata de un periodo mayor a los 6 años, 3; y si es mayor a 6 años con opción de ser ratificado por otro periodo, 4.

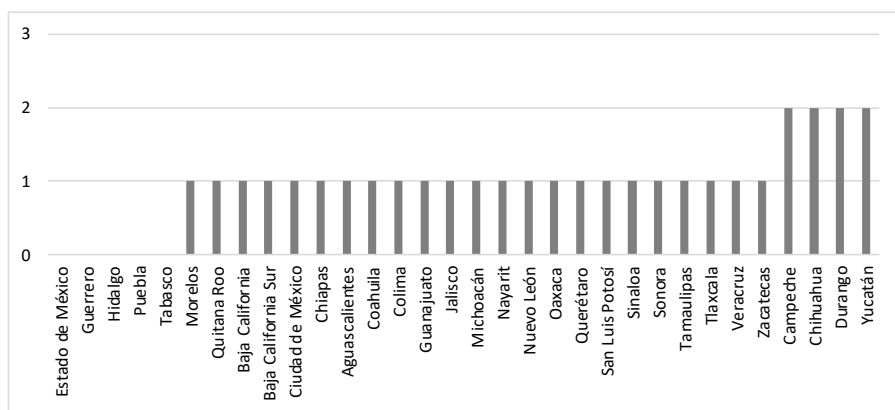
Con estas dimensiones se elabora el índice de autonomía normativa en la designación del titular de las FA (Iau), el cual toma valores de 0 a 10, un mayor valor indica un mayor grado de autonomía del titular de la FA con respecto al Ejecutivo. La fórmula es la siguiente:

$$Iau = \left(\frac{An + Pr + Nom + Rem + Du}{16} \right) * 10$$

A continuación se muestran los resultados por dimensión y después los del índice. Con respecto a la dimensión de autonomía normativa, en la gráfica 1 se observa que en la mayoría de los estados se establecen FA con algún tipo de autonomía: técnica, de gestión, operativa, administrativa, presupuestal, etcétera. Por otro lado, destacan cinco estados en los que las FA se consideran una unidad administrativa. Por ejemplo, en el artículo 134 constitucional del Estado de México se indica que la FA “es la unidad administrativa competente de la Fiscalía General de Justicia del Estado de México”. En Hidalgo, el artículo 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público señala que la FA es

una de las varias unidades administrativas para el despacho de los asuntos del Ministerio Público. En contraste con lo anterior, hay cuatro estados que han otorgado la autonomía constitucional a las FA. En Chihuahua, el artículo 122 constitucional establece que la FA “será un Órgano Constitucional Autónomo especializado, encargado de ejercer las facultades atribuidas por la Constitución Federal y local”. En Durango, en el artículo 130 constitucional, se indican los órganos constitucionales autónomos, entre ellos, la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción.

Gráfica 1. Dimensión de autonomía normativa

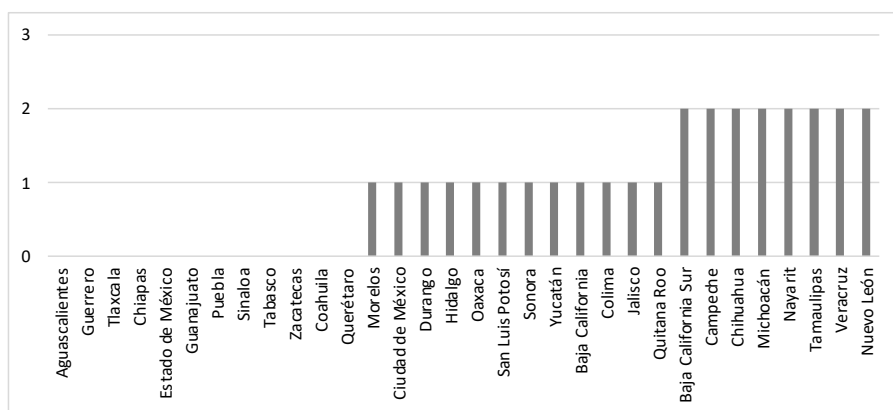


FUENTE: elaboración propia a partir de la normatividad estatal.

En la gráfica 2 se exponen los valores de la dimensión de propuesta. Resulta que en doce estados no se indica un actor encargado de hacer este paso. Esto quiere decir que el nombramiento se hace directamente (ver siguiente dimensión). Por otro lado, hay también doce estados en los que el Ejecutivo o el fiscal son los encargados de hacer la propuesta. Finalmente, existen ocho estados en los que la mecánica implica una convocatoria abierta que hace el Congreso o un comité especial y en donde se observa lo siguiente: en Baja California Sur, se integra un comité de selección conformado por un representante del Poder Judicial, el presidente del Comité de Participación Ciudadana del SLA, un representante de la Universidad Autónoma de Baja California Sur, un representante del Colegio de Abogados de la entidad, y un representante de la Procuraduría General de Justicia. Este comité es el que se encarga de emitir la convocatoria (artículo 85 constitucional). En Chihuahua, el artículo 122 constitucional indica que la propuesta la elabora un panel de especia-

listas de nueve personas: cinco designadas por el Ejecutivo y cuatro por el Congreso. En el caso de Nuevo León, el Congreso emite una convocatoria, posteriormente, el comité de selección del SLA es quien envía la lista de candidatos al Congreso (artículo 160 constitucional).

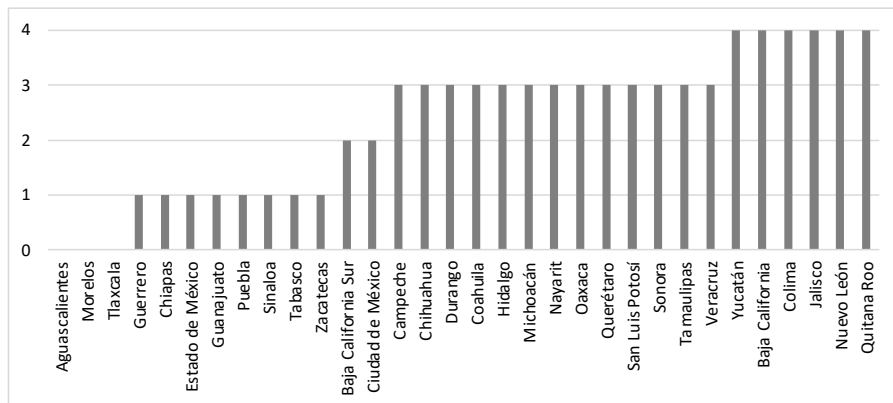
Gráfica 2. Dimensión de propuesta



FUENTE: elaboración propia a partir de la normatividad estatal.

Con respecto al nombramiento, la gráfica 3 indica que en tres casos el titular de la FA es nombrado por el fiscal general. Por ejemplo, en Aguascalientes el artículo 25 de la Ley Orgánica de la Fiscalía General señala que las “personas titulares de las Fiscalías Especializadas serán nombradas [...] y removidas libremente por el Fiscal General”. Por otro lado, en ocho estados la designación puede ser objetada por el Congreso. En Guanajuato el artículo 95 constitucional detalla que el titular de la FA “será nombrado y removido por el Fiscal General del Estado; el nombramiento y remoción del fiscal especializado podrá ser objetado por el Congreso del Estado por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes”. En Guerrero la designación la hace el fiscal general, pero se necesita el visto bueno del Congreso (artículo 143 constitucional). En el resto de los estados se considera la participación del Congreso, aunque con diferencias en cuanto al tipo de voto. En Baja California Sur y la Ciudad de México la designación se hace mediante una mayoría simple de los miembros presentes. En trece casos el nombramiento se hace con un voto de las dos terceras partes de los miembros presentes. Por último, en seis entidades se pide un voto de las dos terceras partes de los integrantes del Congreso.

Gráfica 3. Dimensión de nombramiento

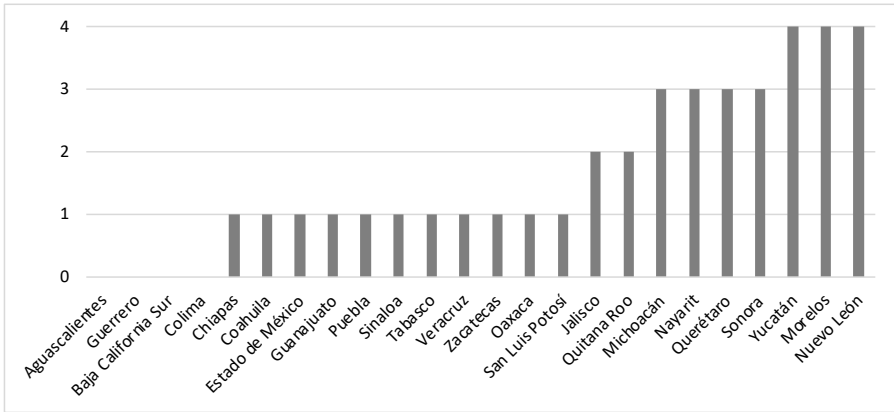


FUENTE: elaboración propia a partir de la normatividad estatal.

En la dimensión de remoción (gráfica 4), se aprecia que en cuatro casos ésta queda en manos del fiscal o del Ejecutivo. En alrededor de un tercio de los estados esta acción puede ser objetada por parte del Congreso. Por ejemplo, en Chiapas el artículo 93 constitucional indica que los titulares de la FA “serán nombrados y removidos libremente por el Fiscal General del Estado [...] El nombramiento y remoción de los Fiscales de Delitos Electorales, y de Combate a la Corrupción, podrán ser objetados por los diputados por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes”. En sólo dos casos, Jalisco y Quintana Roo, la remoción la hace el Congreso; aunque, en el primer caso, el Ejecutivo tiene que hacer la petición. En cuatro estados la remoción la hace el Congreso mediante un voto de dos tercios de los presentes. Por último, en tres estados se establece un voto de dos tercios de los integrantes. Cabe decir que en ocho estados, no mostrados en la gráfica, la normatividad solo indica la remoción por faltas graves, sin detallar quién hace dicha acción.¹

¹ Se trata de Chihuahua, Durango, Baja California, Ciudad de México, Hidalgo, Tamaulipas, Tlaxcala y Campeche. Para la suma del índice, a estos estados se les dio el valor de cero en esta dimensión.

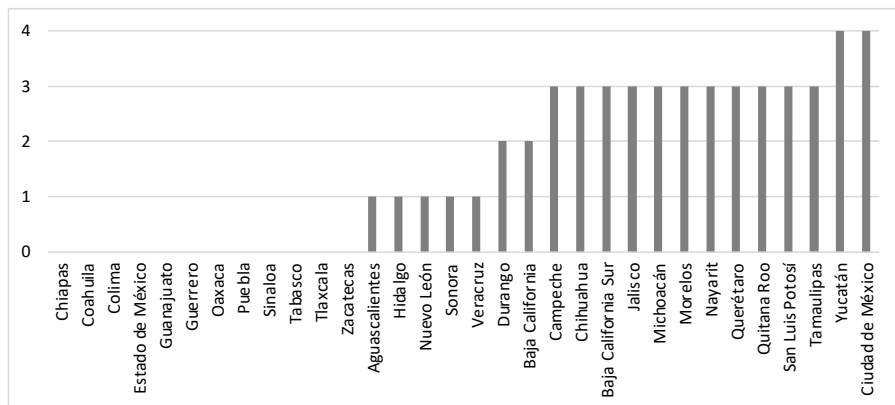
Gráfica 4. Dimensión de remoción



FUENTE: elaboración propia a partir de la normatividad estatal.

En la dimensión de duración también se encuentran diferencias importantes (ver gráfica 5). En doce casos no se detalla el tiempo en el que el titular estará en el cargo. En cinco se establecen seis años o menos. Por ejemplo, en Aguascalientes y Nuevo León el periodo es de seis años; en Hidalgo es de cinco, y en Sonora son sólo cuatro. En Durango y Baja California el periodo del titular es por seis y cuatro años, respectivamente, con posibilidad de otro periodo para reelegirse. En alrededor de un tercio de los estados el periodo dura más de seis años. Por ejemplo, se establecen siete años en Campeche, Chihuahua, Baja California Sur y Jalisco. Sobresale Querétaro, con nueve años. Finalmente, Yucatán y Ciudad de México tienen los máximos valores, ya que en ambos se establecen siete años con posibilidad de ser ratificado por otro periodo.

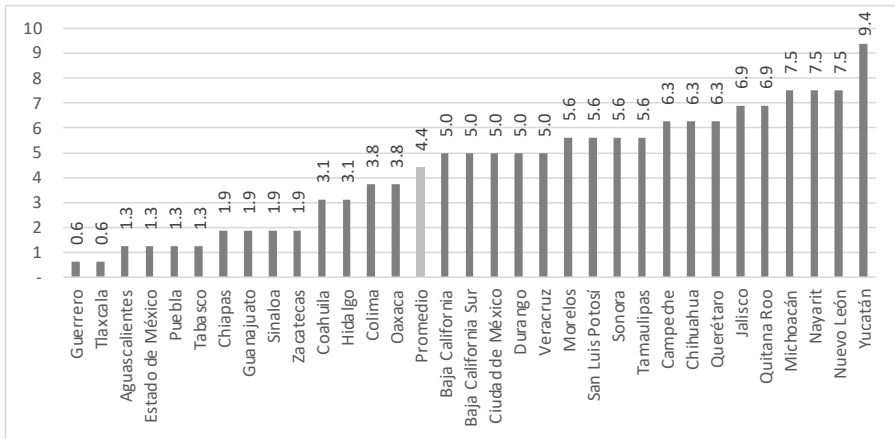
Gráfica 5. Dimensión de duración



FUENTE: elaboración propia a partir de la normatividad estatal.

Por último, en la gráfica 6 se exponen los resultados del índice de autonomía. El valor promedio es de 4.4. Los valores más bajos corresponden a Guerrero y Tlaxcala; mientras que los más altos están en Yucatán, Nuevo León, Nayarit y Michoacán. Es evidente la heterogeneidad en los niveles de autonomía de las FAs entre los estados. Por ejemplo, en Guerrero la FA es considerada una unidad administrativa de la FG. Con relación al titular, es designado directamente por el fiscal general, lo cual debe tener el visto bueno del Congreso. En el caso de la remoción, la normatividad no indica explícitamente quién tiene esa atribución, aunque se podría entender que también lo haría el fiscal. En el tema de la duración, tampoco se establece un periodo de forma explícita. Lo anterior contrasta con lo que ocurre en Yucatán. Primero, la FA es un órgano constitucionalmente autónomo. Para nombrar al titular, el proceso es el mismo que se sigue para el fiscal general: el Ejecutivo presenta una terna al Congreso y este designa al fiscal mediante una votación de las dos terceras partes de sus integrantes.

Gráfica 6. Valores del índice de autonomía normativa en la designación de titulares de las FA



FUENTE: elaboración propia a partir de la normatividad estatal.

En suma, los datos previos dan cuenta de las diferencias en la autonomía normativa de los procesos de designación de los titulares de las FA. En otros términos, en unos estados el Ejecutivo, ya sea directamente o por medio del fiscal general, tiene más capacidad para influir en la designación del titular que en otros. Esto, a reserva de un análisis empírico posterior, podría incidir en el desempeño de las FA y de los propios SLA.

Para conocer con más detalle qué es lo que ha ocurrido en la práctica con estos nombramientos, en las siguientes secciones se describen dos casos. El primero tiene un valor por encima del promedio del índice de normatividad (Campeche) y el otro posee el mayor puntaje (Yucatán). Ambos permitirán conocer qué es lo que ocurre en escenarios que se podrían considerar idóneos en términos de la independencia de los titulares de las FA con respecto al Ejecutivo.

1. *Campeche*

La Fiscalía General del Estado de Campeche es una dependencia que forma parte del Poder Ejecutivo. Su titular es designado y removido por el gobernador. Lo anterior contrasta con el estatus de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción, ya que el artículo 101 constitucional quinquies establece que es “un órgano autónomo, con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía presupuestal, en términos de la Ley reglamentaria, cuyo

objeto es investigar y perseguir los hechos que la Ley considere como delitos por hechos de corrupción”. ¿Cómo obtuvo este estatus?

En octubre de 2015, en la LXII legislatura, el diputado morenista Carlos Martínez presentó una iniciativa de reforma constitucional para crear el SLA y establecer la facultad del Congreso para designar al fiscal anticorrupción (Congreso del Estado de Campeche, 2015). Posteriormente, en abril de 2017, el grupo parlamentario del Partido Acción Nacional (PAN) también presentó su iniciativa de reforma constitucional para crear el SLA (Congreso del Estado de Campeche, 2017b). Un mes después, el gobernador priista Rafael Moreno Cárdenas (2015-2019) presentó su iniciativa en el mismo sentido (Congreso del Estado de Campeche, 2017c). De las tres iniciativas, sólo la de los diputados del PAN y la del gobernador incorporaron aspectos relacionados con la FA. Sin embargo, llama la atención que la iniciativa del gobernador fue la que propuso la autonomía constitucional de la FA. En la exposición de motivos de su iniciativa se detalla:

La Fiscalía estará dotada de plena autonomía y completamente independiente de cualquier Poder del Estado. ¿Por qué darle la naturaleza de organismo constitucional autónomo? Porque al ser autónomo, los procesos que desahogue no se encontrarán viciados por intereses de terceros, y las funciones que realice estarán estrictamente apegadas a la legislación aplicable. Esto es, que el carácter autónomo de la Fiscalía implica que exista una plena libertad para determinar cómo será su funcionamiento, mismo que deberá determinarse individualmente y de modo que facilite una mejor realización de sus facultades; al no encontrarse supeditado jerárquicamente a otros órganos, lo lleva a fijar por sí mismo las reglas que regirán su actuar. (Congreso del Estado de Campeche, 2017c, pp. 4 y 5)

En el cuadro 1 se observa que la propuesta de los panistas establecía una FA dependiente de la Fiscalía General del Estado, mientras que la del gobernador consideró la autonomía constitucional.

Cuadro 1. Iniciativas de reforma constitucional

Iniciativa de los diputados panistas	Iniciativa del gobernador
<p>101. TER...</p> <p>...</p> <p>IV.- Se creará una Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción, dependiente de la Fiscalía General del Estado, la cual será competente para investigar y perseguir las conductas consideradas como hechos de corrupción que sancione la normatividad local, cuando no sea competencia de la Federación.</p>	<p>101 QUINQUIES.-</p> <p>La Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción del Estado de Campeche será un órgano autónomo, con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía presupuestal, en términos de la Ley reglamentaria, cuyo objetivo es investigar y perseguir los hechos que la Ley considera como delitos por hechos de corrupción.</p>

FUENTE: elaboración propia con base en las iniciativas (Congreso del Estado de Campeche, 2017b, 2017c).

Además, la iniciativa del Ejecutivo fue mucho más extensa, ya que contempló el procedimiento y las características para designar al titular de la FA. El dictamen respectivo estuvo a cargo de la LXII legislatura. El Congreso hizo los siguientes cambios: con relación a los requisitos para ser titular de la FA, la iniciativa del gobernador establecía tener al menos 35 años y una antigüedad de 10 años, pero el Congreso bajó los dos criterios a 30 y 5 años, respectivamente. Además, eliminó la fracción VI de la iniciativa original, que excluía a los ex titulares de varias dependencias públicas para ser fiscal de este órgano (Congreso del Estado de Campeche, 2017a). Por otro lado, se mantuvo la participación del Congreso y el tipo de voto requerido, así como la duración del cargo, es decir, 7 años sin posibilidad de ser ratificado por otro periodo. La reforma se publicó el 27 de junio de 2017. En el cuadro 2 se muestra la comparación.

Cuadro 2. Iniciativa y dictamen de reforma constitucional

Iniciativa del gobernador	Dictamen
<p>101 quinquies.</p> <p>...</p> <p>Para la designación del titular de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción, el Congreso del Estado emitirá convocatoria para la postulación de candidatos, posteriormente se designará por el voto de las dos terceras partes de los diputados presentes en la sesión.</p> <p>Para ser titular de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción se requiere cumplir con los siguientes requisitos:</p> <p>I.- Ser ciudadano mexicano, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles;</p> <p>II.- Tener cuando menos 35 años cumplidos al día de la designación;</p> <p>III.- Poseer al día de la designación con antigüedad mínima de 10 años, título profesional de licenciado en derecho, expedido por autoridad o institución legalmente autorizada para ello, <i>así como la cédula correspondiente</i>;</p> <p>IV.- No haber sido condenado por delito que amerite pena privativa de libertad mayor a un año de prisión; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el servicio público, lo inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena;</p> <p>V.- Ser originario del Estado o haber residido en el Estado durante los dos años anteriores al día de la designación.</p>	<p>101 quinquies.</p> <p>...</p> <p>Para la designación del titular de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción, el Congreso del Estado emitirá convocatoria para la postulación de candidatos, posteriormente se designará por el voto de las dos terceras partes de los diputados presentes en la sesión.</p> <p>Para ser titular de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción se requiere cumplir con los siguientes requisitos:</p> <p>I.- Ser ciudadano mexicano, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles;</p> <p>II.- Tener cuando menos 30 años cumplidos al día de la designación;</p> <p>III.- Poseer al día de la designación con antigüedad mínima de 5 años, título profesional de licenciado en derecho, expedido por autoridad o institución legalmente autorizada para ello;</p> <p>IV.- No haber sido condenado por delito que amerite pena privativa de libertad mayor a un año de prisión; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el servicio público, lo inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena;</p> <p>V.- Ser originario del Estado o haber residido en el Estado durante los dos años anteriores al día de la designación.</p>

<p>VI.- <i>No haber sido Titular de alguna Dependencia o Entidad de la Administración Pública Centralizada o Paraestatal, Magistrado del H. Tribunal Superior de Justicia, titular de algún organismo constitucional autónomo de la entidad, o haber desempeñado cargo de elección popular, durante el año previo al día de la designación.</i></p> <p>El Fiscal Especializado en Combate a la Corrupción durará en su encargo siete años sin posibilidad de ser ratificado.</p>	<p>El Fiscal Especializado en Combate a la Corrupción durará en su encargo siete años sin posibilidad de ser ratificado.</p>
--	--

FUENTE: elaboración propia con base en la iniciativa y dictamen (Congreso del Estado de Campeche, 2017c, 2017a).

De forma paralela, el 13 de julio del mismo año se publicó la Ley Orgánica de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción. En julio de 2017 el Congreso emitió la convocatoria para iniciar el proceso de designación del nuevo fiscal. De las quince propuestas registradas, en octubre de 2017 fue designado como primer titular de la FA José Ángel Paredes Echavarría. Anteriormente este funcionario se desempeñaba como magistrado numerario del Tribunal Superior de Justicia del Estado, y previamente había sido presidente del mismo (Congreso del Estado de Campeche, 2017d). Sus actividades como nuevo fiscal iniciaron a partir de enero de 2018. Llama la atención que esta designación no estuvo libre de críticas, ya que algunas organizaciones ciudadanas señalaron que su nombramiento no garantizaba un combate a la corrupción, sino una sumisión al gobierno (Santana, 2019). Sin embargo, el fiscal falleció en agosto de 2019, por lo que el Congreso tuvo que designar a un sustituto; en este caso, a Silvia del Carmen Moguel Ortiz. De acuerdo con información de la propia FA, entre su trayectoria destaca haber sido magistrada numeraria del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Campeche y Directora de Escuela Judicial del Poder Judicial del Estado (FECCECAM, 2019).

Paradójicamente, la autonomía constitucional de la FA no la ha hecho inmune a los cambios del entorno político. Como resultado de las elecciones de 2021 a la gubernatura, el partido Movimiento de Regeneración Nacional (Morena) obtuvo la victoria, con la candidata Layda Sansores, quien entró en funciones en septiembre del mismo año. A casi un año de la llegada del nuevo gobierno, a medianos de 2022, la fiscal Silvia del Carmen presentó su renuncia. De acuerdo con algunos medios, esto fue producto de las presiones

del gobierno estatal y por algunas diferencias con él debido a ciertos casos de corrupción (Magaña, 2022; Tribuna, 2022). En su lugar, quedó como titular Loreto Verdejo Villacís, quien posteriormente, en mayo de 2023, fue ratificado en el cargo por parte del Congreso. Este nombramiento tampoco estuvo libre de críticas, esta vez por partidos de oposición. Según algunos medios, Verdejo es cercano al fiscal general estatal, Renato Sales Heredia (Tribuna, 2023), quien fue a su vez designado durante el presente gobierno morenista.

2. Yucatán

El artículo 62 de la Constitución Política del Estado de Yucatán establece que la Fiscalía General es un organismo público autónomo, lo que contrasta con el caso anterior. Para designar al titular se establece el siguiente procedimiento: el Ejecutivo presenta una terna al Congreso, el cual nombra al titular con un voto de las dos terceras partes de sus integrantes. Su remoción procede por causas graves, y es realizada por el Congreso mediante un voto de las dos terceras partes de sus integrantes. El periodo en el cargo es por 12 años, sin posibilidad de reelección. Por otro lado, el artículo 75 quinquies de la Constitución establece que la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción del Estado también es un “organismo público autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propios, con plena autonomía técnica, presupuestal y de gestión, con capacidad para determinar su organización interna y el ejercicio de sus recursos con arreglo a las normas aplicables”. El proceso que culminó en este resultado es el siguiente.

En marzo de 2016 el gobernador Rolando Zapata Bello (2012-2018) envió una iniciativa de reforma en materia de seguridad pública, durante la LXI legislatura, para “precisar que la policía encargada de la investigación de los delitos no estará adscrita a la Fiscalía General del Estado, pero esta dependencia sí coordinará la investigación” (Congreso del Estado de Yucatán, 2016b, p. 2). Aunque la propuesta del Ejecutivo no tocó el tema de la designación del titular de la Fiscalía General, las comisiones dieron un paso más y añadieron detalles al procedimiento, el cual es el que actualmente rige.

Al mismo tiempo, en abril del mismo año, el Congreso dictaminó dos iniciativas de las fracciones parlamentarias del PAN y del Partido Revolucionario Institucional (PRI) para reformar la Constitución en materia anticorrupción y transparencia (Congreso del Estado de Yucatán, 2016a). Entre otras cosas, con tales cambios se estableció la Vicefiscalía Especializada en Combate a la Corrupción como parte del SLA, cuyo titular sería designado por el Congreso con el mismo procedimiento señalado para el fiscal general. Según el artícu-

lo vigésimo transitorio, el Congreso debía desingrar al titular de la Vicefiscalía dentro de los noventa días a partir de la entrada en vigor del decreto.

En este sentido, en noviembre de 2017, el congreso designó a José Enrique Goff como titular por siete años, quien anteriormente se desempeñaba como presidente de la Comisión de Derechos Humanos de Yucatán. Contrario a lo que el procedimiento legal establece, el gobernador no envió una terna, sino sólo la propuesta de Goff (Santana, 2017b). Este proceso fue criticado por algunas organizaciones, ya que consideraron que no contaba con el perfil para el cargo y por su cuestionable desempeño como *ombudsman* (Santana, 2017a). Cabe decir que, en estas fechas, la FA aún no gozaba con autonomía constitucional.

Las elecciones de 2018 a la gubernatura implicaron una alternancia en el gobierno. Los resultados dieron la victoria al panista Mauricio Vila Dosal (2018-2024). Con esta administración se presentaron dos iniciativas. Primero, en marzo de 2019, se envió la iniciativa para dotar de autonomía a la FA. En el documento el gobernador reconoce que el “combate a la corrupción requiere instituciones sólidas e independientes, para lo cual es necesario que estas autoridades cuenten con la autonomía suficiente para ejecutar sus actos de manera que no se encuentre sujetas a cualquiera de los poderes a quienes deben investigar” (Congreso del Estado de Yucatán, 2019, p. 4). El procedimiento para designar a su titular permaneció igual, aunque ahora se detallaba que su duración en el cargo sería por siete años, con la opción de ser ratificado por un segundo periodo. La propuesta fue aprobada en sus términos por el Congreso del Estado. Con relación al titular, el artículo sexto transitorio estableció que el Vicefiscal especializado en combate a la corrupción en el cargo continuará como fiscal especializado en los términos de su nombramiento, con posibilidad de ser reelecto por una sola vez.

Conforme a lo anterior, Enrique Goff pasó a ser el titular de la FA. Aunque su periodo concluía en diciembre de 2024, presentó su renuncia en septiembre de 2023 (Dominguez, 2023a). En consecuencia, el nuevo gobernador envió su terna al Congreso. En noviembre de 2023, se designó a Carlos Murillo Ku como titular de la FA (Dominguez, 2023b). Antes de ser nombrado, Murillo se desempeñaba como consejero de la Judicatura del Poder Judicial del Estado. Al igual que en el caso de Campeche, los medios señalaron la cercanía entre el fiscal y el gobernador, lo cual ponía en duda su imparcialidad en el cargo (Sol de Yucatán, 2023).

Por otro lado, en el caso de la FG, recientemente, en marzo de 2023, el gobernador envió una iniciativa de reforma constitucional para también dotarla de autonomía constitucional. En la propuesta, se expresa que “resulta necesario dotar de autonomía constitucional a esta institución que cumple una

función tan importante, derivado de que al dotarla de autonomía constitucional, de manera que no dependa de ninguna otra institución [...] se fortalecerá su independencia” (Congreso del Estado de Yucatán, 2023, p. 3). Lo anterior fue aprobado por el Congreso en abril del mismo año.

IV. Conclusiones

En este artículo se dio cuenta de los niveles de autonomía normativa en la designación de los titulares de las FA, así como de los procesos normativos y retos que han surgido en la práctica. En primer lugar, se observó que existe una importante variación en los grados de autonomía. Cada estado ha seguido su propia ruta en las dimensiones analizadas. Se detectaron casos en los que el Ejecutivo o el fiscal general tienen una influencia considerable en el nombramiento del titular de la FA, mientras que en otros la participación del Congreso o de los comités de participación ciudadana reducen tal influencia. Esta heterogeneidad podría implicar retos para el funcionamiento de los SLA y del SNA, ya que cada estado cuenta con un diseño institucional diferente.

En segundo lugar, el estudio de los casos de Campeche y Yucatán dieron cuenta del proceso normativo que concluyó en la autonomía consitucional de las FA, así como de los retos que han surgido en las designaciones de los titulares. Por ejemplo, a pesar de mostrar valores altos en el índice, se observó la renuncia de algunos titulares producto de aparentes presiones del gobierno o la designación de personas que, según algunos medios locales, tenían cercanía con el Ejecutivo. Como vimos, en Campeche el Congreso hace una convocatoria abierta y nombra al fiscal; mientras que en Yucatán el Ejecutivo manda una terna y el Congreso hace el nombramiento. Pero esto no ha garantizado la llegada de titulares independientes.

A pesar de esto, consideramos que los valores más altos de cada dimensión del índice pueden ser una guía de mejores prácticas en términos normativos. Los estados más rezagados pueden tomar como referencia la normatividad de los mejores evaluados, y con ello fortalecer la autonomía de los FAs. Por ejemplo, una buena práctica que ayudaría a aumentar la imparcialidad del titular sería la participación de un comité especial del SLA no sólo en la emisión de la convocatoria, sino también en el proceso de selección y nombramiento, el cual debe ser abierto y transparente en sus criterios y resultados. Sería paradójico que el titular de la FA se elija en las sombras y sin que se rindan cuentas al respecto.

V. Referencias

- Ackerman, J. (2019). Combate a la corrupción y sociedad. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 2(273), 549-568.
- Alonso, J. (2019). Sistemas anticorrupción nacional y local en ciernes. En G. Bernal y I. Lay (Coords.). *Diez años de lucha por el derecho a la información en Jalisco: 2008-2018* (pp. 131-150). Asociación Mexicana de Derecho a la Información A. C.
- Arias, R. y Mariñez, F. (2019). El Sistema Anticorrupción del estado de Jalisco. En J. Galindo y A. Olvera (Coords.), *Narrativas de los Sistemas Estatales Anticorrupción en México. Reflexiones desde lo local* (pp. 208-220). Universidad Veracruzana; Centro de Investigación y Docencia Económicas.
- Bautista, D. (2017). *Reflexiones en torno a la creación del Sistema Nacional Anticorrupción (SNA) de México (2016) y su desvinculación de la ética pública como mecanismo de prevención de la corrupción*. Poder Legislativo del Estado de México. <http://ri.uaemex.mx/handle/20.500.11799/68823>
- Campos, N. (2020). *Coordinación Interorganizacional en los Sistemas Estatales Anticorrupción*. CIDE.
- Congreso del Estado de Campeche (2015). *Iniciativa 014*. LXII Legislatura, 13 de octubre. https://www.congresocam.gob.mx/wp-content/uploads/adjuntos_sitio/PL/LXII/INICIATIVAS/INICIATIVA_014LXII015.pdf
- Congreso del Estado de Campeche (2017a). *Dictamen 415*. LXII Legislatura, 7 de junio. https://www.congresocam.gob.mx/wp-content/uploads/adjuntos_sitio/PL/LXII/DICTAMENES/DICTAMEN_415LXII0517.pdf
- Congreso del Estado de Campeche (2017b). *Iniciativa 380*. LXII Legislatura, 20 de abril. https://www.congresocam.gob.mx/wp-content/uploads/adjuntos_sitio/PL/LXII/INICIATIVAS/INICIATIVA_380LXII0417.pdf
- Congreso del Estado de Campeche (2017c). *Iniciativa 415*. LXII Legislatura, 16 de mayo. https://www.congresocam.gob.mx/wp-content/uploads/adjuntos_sitio/PL/LXII/INICIATIVAS/INICIATIVA_415LXII0517.pdf
- Congreso del Estado de Campeche (2017d). *Repositorio*. LXII Legislatura. https://www.congresocam.gob.mx/PL/LXII/REPOSITORIO/CURRICULUM_NOMBRAMIENTOS/CURRICULUM_Paredes_Echavarría2017.pdf
- Congreso del Estado de Yucatán (2016a). *Dictamen. Se reforman diversos artículos de la Constitución Política del Estado de Yucatán en materia de anticorrupción, y la iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman diversas disposiciones de la Constitución Política del Estado de Yucatán en*

- materia de transparencia*. LXI Legislatura. <https://www.congresoyucatan.gob.mx/gaceta/dictamenes>
- Congreso del Estado de Yucatán. (2016b). *Iniciativa. Se modifica la Constitución Política del Estado de Yucatán en materia de ministerio público*. LXI Legislatura. <https://www.congresoyucatan.gob.mx/gaceta/iniciativas>
- Congreso del Estado de Yucatán (2019). *Iniciativa. Por el que se modifica la Constitución Política del Estado de Yucatán, en materia de autonomía de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción del Estado de Yucatán*. LXII Legislatura. <https://www.congresoyucatan.gob.mx/gaceta/iniciativas>
- Congreso del Estado de Yucatán (2023). *Iniciativa. Para modificar la Constitución Política del Estado de Yucatán y diversas leyes en materia de autonomía de la Fiscalía General del Estado*. LXIII Legislatura. <https://www.congresoyucatan.gob.mx/gaceta/iniciativas>
- Contreras, E. (2021). Bases para una fiscalía anticorrupción (caso México). En K. Ambos, E. Malarino y M.-C. Fuchs (Eds.), *Corrupción y derecho penal: Prevención, investigación y sanción* (pp. 385-406). Fundación Konrad Adenauer.
- Cruz, O. (2022). *Los retos de una institución para comunicarse y vincularse con la sociedad: El caso de la Fiscalía Anticorrupción de Jalisco 2018-2022* (ITESO). ITESO. <https://rei.iteso.mx/handle/11117/9768>
- Dominguez, D. (2023a, septiembre 16). Fiscalía Anticorrupción de Yucatán, acéfala: ¿Quién sustituirá a José Enrique Goff Ailloud? *Diario de Yucatán*. <https://www.yucatan.com.mx/merida/2023/09/16/fiscalia-anticorrupcion-de-yucatan-acefala-quien-sustituira-jose-enrique-goff-ailloud-432725.html>
- Dominguez, D. (2023b, octubre 4). Nombran a Carlos Murillo Ku como nuevo Fiscal Anticorrupción en Yucatán. *Diario de Yucatán*. <https://www.yucatan.com.mx/merida/2023/10/04/nombran-a-carlos-murillo-ku-como-nuevo-fiscal-anticorrupcion-en-yucatan.html>
- FECCECAM (2019). *Documentos*. Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción del Estado de Campeche. <https://feccecam.gob.mx/docs/d183406a-5a03-4072-a834-c4158012afc9.pdf>
- Gobierno Federal (2014). *DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia política-electoral*. Diario Oficial de la Federación, 10 de febrero. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5332025&fecha=10/02/2014#gsc.tab=0

- ITACDigital (2020). *Un ejercicio de transparencia y acceso a la información sobre su autonomía y resultados*. Tecnológico de Monterrey. <https://www.transparenciayanticorrupcion.mx/que-hacemos/fiscalias-anticorrupcion>
- ITACDigital (2023). *Fiscalías anticorrupción*. Tecnológico de Monterrey. <https://www.transparenciayanticorrupcion.mx/que-hacemos/fiscalias-anticorrupcion-2>
- Magaña, J. (2022, junio 2). Renuncia la fiscal anticorrupción del estado de Campeche. *La Jornada Maya*. <https://www.lajornadamaya.mx/campeche/196802/renuncia-la-fiscal-anticorrupcion-del-estado-de-campeche>
- Mendoza, A., y Figueras, V. (2019). *Gobernanza de los sistemas estatales anticorrupción en México: ¿tienen potencial para generar cambios?* Trabajo preparado para su presentación en el X Congreso Latinoamericano de Ciencia Política, de la Asociación Latinoamericana de Ciencias Políticas (ALACIP). <https://alacip.org/cong19/449-mendoza-19.pdf>
- Menéndez, C., y Alduenda, I. (2019). *Estudio de buenas prácticas en la implementación y operación de Sistemas Anticorrupción*. USAID. https://cpc.org.mx/wp-content/uploads/2019/12/EstudioBuenasPracticas_SNA_SEAs_05122019.pdf
- México Evalúa (2019). *De PGR a FGR: Lineamientos hacia la Transición*. <https://www.mexicoevalua.org/pgr-a-fgr-lineamientos-hacia-la-transicion/>
- Mondragón, J. (2019). *De entidad superior de fiscalización a fiscalía superior anticorrupción. Análisis institucional* (Universidad Autónoma de Querétaro). Universidad Autónoma de Querétaro, Querétaro. <https://ri-ng.uaq.mx/xmlui/handle/123456789/8258>
- Monsiváis, A. (2019). Innovación institucional para la rendición de cuentas: El Sistema Nacional Anticorrupción en México. *ÍCONOS Revista de Ciencias Sociales*, 23(65), 51-69.
- O'Donnell, G. (2001). Accountability horizontal. *Isonomía*, (14), 7-31.
- Palazuelos, I. (2017). Fiscalía Anticorrupción. *Mirada Legislativa*, (119), 1-14.
- Salcido, A. (2023). *La cocreación del Sistema Nacional Anticorrupción en México*. El Colegio de Jalisco.
- Santana, R. (2019, agosto 8). Fallece el fiscal anticorrupción de Campeche. *Proceso*. <https://www.proceso.com.mx/nacional/estados/2019/8/8/fallece-el-fiscal-anticorrupcion-de-campeche-jose-angel-paredes-229153.html>
- Santana, R. (2017a, noviembre 20). OSC exigen a gobernador de Yucatán frenar designación de vicefiscal anticorrupción. *Proceso*. <https://www.pro->

- [ceso.com.mx/nacional/estados/2017/11/20/osc-exigen-gobernador-de-yucatan-frenar-designacion-de-vicefiscal-anticorrupcion-195179.html](https://www.proceso.com.mx/nacional/estados/2017/11/20/osc-exigen-gobernador-de-yucatan-frenar-designacion-de-vicefiscal-anticorrupcion-195179.html)
- Santana, R. (2017b, noviembre 23). Pese a repudio de ONG, Congreso ratifica a vicefiscal anticorrupción en Yucatán. *Proceso*. <https://www.proceso.com.mx/nacional/estados/2017/11/23/pese-repudio-de-ong-congreso-ratifica-vicefiscal-anticorrupcion-en-yucatan-195398.html>
- Sol de Yucatán (2023, octubre 10). *Congreso vendido*. <https://solyucatan.mx/congreso-vendido/>
- Tribuna (2022, junio 2). Tumban a fiscal anticorrupción. *Tribuna Campeche*. <https://tribunacampeche.com/local/2022/06/02/tumban-a-fiscal-anticorrupcion/>
- Tribuna (2023, enero 31). Cercano a Renato sería fiscal anticorrupción. *Tribuna Campeche*. <https://tribunacampeche.com/sin-categoria/2023/01/31/cercano-a-renato-seria-el-fiscal-anticorrupcion/>
- Valenzuela, R. (2019). El poder ciudadano en la gobernanza del Sistema Anticorrupción de México. *Revista de Gestión Pública*, 30(1), 107-140.

Cómo citar

Sistema IJ

Sánchez Martínez, José Said y Aguilar Villegas, Gerardo, “Las fiscalías anticorrupción en los estados. Un análisis de la autonomía normativa de sus titulares”, *Estudios en derecho a la información*, México, vol. 9, núm. 18, julio-diciembre de 2024, pp. 73-95. <https://doi.org/10.22201/ijj.25940082e.2024.18.18887>

APA

Sánchez Martínez, J. S., y Aguilar Villegas, G. (2024). Las fiscalías anticorrupción en los estados. Un análisis de la autonomía normativa de sus titulares. *Estudios en derecho a la información*, 9(18), 73-95. <https://doi.org/10.22201/ijj.25940082e.2024.18.18887>

Distorsión del derecho de acceso a la información pública¹

Distortion of the right of access to public information

Héctor Eduardo Soto Guerrero

 <https://orcid.org/0000-0001-7579-6443>

Universidad Nacional Autónoma de México. México
Correo electrónico: h.sotoconsultoria@gmail.com

Ricardo Uvalle Berrones

 <https://orcid.org/0000-0003-4618-9542>

Universidad Nacional Autónoma de México. México
Correo electrónico: ricardo_uvalle@yahoo.com.mx

Recepción: 21 de febrero de 2024

Aceptación: 16 de marzo de 2024

DOI: <https://doi.org/10.22201/ij.25940082e.2024.18.18950>

Resumen: El artículo analiza las restricciones a la política de transparencia que resultan del embate gubernamental en contra del INAI. Los resultados muestran que el costo anual del INAI por mexicano es de siete pesos con cuarenta centavos. El veto presidencial a las designaciones de comisionados causó inoperatividad del INAI por 151 días, lo que generó una acumulación de 5,994 expedientes de revisión. El decreto presidencial del 18 de mayo de 2023 sobre la restricción de información de obras públicas vulnera el principio de máxima publicidad. Se ofrecen propuestas para superar el *impasse* y se concluye que la falta de designación de comisionados daña la garantía del ciudadano de acceder a la información pública.

Palabras clave: distorsión, derecho de acceso a la información, transparencia, INAI, restricciones.

Abstract: This paper analyzes the restrictions on the transparency policy that result from the government attack against INAI. The results show that annual cost of INAI per Mexican is seven pesos and forty cents. The presidential veto power of the appointments of commissioners caused inoperative for 151 days at INAI and generated

¹ El trabajo es resultado de la estancia posdoctoral realizada gracias al Programa de Becas Posdoctorales en la UNAM (POSDOC) adscrita a la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales.

an accumulation of 5,994 review files. The presidential decree of May 18, 2023, on the restriction of information on public works violated the principle of maximum publicity. Proposals are offered to overcome the *impasse* and it is concluded that the lack of appointment of commissioners damages the guarantee of citizen to access to public information.

Keywords: distortion, right of access to information, transparency, INAI, restrictions.

Sumario: I. *Introducción*. II. *Fundamentación teórica de la transparencia*. III. *Primero el Estado: distorsión a la política de transparencia en la 4T*. IV. *Conclusiones*. V. *Bibliografía*.

I. Introducción

El diseño arquitectónico de gobernanza pública, que define el arreglo de las democracias a nivel global, está estructurado en la transparencia, porque se ha comprendido que su lucha es contra el secreto (Schmitt, 1993) y la opacidad. De ahí que en los sistemas democráticos contemporáneos sea una práctica común la implementación de políticas públicas enfocadas a asegurar el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública. En efecto, el acceso a la información es un derecho multiplicador de otros derechos (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2023), que consiste en conocer la existencia y contenido de la información que se genera o es custodiada por las autoridades con fines públicos. Por lo tanto, es una obligación del Estado permitir libremente a cualquier persona buscar y recibir la información que controla el aparato estatal (Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2010).

Los avances alcanzados en materia de transparencia indican que el libre ejercicio del derecho de acceso a la información pública permite a la sociedad conocer lo que hacen las autoridades, las decisiones que toman y el uso que hacen de los recursos públicos. Sin embargo, el embate del gobierno federal contra el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) provoca una distorsión sobre el acceso a la información pública, que genera una latente regresión en materia de transparencia y restricciones a dos derechos trascendentales para la vida en democracia. Esto en el entendido de que las democracias sin políticas efectivas de transparencia están incompletas por cuanto a su eficacia.

La falta de *quorum* para celebrar sesiones en el Pleno del INAI impide que la caja de cristal en la que se observan las acciones gubernamentales sea transparente al escrutinio de la sociedad. Este hecho inhibe el ejercicio del

derecho a saber y a conocer la verdad; como ocurre, por ejemplo, con los contratos de construcción del aeropuerto de Santa Lucía, que estaban *escondidos* (MCCI, 2023a). La opacidad, en efecto, refuerza la idea de que se está ocultando información a la ciudadanía sobre el actuar del gobierno con respecto al uso y destino que se da a los recursos de la Federación. La ausencia de transparencia regresa la democracia a una oscuridad que vulnera la garantía de acceder a la información pública; una oscuridad que permite a las élites políticas tomar decisiones centralizadas bajo el principio de una supuesta austeridad republicana.

En el documento se analizan tanto las restricciones a la transparencia como las distorsiones sobre el derecho de acceso a la información promovidas desde la administración del presidente Andrés Manuel López Obrador. Se pone un especial énfasis en los mandatos del Ejecutivo para ocultar información sobre las grandes obras de infraestructura; así como la estrategia política que ha paralizado al INAI. Ambas acciones forman un patrón de gobierno identificado en otros casos en los que igualmente se ha intentado frenar las funciones de organismos constitucionalmente autónomos. Además, se explica la inacción del Senado de la República para decidir el nombramiento de los tres comisionados que hacen falta para completar el *quorum* legal que se requiere para que el INAI defienda el derecho de los mexicanos a obtener información ante sujetos, autoridades o dependencias que eluden la obligación de informar y que no tienen presión de hacerlo mientras se retrasan tales nombramientos.

Metodología

El objetivo es analizar las restricciones a la política de transparencia que produce la afectación al derecho de acceso a la información derivado del embate gubernamental en contra del INAI. En el marco de una tensión institucional, en efecto, se ha vulnerado el ejercicio del derecho a la información, y, por consiguiente, se han transgredido los derechos ciudadanos que son fundamentales para conocer, acceder, vigilar y controlar el poder estatal, con el fin de garantizar que el conocimiento sobre los asuntos colectivos avance de manera progresiva.

El método para explicar la distorsión a la política de transparencia consiste en hacer un análisis cualitativo del diseño institucional para la aprobación de los candidatos a comisionados del INAI, y advertir cómo se han violentado las reglas institucionales y constitucionales con la falta de nombramientos que dejan al Pleno del INAI en inoperatividad. Además, se expondrán las acciones sistémicas con las que el gobierno federal ha afectado el acceso a la informa-

ción, al mismo tiempo que ha generado la parálisis del INAI y la transparencia. La técnica empleada es el *estudio de gabinete*, que consiste en hacer un análisis documental que recoge insumos generados por el Senado de la República, como la Gaceta Parlamentaria, las versiones estenográficas de reuniones de Comisiones Unidas Anticorrupción, Transparencia y Participación Ciudadana y de Justicia, así como el último Informe de actividades del INAI, en función de una revisión del diseño establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LFTAIP).

Se trata de un estudio exploratorio —ya que no hay antecedentes de la distorsión al derecho de acceso a la información generada por el embate del Ejecutivo contra el INAI— en el que se describe con evidencia empírica un suceso coyuntural que genera restricciones a la transparencia. En el análisis de categorías empíricas, se examinan las acciones de los Poderes —en función de sus atribuciones en materia de transparencia— en relación con las facultades que tiene cada uno en el proceso de designación de comisionados del INAI, que, en principio, es competencia del ámbito Legislativo. Esto, sin dejar de lado la intervención tanto del Ejecutivo como del Judicial, el cual actúa como árbitro encargado de dirimir las controversias constitucionales que en este caso afectan al INAI y su funcionamiento como órgano constitucional autónomo garante del derecho de acceso a la información pública y la protección de datos personales.

La pregunta de investigación que da sentido al trabajo es ¿cómo se afecta la transparencia y el derecho de acceso a la información con las acciones del Ejecutivo Federal en contra del INAI y el aplazamiento del Senado en las designaciones de comisionados? Se espera demostrar cómo las acciones del Ejecutivo —relativas a la opacidad de la información sobre las obras de infraestructura con el argumento de seguridad nacional, el ataque político al INAI debido a su costo presupuestal, y la decisión del veto presidencial en la designación de comisionados, que implicó la inoperatividad del Pleno del INAI— han generado restricciones al derecho de acceso a la información pública y una distorsión en materia de transparencia, lo que afecta a los individuos y sus derechos.

El documento se divide en tres partes. Primero, se ofrecerá una fundamentación teórica de la transparencia. Segundo, mediante evidencia empírica, se analizan la distorsión a la política de transparencia y la respuesta de los Poderes, además de señalar las restricciones al derecho de acceso a la información pública. Finalmente, se plantean conclusiones sobre las distorsiones al derecho de acceso a la información pública en el contexto del embate gubernamental contra la transparencia.

II. Fundamentación teórica de la transparencia

En las democracias la transparencia es una de las herramientas más importantes para que los ciudadanos no sólo conozcan a los gobiernos sino que los evalúen en cuanto a su desempeño en las tareas públicas que deben cumplir. La transparencia es una ruta para que el gobierno no se encierre en una torre de marfil, sino que tenga las puertas abiertas para evitar el monopolio de la información. La transparencia, por lo tanto, es la política pública que favorece que los programas de gobierno sean conocidos tanto por ciudadanos como por la opinión pública. Esto significa que no debe haber en la democracia agencias, políticas, programas y ejercicio de los recursos públicos secretos; que sólo conocen unos cuantos. Implica que todo lo público, incluyendo el funcionamiento del gobierno, esté a la vista de la sociedad civil, las personas y las organizaciones ciudadanas. Significa la oportunidad de acceder a las esferas de la gestión pública, para dar cuenta de si las autoridades constituidas cumplen la oferta de gobierno prometida y si hay resultados eficientes en sus objetivos y metas.

En consecuencia, la transparencia es la vía institucional que impide que el poder evada la importancia de la publicidad y divulgación de las tareas que cumple. Que la gestión de los asuntos públicos no sea un coto inaccesible; en cambio, que sea objeto de escrutinio ciudadano para evitar que se sobreponga a la sociedad. La lucha más frontal de la transparencia es contra el secreto (Schmitt, 1993) y la opacidad, entendidos como un sistema de vida que impide conocer a fondo lo público, e implica el desconocimiento sobre lo que se realiza en el gobierno. La opacidad, por su parte, da lugar a la formación de una zona gris que combina luces y sombras que impiden que las agencias y políticas públicas sean conocidas mediante la lupa ciudadana. Tanto el secreto como la opacidad se enlazan con una visión del poder que evade lo público frente a la sociedad, a pesar de que el poder tiene el carácter de público por mandato de ley. Este contrasentido es más frecuente en sociedades que aún no eliminan el carácter patrimonial (Weber, 1999) sobre los medios y recursos del Estado. Sociedades que aún son gobernadas por la voluntad del gobernante, y no por las instituciones. En este sentido, los gobiernos se rigen por la cultura del secreto y la opacidad, bloqueando desde las oficinas burocráticas las posibilidades de que la gestión que tienen a su cargo sea motivo de publicidad.

Los gobiernos que formalmente se declaran en favor de la transparencia, pero son renuentes a sus ventajas, reproducen la cultura del secreto. Con ello, convierten a las burocracias en el valladar que se encarga de evitar que se acredite el derecho a la transparencia. Los gobiernos son proclives a resguardar la información en los archivos, bajo la metáfora de que las llaves se extra-

vían cuando son requeridos para responder a las preguntas de los ciudadanos relativas al desempeño de las políticas públicas. La práctica del secreto es consustancial al lenguaje críptico y los códigos inaccesibles. Se protegen del espacio público con evasivas y criterios administrativos para no dar respuesta a lo que es el derecho de los ciudadanos a la información. La opacidad, por su parte, es otro tipo de cultura que incentiva la simulación. Da paso al engaño, para desventaja de los ciudadanos, y se reproduce con base en valores que expresan que la información debe protegerse por “razones de Estado”. Se incurre en este caso, en condiciones institucionales que favorecen la apariencia de informar, con narrativas que se extienden sin límite para formar ambientes de “credibilidad”. La opacidad es la otra cara del secreto; y, como binomio, genera costos negativos para la vida pública, y más aún, contrariando los valores de la democracia.

En cambio, cuando la transparencia se arraiga y afianza en la vida de las instituciones, sobrevive a los intentos por frenar su eficacia. La transparencia (Peña, 2021) forma parte del control efectivo del poder desde el momento en que la verdad sobre los temas, asuntos y problemas públicos son conocidos con mayor amplitud. La transparencia es producto de valores democráticos, y prescribe que tanto las autoridades electas por los ciudadanos como los cuerpos burocráticos no pueden eludir el deber de informar a los ciudadanos con base en las solicitudes que formulan para conocer puntos específicos del quehacer público. La principal oposición a la transparencia proviene del poder político, dado que los aparatos del Estado despliegan prácticas y recursos encaminados a bloquear la publicidad de la gestión de las políticas y programas públicos. Son los gobernantes y las burocracias —distantes de los valores democráticos— los actores con mayor incidencia para evitar que las entrañas del poder se conozcan por cuanto a las decisiones que se adoptan y los programas que se implementan para su cumplimiento. En particular, los gobernantes de corte populista (Moffit, 2022) lo simulan como una estrategia política fincada en la atracción del líder para gobernar; pero son renuentes a informar lo que hacen las agencias y los organismos administrativos. Valoran que los votos recibidos les dan un margen amplio para informar a su modo y con apego a las normas interpretadas para su ventaja. Son contrarios a que la información del gobierno sea pública para el espacio público, y restringen lo público de la información a la difusión de los actos oficiales.

La ruta de la transparencia no es de terciopelo. Existen centros de poder que dificultan su ejercicio con base en mandatos constitucionales y legales. En la medida que la transparencia es parte de las estructuras del poder —un verdadero asiento que la identifica de modo irrefutable— su trayectoria combina oportunidades y restricciones. Su desarrollo no es lineal, sino influido

por valores y motivaciones que dan lugar a valladares que pretenden cerrarle el paso para evitar que la información pública sea conocida por los diversos públicos de la sociedad civil. Las oportunidades de la transparencia devienen de la presión ciudadana, que lucha para que el poder abra los archivos y expedientes que contienen información de interés público. Implica que hay condiciones políticas que la impulsan, no sólo en la sociedad, sino también en las esferas del poder comprometidas con la mayor democratización de los organismos y políticas gubernamentales. Un paso más en favor de la transparencia consiste en el modo en que se justifican y exponen los argumentos (Majone, 1997) relacionados con las políticas públicas. Las restricciones, por su parte, aluden a la urdimbre de intereses que defienden los secretos del poder y que tienen su asiento principal en los órganos y funciones del Estado.

La transparencia, en consecuencia, tiene ambientes de apoyo y otros de carácter adversos. Es la suma de actores y fuerzas organizadas las que logran con el apoyo de los ciudadanos, salir adelante para remover los obstáculos que se oponen a que el ejercicio del poder sea objeto de claridad y eficacia. Los cursos de acción de la transparencia están influidos por actores, conductas, decisiones y acciones que confluyen desde distintos ángulos localizados tanto en la sociedad como en el Estado. Los elementos mencionados son más notorios en los sistemas y subsistemas del poder estatal, dado que durante décadas ha prevalecido el axioma de que la información no debe ser conocida más allá de ciertos “límites”. El ejercicio de poder es la clave para situar el uso de la información. En la visión tradicional, la información es poder. Por tanto, es asunto de las autoridades preservarla y ponerla a salvo de preguntas, aclaraciones, solicitudes y respuestas incómodas.

En la visión de la era democrática, la información refiere al desempeño institucional del poder público (Rawls, 1996), entendido como el poder de los ciudadanos que viven con libertad e igualdad en la estructura básica de la sociedad. En consecuencia, es un poder que no debe ser contrario a la transparencia, sino consecuente. Esto significa que es un poder sujeto a reglas formales desde las constituciones hasta la legislación secundaria. Es un poder cuya legalidad y legitimidad lo compromete con los ciudadanos y sus organizaciones, porque tiene a su cargo las tareas de gobierno, gobernación y administración de la vida asociada. La información en la democracia responde al *demos*, es decir, al pueblo, entendido en la *res publica* (Mayntz, 2001), que da vida a los ciudadanos y responde a la vida asociada, entendida como el hogar de los ciudadanos y como el lugar donde se asienta el ejercicio del poder público. Las democracias son el ámbito en el cual la información adquiere un valor público incuestionable, desde el momento en que los ciudadanos, por pertenecer a la comunidad política denominada Estado de derecho, viven

bajo reglas comunes, compartidas, y son portadores en igualdad de derechos y obligaciones para invocar mediante el derecho de acceso a la información. Si la administración de la vida comunitaria implica producir bienes y servicios universales, y los ciudadanos son a la vez contribuyentes, más derecho tienen para conocer y evaluar el destino de los recursos con los cuales se financian las políticas y programas públicos por parte del sistema de autoridades electas y designadas. En efecto, el Estado de derecho es el marco institucional en el cual la transparencia tiene las mejores condiciones institucionales para su gestación, maduración y consolidación. La combinación de libertades, democracia y republicanismos da solidez al Estado de derecho (O'Donnell, 2008) como un sistema de instituciones encargadas de asegurar el buen gobierno, con base en una administración pública comprometida con los valores del bien público. De ese modo, la información que genera la administración pública, junto con los demás órganos estatales, no debe ser motivo para que se incurra en el secreto y la opacidad.

Las reglas que formalizan a la transparencia tienen origen público tanto en su demanda, como en su elaboración a cargo de los órganos legislativos. Consecuentemente son reglas que formalizan incentivos positivos y negativos para que la transparencia sea entendida como política pública, esto es, como estrategia de gobierno que suma la colaboración de los poderes y los ciudadanos desde la visión de los procesos institucionales que dan vida a las respuestas públicas con la vigencia de la legislación referida al desempeño válido y legítimo del poder para abrir la información a la sociedad.

La transparencia se formaliza como el medio que hace posible que el Estado y los órganos que lo integran no se encierren ni soslayen la obligación de estar visibles ante los ciudadanos y que las burocracias, en lo particular, no sean valoradas como centros que colocan diques para que la información sobre los temas de la vida pública en materia de gobierno, administración y gestión pública sean motivo de claroscuros o hermetismos. La transparencia, como política pública (Merino, 2008), garantiza con el derecho de acceso a la información que lo público del poder que pertenece a los ciudadanos, sea más visible. Lo público del poder es condición indispensable para que los ciudadanos no sólo confíen en él, sino para evitar que el aparato de Estado —dirigentes y cuerpos burocráticos— no estén distantes de la transparencia, dado que son el motivo de su aplicación.

El universo burocrático, aun con disfunciones o patologías (Velasco, 2020), es amplio, denso y abigarrado, con disposiciones que se ramifican a lo largo y ancho de los órganos administrativos al ser implementadas en la vida productiva y social. Su conocimiento, por parte de los ciudadanos, necesita de instrumentos que permitan ingresar a las zonas en las cuales está su ope-

ración detallada. Por ese motivo, la transparencia es la fórmula que permite a los ciudadanos acceder, con base en leyes, reglamentos, lineamientos y reglas de operación, a los puntos que sean de su interés, para conocer con más detalle las decisiones y acciones que justifican el obrar de la autoridad, así como los costos y beneficios que derivan de su intervención en la vida colectiva. En materia de gobierno es fundamental identificar sus diversas dinámicas para convalidar la efectividad de las actividades que cumple el poder público. Sin la transparencia se dificulta que el entramado de la gestión burocrática se conozca a la manera de “tuercas y tornillos” que dan sustento a las actividades y tareas que lleva a cabo el poder público.

Por eso la transparencia debe entenderse como el medio que permite conocer el desempeño de la lógica de lo apropiado, es decir, del conjunto de rutinas (March y Olsen, 1997) que hacen posible el funcionamiento del Estado con sus órganos administrativos y gubernamentales. La transparencia formaliza el saber técnico de las burocracias, así como la relación de valores y fines para cumplir con las tareas del propio Estado, dado que es la palanca que contribuye a que los objetivos y metas contenidos en agendas, políticas, programas y proyectos se cumplan, con el auxilio de la planeación, programación, dirección, implementación y evaluación de las políticas para concretar la acción estatal. También abona en favor de la esfera estatal al definir la aplicación de los medios que corresponden a la autoridad para fines de construir la acción pública, entendida como la interacción de actores gubernamentales y no gubernamentales.

La transparencia es medio clave en la vigilancia del Estado por parte del escrutinio ciudadano, motivo por el cual su efectividad tiene que ser plena para evitar costos faraónicos, ineficiencias recurrentes e incumplimiento de compromisos. Lo público (Aguilera, 2022) del Estado, sin vigilancia de lo público de la sociedad, provoca que el aparato de Estado se sobreponga a la vida asociada. Esto da lugar a que el poder estatal tenga capacidad de maniobra para transitar de la autonomía relativa a la autonomía que puede ocasionar perjuicios sociales como la corrupción y la impunidad.

En la medida que la transparencia cumple el objetivo de que el poder sea abierto y visible se concreta el derecho de acceso a la información. Del mismo modo, el principio de máxima publicidad se acredita de mejor manera, puesto que los ciudadanos acreditan su rol proactivo, lo cual implica que la transparencia es la vía adecuada para que el poder del Estado tenga mejor vigilancia, sea más responsable y no pretenda monopolizar la información. El control del poder se nutre, en buena medida, de la eficacia de la transparencia (Valadés, 1998). Las burocracias estatales necesitan ser vigiladas por órganos garantes de la transparencia, mediante atribuciones, políticas y programas. De esa ma-

nera, la vigilancia sobre los órganos administrativos y burocráticos constituyen un medio para balancear el vínculo con los ciudadanos.

En este sentido, la transparencia tiene un valor público y cívico (Bourgon, 2010) que se materializa en una lucha para que el poder estatal no sea un centro refractario ni un sistema cerrado a los ciudadanos y la opinión pública. Esa es la energía que levanta la protesta ante las prácticas de opacidad alentadas desde los corredores del poder burocrático.

Las democracias se fortalecen cuando los políticos no sólo se comprometen con la intervención del gobierno desde la lógica de las políticas públicas, sino cuando deben justificarlas para que sean creíbles y legítimas. No menos importante es que las políticas públicas —debido a su complejidad jurídica, técnica, organizativa, tecnológica y operativa— sean diseñadas en lo fundamental por los cuadros burocráticos, lo cual abre un área de oportunidad para que estos influyan en su orientación, valoración y adopción. Está doble característica es una parte medular en el ámbito de la transparencia. Una circunstancia que es importante puntualizar para justificar su necesidad como política pública, dado que favorece que los ciudadanos accedan a la esfera del gobierno para identificar y conocer los detalles de cómo se lleva a cabo la tarea de gobernar mediante decisiones y acciones que se relacionan con oportunidades y costos para la vida pública.

Tanto lo “confidencial” como lo “reservado” son aristas que se explican con base en los intereses vitales del Estado, entendidos en la línea de seguridad y conservación con reglas diáfanos que definen aquellos asuntos que no pueden ser motivo de difusión pública. Pero conviene aclarar que no toda materia de gobierno es asunto de seguridad nacional. La transparencia activa (Sosa, 1999) debe ser el atributo del poder democrático para que la sociedad y los ciudadanos sean contrapeso efectivo a las “autonomías” burocráticas que tratan de evadir los controles democráticos. De este modo se puede lograr que los órganos del Estado expliciten no sólo sus atribuciones, sino las políticas y programas que permitan elaborar análisis comparativos, con datos y evidencias, para valorar con mayor precisión sus resultados, costos y beneficios.

III. Primero el Estado: distorsión a la política de transparencia en la 4T

El control de la información es una práctica de autoritarismo en Estados que tienden a concentrar el poder, ya sea con fines de censura o de control. En ambos casos, la restricción de acceso a la información pública es antidemocrática. Esto porque conduce al control de los derechos humanos, sobrepasa

las funciones administrativas del Estado y genera un exceso regulatorio que violenta la libertad de los individuos, la cual es considerada como uno de los valores más importantes de la vida democrática y condición necesaria para el ejercicio mínimo de la democracia (Bobbio, 2012).

De allí que el desafío de la política de transparencia sea superar el endeble compromiso de las autoridades con la obligación de cumplir el derecho de acceso a la información pública y de transparentar los actos del gobierno. Al respecto, es preciso tomar en consideración que en 2023 el INAI emitió 119,982 requerimientos a los sujetos obligados en la primera ronda de verificación sobre el cumplimiento de obligaciones (INAI, 2023).

En nuestra propuesta, definimos la distorsión en la política de transparencia como una alteración de las garantías al derecho de acceso a la información, y una oposición al principio de máxima publicidad, que causa una perturbación de la función esencial de la transparencia, que es entregar la información que resguarda la administración pública a la sociedad, entendiendo que la información es de todos.

La inhibición de la transparencia que orquesta el Ejecutivo exige a la administración pública a su cargo de rendir cuentas a la sociedad sobre las grandes obras de infraestructura realizadas en los tiempos de la *cuarta transformación* (4T) —que es como se autodenomina el actual gobierno en alusión al impulso a un cambio social propuesto en la campaña política de López Obrador a la presidencia que, argumenta, se orienta a generar bienestar para todos, poniendo primero a los pobres, mediante la implementación de políticas públicas enfocadas en resarcir la pobreza, generar bienestar y combatir la corrupción—. Se llama 4T porque el presidente hace referencia a una progresión lineal histórica, que él catalogó como las anteriores transformaciones de México y que son la Independencia Mexicana, la Guerra de Reforma y la Revolución Mexicana.

Es decir, el actual gobierno se da licencia de evitar explicaciones sobre cómo actúan, gastan y gestionan la realización de proyectos, adoptando un estilo faraónico de gobernar que resulta inapropiado para una democracia. Además, esto es contrario a los acuerdos internacionales que suscribe México sobre transparencia, entre los que están el Acuerdo de Escazú y la Alianza de Gobierno Abierto.

Una de las afectaciones que producen las transformaciones regresivas en materia de transparencia recae en el modo de adoptar decisiones, con un carácter centralizado y unilateral a cargo de élites políticas, en lugar de consultar a la sociedad y generar consensos con los partidos políticos de oposición. Este proceso es contrario al rumbo que ha tomado la construcción y evolución de la transparencia en México desde hace 20 años, y a los principios acordados

en el marco de la Alianza por el Gobierno Abierto, que alude a la participación social como pilar para la generación de cambios (Open Government Partnership, 2023).

1. La transparencia en segundo plano

El desafío que enfrenta el INAI para garantizar la defensa del derecho de acceso a la información pública es enorme, debido al embate sistémico producido por el Ejecutivo. Esto representa afrenta pública, pues la creación del INAI está lejos de ser una solución temporal para cubrir los vacíos de opacidad del Estado mexicano. Es de conocimiento público que el INAI se creó como órgano autónomo por el reclamo social de contar con una autoridad legítima encargada de velar por el cumplimiento de la transparencia, como lo demandaron numerosas organizaciones sociales que participaron en la reforma política de 2014 (Peschard, 2016). Es decir, que el INAI se ha construido mediante la colaboración entre ciudadanos y autoridades (INAI, 2022) para hacer realidad el anhelo de conocer lo que hace el gobierno.

A lo largo del proceso de construcción y evolución de la transparencia se han alcanzado consensos derivados de la participación social, al aprovechar el uso de la inteligencia social y el empleo de recursos analíticos, tanto del gobierno como de actores sociales. De manera conjunta, se lograron ensamblar los engranajes democráticos a partir de una convergencia con la voluntad política de adoptar un marco regulatorio general para echar a andar la maquinaria de la transparencia. Así se conformó un diseño institucional y normativo armónico con la democracia contemporánea (Manoharan y Holzer, 2012), que da cuentas de que la transparencia cumple funciones que complementan la democracia y conllevan a que el pueblo mande (Aguilera, 2006) en las decisiones.

Aunque se reconocen grandes avances normativos y empíricos en materia de transparencia —con los que se han alcanzado 314,435 solicitudes de información presentadas en la Plataforma Nacional de Transparencia en 2022 (INAI, 2022)—, el poder público todavía esquivo la obligación de brindar información, en la medida que el marco regulatorio lo permite o que se encuentran fallas en las reglas. Esto contraviene el mandato constitucional de garantizar la entrega de información pública. Entre las tácticas inhibitorias de la transparencia, destaca el aplazamiento en el Senado de la designación de comisionados, una situación que podría significar la sepultura política del INAI.

De allí que la política de transparencia afronte desafíos que la hacen vulnerable ante cambios turbulentos que resultan de las resistencias políticas en la 4T para designar nuevos comisionados del INAI. Así lo evidencia el mensaje

que dio el entonces secretario de Gobernación, Adán López, al grupo parlamentario de Morena en el Senado, a fin de abstenerse por un tiempo sobre el nombramiento de comisionados (MCCI, 2023b). Esto es alarmante, no sólo por el perjuicio al derecho de acceso a la información, sino porque superan el tema de la transparencia, debido a que el Ejecutivo y el Legislativo están frenando las designaciones en distintos organismos autónomos, como lo ha denunciado la sociedad civil organizada (MCCI, 2023b). Tales acciones impiden a los organismos autónomos el desempeño de sus funciones constitucionales; un hecho que, por lo menos, amerita hacer un llamado urgente a que esas autoridades rindan cuentas a la sociedad.

2. El embate desde el Ejecutivo

Desde el inicio de su administración, el presidente López Obrador comenzó una fuerte crítica hacia el INAI que apunta hacia su desmantelamiento. El conflicto de interés es que, durante la dirección de los asuntos públicos en la 4T, han aumentado las impugnaciones de los ciudadanos que recibe el INAI, ya que en 2022 incrementó un 16.8 % respecto al 2021 (INAI, 2022). En 2023 el INAI emitió un total de 119,982 requerimientos a los sujetos obligados, en la primera verificación de los cuáles sólo el 61.1 % se solventaron (INAI, 2023b), un porcentaje menor en relación con el 65 % de recursos solventados en 2022.

O sea, que la política de transparencia se ha convertido en un campo de batalla donde repunta un combate político contra el INAI a partir de tres flancos: 1) el freno a la designación de comisionados por la vía del veto; 2) el decreto presidencial de restricción a la información de obras de infraestructura por cuestiones de seguridad nacional, emitido en 2023 (DOF, 2023), y 3) el costo del INAI de cara a la austeridad republicana. Estas acciones generan restricciones sobre el derecho de acceso a la información.

3. El poder de veto

En primer lugar, se entiende que el veto es un mecanismo de restricción sobre una decisión que genera una conexión entre una institución política y los resultados de la política (König, Debus y Tsebelis, 2011) afectando acuerdos legislativos, como el de la designación de los dos comisionados que fueron nombrados por el Senado. El Ejecutivo tiene facultad de declinar la decisión legislativa de designación de comisionados del INAI en un lapso de diez días. Esto obliga al Senado a nombrar una nueva propuesta, cobijada por el voto de las tres quintas partes de los miembros presentes, pero el diseño constitucio-

nal le confiere otra oportunidad al Ejecutivo para declinar la designación de comisionados. La Constitución establece que sólo en caso de una segunda objeción del Ejecutivo el Senado podrá designar al comisionado sin aprobación del Ejecutivo (art. 6, fracción VIII, CPEUM).

El veto presidencial sobre las designaciones de comisionados no se había ejercido en procesos de designación previos. Tampoco se conocían las consecuencias políticas y sociales de esta facultad, que dejaría sin *quorum* legal al Pleno del INAI desde el 1o. de abril de 2023. Sin embargo, no hay ingenuidad en que se está afectando un derecho humano; incluso la distorsión de la transparencia podría responder a una estrategia política, basada en la planeación, para provocar la parálisis del INAI ajustándose a los recursos de la ley. En efecto, el presidente de la República decidió vetar, quince días antes del previsible fin del encargo del comisionado Francisco Javier Acuña Llamas, a sabiendas de que cuatro comisionados son insuficientes para que el INAI celebre sesiones como lo establece la ley (art. 33, LFTAIP).

El efecto del veto presidencial, aunado a la complicidad entre el Ejecutivo y la mayoría legislativa de Morena en el Senado de la República, genera afectaciones sistémicas a la política de transparencia. La inacción legislativa respecto a los nombramientos ha desestabilizado el funcionamiento de la transparencia, y producido riesgos de regresiones al derecho de acceso a la información pública. El veto se usó en un contexto coyuntural de elecciones anticipadas, como una estrategia sistémica para sacar ventaja de los tiempos de la ley. De esta manera, frente a una de las fallas del diseño institucional estipuladas en la legislación secundaria, en la que se fijó un *quorum* de cinco (de siete) comisionados para validar las sesiones del Pleno del INAI (art. 33, LFTAIP), el proceso de designación se aplazó deliberadamente.

La falla del diseño reside en que la Constitución reconoce la obligación del Estado de garantizar el derecho humano a saber, así como el resguardo de la protección de datos personales (art. 6, CPEUM). Sin embargo, en la ley secundaria no se contempló que, al establecer un *quorum* de cinco comisionados, se abre la posibilidad de no poder sesionar en situaciones coyunturales, con lo cual se deja de garantizar a la población los derechos que tutela el INAI.

En este contexto, la estabilidad de la política pública de transparencia quedó sujeta al poder de veto del Ejecutivo, porque su decisión distorsionó características estructurales del sistema político (LaPuede, 2003), e inhibió el poder que se le otorga a la gente para participar en la toma de decisiones. Es decir, la diferencia para la sociedad entre contar con información importante sobre la acción del gobierno a no tenerla afecta en la vida cotidiana y el

funcionamiento de la democracia para los individuos que encuentran limitado su derecho de acceso a la información.

Las afectaciones a la transparencia, derivadas del veto a las designaciones, son medibles a través de la distorsión que se produjo al derecho a saber, lo que ocurrió desde el primer momento en que el INAI fue imposibilitado para garantizar la esencia de su función. Algunos datos sobre la dimensión del daño en cuestión son que el Pleno del INAI no celebró sesiones durante 151 días, equivalente a 21 semanas de sesiones, en las que se acumularon 5,994 quejas y denuncias por incumplimiento de sujetos obligados —generadas durante el periodo de *impasse*—, sumadas a los 2,553 asuntos que estaban acumulados previamente (INAI, 2023a).

Además, el riesgo que se corre de aplazar el nombramiento de comisionados consiste en desestabilizar al régimen democrático al reducir la confianza ciudadana. Porque la transparencia se ha convertido en un componente vitalicio de la democracia mexicana, mediante el cual se defiende el interés común y el derecho a la verdad, que es clave para esclarecer violaciones a derechos humanos (Morales, 2017). Por ejemplo, en el caso Ayotzinapa se abrió el expediente de investigación para conocer la verdad. El INAI resolvió que se diera respuesta a las solicitudes de información que la ciudadanía exigía conocer. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) reconoció que el INAI tiene facultades en casos de violaciones a derechos humanos o actos de corrupción, como fue el caso de la *estafa maestra*. Esto demuestra que la transparencia y el INAI benefician en la práctica el desarrollo de una mejor democracia al garantizar el derecho de acceso a la información pública a cualquier individuo.

Lo anterior demuestra que la distorsión de la transparencia produce restricciones a la democracia, porque fragmenta el pacto de colaboración de gobierno abierto (Open Government Partnership, 2023), con el cual se busca generar una mayor participación social en lo público y, de ese modo, elevar la expectativa de transparencia y rendición de cuentas —mediante la garantía de acceso a la información a cualquier interesado—, que es como se entiende y se construye desde hace años el beneficio de la transparencia para la sociedad.

4. Evaluación de comisionados

Aunque el derecho de veto es una facultad que tiene el presidente de la República para oponerse a una decisión legislativa, resulta una contrariedad el argumento bajo el cual decidió objetar la designación de comisionados aprobada en el Senado. La literatura sobre el poder de veto explica que prácticamente los acuerdos legislativos son producto de las preferencias políticas (König,

Debus y Tsebelis, 2011), motivo al que hace alusión la justificación del veto del presidente.

De hecho, sería ingenuo pensar que las afinidades políticas están descartadas en su totalidad. Aun cuando el acuerdo del Senado marca los principios de idoneidad, especialización y paridad de género (Junta de Coordinación Política, 2023) como condiciones de elegibilidad de los comisionados, el diseño de designación se basa en la construcción de acuerdos partidistas. Naturalmente, en este proceso se incorporan aspectos subjetivos en la elección, ya que es un órgano legislativo, compuesto por grupos parlamentarios, quien está encargado de tomar la decisión.

Es decir, el argumento que dio el Ejecutivo para vetar el nombramiento de los comisionados aparenta una irregularidad sobre un pacto político, que se basa en vínculos partidistas, que está previsto en la arquitectura del proceso. Por ello, el nombramiento de los comisionados se hace escalonado, buscando el equilibrio ante un previsible vínculo de afecciones políticas con las autoridades en turno; para difuminar posibles deudas políticas.

Además, es preciso esclarecer que el diseño de designación de comisionados es un proceso político, y no uno ciudadano. Aun cuando existe un examen técnico de los candidatos, la decisión no la toma un comité ciudadano, o un órgano independiente de expertos o académicos, sino el Pleno del Senado. Eso provocó que uno de los nombramientos se diera a un aspirante que obtuvo una puntuación reprobatoria.

La consecuencia de la decisión que adoptó el Senado por consenso, en la que se omitió el principio de idoneidad en uno de los nombramientos, es que echó atrás el trabajo generado en espacios de colaboración pública-social y de parlamento abierto, que es la forma de colaboración e interacción con la ciudadanía que el Poder Legislativo realiza para hacer partícipe a la sociedad en las decisiones públicas (CEPAL, 2023). En este caso, intervino un *comité de evaluación* integrado por cinco representantes de organizaciones sociales, académicos y expertos. Y aunque este comité no tiene una opinión vinculante, sus integrantes trabajaron de manera conjunta en la realización de las cédulas de evaluación y los criterios de idoneidad junto con las comisiones de anticorrupción, transparencia y participación ciudadana y de justicia, encargadas de hacer la evaluación técnica de los aspirantes a ocupar la plaza de comisionado del INAI.

Sobre los resultados de idoneidad de Ana Yadira Alarcón Márquez y Rafael Luna Alviso, quienes fueron los sujetos designados por el Senado para ocupar el cargo de comisionados, se dieron algunos reproches por parte de senadores del PRI y el PAN (Senado, 2023), quienes declararon que ninguno de ellos alcanzó el máximo de 24 puntos. Esto debido a que la primera obtuvo 21

puntos, ocupando el tercer lugar entre los mejor evaluados; mientras que el segundo sólo alcanzó 14 puntos, ocupando el lugar 47 de 48 candidatos. Pero lo más grave, en cuanto a restricciones de la transparencia del proceso, es que observamos que se oculta la lista de evaluaciones con el sentido del voto individual de los senadores y no se identifica quién favoreció a cada aspirante.

Lo anterior revela que los acuerdos tomaron un sentido más político y menos técnico que, a decir de los resultados de la evaluación, omiten el principio de idoneidad, al menos en uno de los nombramientos. Una solución congruente con la evaluación técnica sería elegir entre los mejores diez evaluados, y buscar consenso para designar a aquellos que alcanzan el umbral técnico aprobatorio, dando margen a que el Senado construya los acuerdos que como órgano político le corresponde generar en beneficio de toda la sociedad, sin sacrificar el principio de idoneidad.

5. El decreto presidencial sobre seguridad nacional e interés público

El segundo de los frentes que dañan a la transparencia viene del decreto que emitió el Ejecutivo el 18 mayo de 2023 (DOF, 2023), en relación con las obras de infraestructura *prioritarias*, como el Tren Maya, el Corredor Interoceánico, la refinería Dos Bocas y los aeropuertos. El antecedente de este decreto es un Acuerdo —publicado el 22 de noviembre de 2021 (Secretaría de Gobernación, 2021)— que instruye a las dependencias de la Administración Pública Federal a tratar el asunto como de “interés público” y “seguridad nacional”. La SCJN declaró inconstitucional dicho Acuerdo, ya que clasificar la información como un asunto de “seguridad nacional” conlleva una restricción al derecho de acceso a la información, que contraviene la función del INAI de garantizar que la información y datos de interés público sean conocidos por cualquier interesado.

La restricción sobre la transparencia recae en que sepulta el derecho de acceso a la información respecto a las obras públicas y todo lo relacionado a avances y consultas sobre permisos en materia del medio ambiente y contratos, por mencionar algunos de los aspectos. El problema es grave, debido a que se oculta parte de la información que apunta a la creación de un patrón de gobierno contrario al derecho de acceso a la información.

De igual forma, el decreto contraviene el principio de máxima publicidad de la información contemplado en la Constitución (art. 6, CPEUM), y se amenaza el derecho humano a saber. Su efecto es que reduce la capacidad de control democrático y vigilancia sobre la acción del Poder Ejecutivo. Además es regresivo a los tiempos de gobernar en que prevaleció el principio pro-Estado, con el cual se mantenía en secreto el manejo de los recursos públicos y

la manera en que se representan los intereses ciudadanos. Esto, bajo el argumento de que la información en manos del Estado es un asunto de “seguridad nacional”; y que, de acuerdo con el diseño normativo, excepcionalmente es una de las causales de reserva contempladas en la ley (artículo 3o., LFTAIP). No obstante, para el caso de las obras públicas, resulta una negación al derecho constitucional de acceso a la información, que es contraria al principio de progresividad de garantías y protección a los derechos humanos.

El agravio público consiste en la secrecía de la información, al limitar arbitrariamente el derecho a saber y violar el principio de máxima publicidad que regula la entrega de información pública. Este principio establece la obligatoriedad a las autoridades de publicar información actualizada sobre el ejercicio de los recursos públicos, a fin de rendir cuentas a la sociedad sobre los resultados obtenidos (artículo 6o., fracción V, CPEUM) y, en el mejor de los casos, favorecer el funcionamiento de la democracia mediante la rendición de cuentas.

6. El costo de la transparencia

El tercer embate está relacionado con el costo del INAI; con el argumento que el gasto que representa para la democracia es muy alto. Sin embargo, según el cálculo estimado por el INAI, en 2022 el costo por mexicano fue de siete pesos (INAI, 2022), considerando el presupuesto que ejerció el organismo en ese año, que fue de 982,905,153 pesos. En 2023 el presupuesto para el INAI ascendió a 1,047,186,948 pesos (PEF, 2023); mientras que el presupuesto aprobado para 2024 es de 1,097,353,466 pesos. Así, se estima una variación mínima en el costo que equivale a 46 centavos de diferencia; es decir, el costo actual del INAI es de siete pesos con cuarenta y seis centavos por mexicano. Esa cantidad se ha mantenido estable desde 2018, debido a los recortes presupuestales de ejercicios anteriores. A diferencia del gasto que emplea el Ejecutivo, la distribución del gasto de los ramos administrativos del Poder Ejecutivo equivale a 4,552,325,306,523 de pesos (Cámara de Diputados, 2022) para el mismo ejercicio fiscal. Esto demuestra que el discurso de onerosidad burocrática no fue más que una intención de invalidar la función del INAI, que se suma a los otros aspectos señalados de la parálisis temporal.

Cuadro 1
Gasto de ejercicio público INAI vs. Ejecutivo en 2023

INAI	\$1,047,186,948
Ejecutivo	\$4,552,325,306,523

FUENTE: elaboración propia con base en PEF 2023

El riesgo más reciente que afronta el INAI, a causa del embate del Ejecutivo por la supuesta obesidad burocrática y onerosidad del instituto, cobra vigor a la luz de la *Iniciativa del Ejecutivo federal con proyecto de decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de simplificación orgánica*, que presentó el 5 de febrero de 2024. En ella se invocan cuatro enunciados infundados para desaparecer al INAI: “1) Implica el desmantelamiento del Estado; 2) Deviene de una privatización del derecho público; 3) Se concretan como un desmantelamiento del Estado de bienestar y 4) Se advierte una subordinación a Estados Unidos de América” (Cámara de Diputados, 2024).

Es decir, que al amparo de la transversalidad de la austeridad republicana, el objeto de la iniciativa del Ejecutivo es extinguir la Comisión Federal de Competencia Económica, el Instituto Federal de Telecomunicaciones, el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, la Comisión Nacional de Hidrocarburos, la Comisión Reguladora de Energía y el Sistema Nacional Mejora Continua de la Educación, para centralizar las funciones que ejercen dichos órganos del Estado en las ramas de la Administración Pública Federal a su cargo. Esto conlleva al desmantelamiento de controles sobre el gobierno y la anulación de la vigilancia, que no es otra cosa que el retorno a la opacidad y discrecionalidad.

En suma, el resultado del embate del Ejecutivo contra el INAI genera distorsiones en la política de transparencia y restricciones al derecho de acceso a la información pública, que sobrepasan el principio constitucional sobre máxima publicidad de la información pública. Además, refleja que los procesos políticos en la 4T adquieren tintes de concentración de un poder jerárquico, que actúa de arriba hacia abajo, acompañados de una difuminada división de poderes entre Ejecutivo y Legislativo, que es solapada por la mayoría del grupo parlamentario de Morena, que adopta decisiones alineadas con el mandato del Ejecutivo.

Esta vicisitud afecta a toda la sociedad, provocando restricciones sobre el derecho de acceso a la información; y deja al INAI en una parálisis que merma sus funciones operativas. Esta distorsión de la transparencia afecta la colaboración entre sociedad y gobierno porque reduce el diálogo, la creación de consensos y la participación social; aspectos que dañan la gobernanza democrática y el tejido de la transparencia que se ha hilado al menos durante veinte años para generar confianza ciudadana al develar el actuar del gobierno.

7. Inacción legislativa

La responsabilidad de llevar a cabo la designación de comisionados del INAI corresponde al Senado (art. 18, LFTAIP). El proceso de designación debió iniciarse sesenta días previos al término del encargo de los comisionados Óscar M. Guerra Ford y Rosendoevgueni Monterrey Chepov, quienes concluyeron su encargo el 31 de marzo de 2022. No obstante, el proceso de su reemplazo comenzó hasta febrero de 2023.

La Junta de Coordinación Política del Senado abonó contribuyó a que el INAI detuviera sus principales operaciones de substanciación de impugnaciones por violaciones al derecho de acceso a la información, porque dejó empantanar el acuerdo para someter al pleno la votación para nombrar nuevos comisionados. En otras palabras, el Senado contribuyó con la estrategia operativa para la desarticulación del INAI mediante el incumplimiento en los tiempos del proceso de designación. Esto se traduce en un embate sistémico que provocó la parálisis del INAI ante el previsible término del encargo del comisionado Francisco Javier Acuña Llamas el 31 de marzo de 2023. Más aún porque el Senado no comenzó el proceso de designación de los primeros dos comisionados sino hasta que recibió una orden judicial en materia administrativa que lo obligó a cumplir la demanda que interpuso el Consejo Consultivo del INAI.

El nombramiento de los comisionados se hace bajo un procedimiento legislativo que da cuenta de un elaborado diseño de participación social, que contempla una fase de evaluación técnica de aspirantes que atienden una convocatoria abierta a la sociedad, en la que se consulta a organizaciones y universidades propuestas de candidatos a ocupar el cargo. Posteriormente, se genera una deliberación mediante audiencias públicas en comisiones legislativas (órganos legislativos dictaminadores y revisores de asuntos correspondientes a su materia), donde surgen los primeros acuerdos para seleccionar a los candidatos que serán remitidos a la Junta de Coordinación Política, que es el órgano directivo del Senado que, de manera colegiada, se encarga de acordar la terna de candidatos que será presentada ante el Pleno del Senado, donde se designan los nombramientos por voto de dos terceras partes de los presentes.

El Senado es esencial en nuestra democracia para garantizar la defensa de la transparencia. Sin embargo, también tiene la obligación de rendir cuentas (Schedler, 2015); específicamente, por la falta de nombramientos para la operación del Pleno del INAI. Explicar por qué, desde abril de 2022, no han logrado concretar las designaciones que por ley están obligados a realizar, como lo han denunciado organizaciones sociales (MCCI, 2023b) que reclaman preservar la democracia, los derechos fundamentales y dar seguimiento al procedimiento como lo marca la ley (arts. 18, 19, 20, 27 y 28, LFTAIP).

El tiempo que tarda el Senado en designar a los comisionados del INAI genera una distorsión sobre las garantías tanto del derecho de acceso a la información pública como de la protección de datos personales. Sobre todo, se afectó a aquellos individuos que presentaron una impugnación por daños a sus derechos ante el órgano garante, tomando en consideración que los expedientes acumulados en el INAI rebasaban los 8,500 asuntos a resolver (INAI, 2023a) antes de que el Poder Judicial diera la autorización al INAI para sesionar con cuatro comisionados. También es importante tomar como referencia que en 2022 se presentaron 20,197 medios de impugnación ante el instituto (INAI, 2022). Pero el problema de fondo viene de una falla en el diseño institucional, en la que se dejó una laguna relativa al *quorum* definido para celebrar reuniones del Pleno, que produce brechas en el cumplimiento y aseguramiento de ambos derechos.

Lo anterior indica que se requieren cambios al diseño institucional, para lograr que se lleven a cabo sesiones plenarias, necesarias para la substanciación de impugnaciones hechas por individuos que no recibieron la información solicitada o recibieron parte de ella. Por lo tanto, la falta de voluntad política para efectuar un periodo extraordinario de sesiones en el Senado, a fin de designar a los comisionados faltantes, produjo una distorsión previsible a la política de transparencia que desarticuló temporalmente al INAI hasta que finalmente intervino el Poder Judicial.

8. La decisión de la SCJN

La SCJN, en su sesión pública núm. 53, del 22 de mayo de 2023 (SCJN, 2023), suspendió el decreto presidencial publicado el 18 de mayo (DOF, 2023) sobre la restricción al derecho de acceso a la información en relación con las grandes obras de infraestructura construidas en el sexenio por razones de seguridad nacional e interés público. Con tal decisión, se legitimó el efectivo contrapeso político que compete al Poder Judicial a través de la SCJN, que es el órgano encargado de ejercer la potestad del Estado de hacer cumplir la Constitución, al resolver controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad (art. 10, Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación). La SCJN es el máximo tribunal constitucional. Sus resoluciones, en relación con el derecho de acceso a la información, son claves para garantizar no sólo el cumplimiento del Estado de derecho, sino la defensa de la democracia y el equilibrio entre poderes. En ese sentido, hay dos aspectos importantes que dicho tribunal resolvió para garantizar el derecho de acceso a la información.

Primero, en relación con la solicitud que hizo el Pleno del INAI ante la SCJN para sesionar con cuatro comisionados, en lo que se definen las de-

signaciones faltantes. Al considerar que la legislación secundaria limita la garantía de un derecho constitucional, debido al *impasse* legislativo en la designación de comisionados, la SCJN resolvió a favor del órgano garante, el 23 de agosto de 2023, en el recurso de reclamación 229/2023-CA, derivado del incidente de suspensión de la controversia constitucional 280/2023, que faculta al Pleno del INAI para sesionar con sólo cuatro comisionados (SCJN, 2023).

Cabe aclarar que esa falla se encuentra en el origen del diseño normativo y se ha señalado como un error previsible en espacios de deliberación entre actores sociales y legisladores. Tal fue el caso de la audiencia celebrada en 2015, cuando se dictaminó la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, donde organizaciones sociales destacaron que había que cuidar posibles inconsistencias entre la ley federal con la Constitución, a fin de evitar inestabilidad en la garantía de derechos (Senado de la República, 2015) que restringen el cumplimiento sobre el acceso al conocimiento de la cosa pública, que por su naturaleza corresponde a la sociedad saber.

Segundo, sobre el Acuerdo presidencial de reserva de la información de grandes obras de infraestructura. En ese sentido, la resolución de la SCJN de la sesión pública ordinaria núm. 53, del 22 de mayo 2023, en relación con la controversia constitucional 217/2021, fue acorde con su rol protector de los derechos fundamentales, con apego al texto constitucional, al declarar la invalidez del Acuerdo presidencial de 2021 en su totalidad (SCJN, 2023).

Es decir, que el Ejecutivo y las secretarías de Estado no pueden hacer valer este decreto que restringía el acceso a la información y transparencia por ser inconstitucional. Los efectos son generales y extensivos a cualquier persona que haga una solicitud a alguna dependencia de la Administración Pública Federal en relación con las obras de infraestructura, toda vez que el Acuerdo afectaba la facultad del INAI de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de transparencia que la Constitución establece. La decisión de la Corte sostiene que la razón de “seguridad nacional” no estaba justificada para negar la información a los solicitantes, pues no se le puede quitar el derecho a los individuos de saber al respecto.

9. El freno al INAI

El panorama sobre el desahogo de resoluciones del INAI, a principios de 2023, fue limitado (INAI, 2023). Aunque el Pleno logró resolver asuntos mientras tenían *quorum* de cinco comisionados, al quedar sólo cuatro la principal función del INAI quedó limitada a actos de socialización del conocimiento y capacitación a órganos locales. Es decir, existió una parálisis de la transparencia del 1o. de abril al 23 de agosto que frenó la resolución de alrede-

dor de 500 recursos de revisión semanalmente. En consecuencia, se produjo una distorsión de la transparencia que causó un perjuicio temporal sobre el derecho constitucional de acceso a la información.

La inhabilitación operativa del Pleno del INAI significó que, durante unos meses, más de 800 sujetos federales quedaron al margen de cumplir sus obligaciones en materia de acceso a la información y protección de datos personales, ya que no había facultades legales para garantizar los derechos tutelados por el INAI. Esto representó un retroceso a los tiempos en que no existía un órgano garante.

Hay que reconocer que, aún con el peso que ha cobrado la evolución de la transparencia en 20 años, todavía hay un celo del uso de la información que utiliza el poder y la burocracia para mantener en secreto la información, que se identifica con el intento de las autoridades de monopolizar el acceso a la información para gobernar la opinión pública. Esta falla tiene origen en el diseño legislativo, porque contempla la declaración de inexistencia de información como una respuesta; lo que en la práctica sirve como justificación para no entregar información a los solicitantes, con un alcance de 4,163 (INAI, 2022) casos de solicitudes que terminaron paralizándose. Todo ello a pesar de que es una obligación de los sujetos contemplados en la ley documentar toda información derivada de sus funciones y competencias (art. 12, LFTAIP).

Lamentablemente, la declaración de inexistencia de información no es la única vía de monopolizar la información y controlar la opinión pública, pues el decreto presidencial que ordenó la restricción de acceso a la información de obras públicas, bajo el amparo del interés público y la seguridad nacional, también es un ejemplo que señala cómo se entiende el control social y de la opinión pública desde la perspectiva gubernamental en la 4T. A pesar de que este precepto es contrario a la democracia; un sistema donde es indispensable abrir al escrutinio público del quehacer burocrático para controlar el poder (Dahl, 1989).

Ante este panorama, se entiende que hubo una regresión al tiempo en que se pensaba que la información no podía ser comprendida por cualquier individuo (Cruz Revueltas, 2009) y, por lo tanto, debía restringirse al uso de los gobernantes, quienes la mantenían en secreto como un privilegio exclusivo de ellos. Esto, en la actualidad, es incompatible con la construcción democrática de las decisiones públicas. El riesgo para el futuro inmediato, frente al posible desmantelamiento del INAI en tiempos electorales, es que se oculte la información de gastos de campaña que hacen los partidos políticos y el uso de sus recursos; esto significa que las alarmas del combate a la corrupción se apagan en torno a las elecciones de 2024.

Cuadro 2

Distorsión al derecho de acceso a la información pública

Acumulación de expedientes en el Pleno del INAI por falta de <i>quorum</i> de abril a agosto de 2023	5,994
Asuntos atraídos por el INAI acumulados antes del <i>impasse</i>	2,553

FUENTE: elaboración propia

IV. Conclusiones

El análisis arroja que las acciones del Ejecutivo en contra del INAI, y el aplazamiento del Senado en las designaciones de comisionados, produjeron una distorsión de la transparencia mediante un embate sistémico que se compone de tres ejes: 1) el veto a los nombramientos impidió sesionar al Pleno del INAI durante 151 días, pues legalmente se requieren cinco comisionados, una falla en las reglas que se contrapone con el mandato constitucional de garantizar la entrega de información pública a todo individuo y que limitó el derecho de acceso a la información —pues, en los hechos, sin *quorum* no había condiciones para garantizar su defensa, hasta que la SCJN resolvió que el INAI podía sesionar en Pleno con cuatro comisionados, mientras se obtienen las designaciones—; 2) el decreto presidencial de restricción a la información de obras públicas de mayo de 2023 que contraviene el principio constitucional de máxima publicidad, así como el antecedente del Acuerdo de la Administración Pública Federal en la misma materia que fue promovido en 2021, y 3) el discurso de onerosidad burocrática sobre el costo del INAI que injustificadamente se basa en el argumento de austeridad republicana, ya que no es más que una estrategia política que ayuda a validar la parálisis en la que, sistémicamente, han sumido al INAI tanto el Legislativo como el Ejecutivo.

Lo que sucedió contra el INAI violenta el derecho humano a la información porque los ciudadanos quedaron temporalmente sin la herramienta para conocer y valorar el desempeño del gobierno. El Estado mexicano incumplió la garantía reconocida constitucionalmente de asegurar el derecho humano a la información por preservar las decisiones políticas cupulares de la 4T. Sistémicamente se dejó en la inoperatividad al INAI durante unos meses. Con dichas acciones el propio Estado se sobrepone a la sociedad, acentuando la asimetría de la información en favor de las burocracias gubernamentales que, como sujetos obligados, no la garantizan.

Las acciones de embate del Ejecutivo, en contubernio con la inacción del Senado, apuntan a la desaparición del INAI. Estas acciones no solamente afectan los derechos sociales de acceso a la información y protección de datos personales, sino que lastiman el tejido democrático que se ha construido en colaboración con actores sociales, con el cual se preserva la certidumbre, confianza y tranquilidad del acuerdo democrático necesario para el desarrollo de la sociedad.

Respecto al aplazamiento en la designación de comisionados del INAI, se advierte que se causó un daño al acceso a la información pública y distorsión de la transparencia, que produjo un saldo de 5,994 expedientes de recursos de revisión que se desahogaron en la sesión del Pleno del INAI del 30 de agosto de 2023, después de que la SCJN facultó al INAI para sesionar con cuatro comisionados, al emitir la resolución de reclamación 229/2023-CA sobre la controversia constitucional 280/2023. Esto significa que los ciudadanos quedaron sin garantías constitucionales para conocer los asuntos públicos y asegurar su derecho a la protección de datos personales durante 5 meses. El contubernio del Ejecutivo, y su mayoría parlamentaria en el Senado de la República, para desarticular al INAI se traduce en obstáculos a la garantía de derechos humanos, el derecho a saber y libertades políticas que se han ganado décadas atrás.

En este contexto, los pilares de la democracia se ponen a prueba, porque la sociedad enfrenta el desafío de frenar un intento regresivo de mantener la información en secreto, lo que es contrario al sistema democrático y atenta contra las garantías de libertad, derechos y prerrogativas adquiridas en favor de la población para conocer lo que hace el gobierno. Detrás de las restricciones para acceder a la información —y la distorsión de la transparencia que daña el derecho de la gente a conocer la verdad y estar informada oportuna y constantemente para poder expresar opiniones y evaluaciones sobre lo que hace el gobierno— están las formas de adoptar decisiones que muestran regresiones al gobernar jerárquico que guarda distancia de la colaboración pública y la construcción de consensos para preservar el interés general y asegurar la garantía de los derechos humanos.

Otro problema latente para la transparencia es que el Ejecutivo Federal ha promovido una *Iniciativa de Reforma Constitucional en materia de Simplificación Orgánica* para desaparecer el INAI, el 5 de febrero del año en curso. Si el INAI se disuelve con la iniciativa del presidente, sus funciones se dispersarían en la Secretaría de la Función Pública, el Consejo de la Judicatura, el Instituto Nacional Electoral, los Órganos Internos de Control de los organismos constitucionales autónomos, los órganos de control y disciplina del poder Judicial, en las contralorías del Congreso de la Unión, replicando la estructura en el ámbito estatal en áreas homólogas de cada uno de los poderes, el Centro Fe-

deral de Conciliación y Registro Laboral y el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, mientras que la tutela de protección de datos personales en posesión de particulares quedaría a cargo del Ejecutivo Federal.² Esto ratifica la intención del poder central federal de fragmentar la función del INAI, dejando éste de existir. Las responsabilidades del INAI en materia de transparencia y derecho de acceso a la información estarían en ámbitos que no tienen nexo directo con los ciudadanos en cuanto a conocer la veracidad de los asuntos públicos. La idea es debilitar a la transparencia y el derecho de acceso a la información, no obstante que son un derecho humano en México, formalizado en el artículo 60. de la Constitución de la República.

La ofensiva en contra el INAI significa la vuelta a los secretos de Estado; el hermetismo y la opacidad para cerrar las puertas al conocimiento sobre el Gobierno y la Administración Pública. Implica instaurar una política que se niega a responder preguntas y que no acepta críticas a la autoridad. Es cancelar el derecho a la verdad sobre los asuntos y temas públicos.

La pertinencia de tener un órgano autónomo garante de la transparencia parecía un obstáculo superado desde 2015, luego de la intervención de organizaciones sociales que abogaron sobre la importancia de este asunto para hacer contrapeso a los poderes del Estado, con plena libertad de actuar en defensa de los individuos para hacer valer el derecho a saber. Por lo tanto, en la medida que preservemos la autonomía del INAI tendremos mayor posibilidad de ejercer un control democrático, vigilancia y coerción sobre los sujetos obligados para dar cumplimiento a la entrega de información pública.

El problema afectó los derechos de la sociedad a consecuencia del aplazamiento en el Senado de los nombramientos de comisionados del INAI, hasta que el Poder Judicial resolvió la cuota de *quorum* para sesionar con cuatro comisionados. Sin embargo, las restricciones a la transparencia cesaron temporalmente la garantía de dos derechos humanos.

El embate en contra del INAI cierra las puertas del acceso a la información pública y apunta a la negativa gubernamental de aceptar preguntas y críticas sobre las acciones de la autoridad. Eso significa cancelar el derecho a la verdad sobre los asuntos y temas públicos. Por otra parte, la tutela de derechos no se debe otorgar al Ejecutivo, como se plantea en la reciente iniciativa con proyecto de decreto en materia de simplificación orgánica presentada ante la Cámara de Diputados en febrero de 2024, pues eso apunta al control de una

² La iniciativa busca la reincorporación a la esfera de la Administración Pública Federal de las funciones efectuadas por el INAI. Los ajustes que propone la iniciativa se encuentran en pp. 19 y 20. <https://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/65/2024/feb/20240205-18.pdf>.

autocracia, que deja en manos del presidente la garantía de las libertades y voluntad popular libre del ejercicio de controles democráticos.

V. Referencias

- Aguilar Rivera, J. A. (2006). *Transparencia y democracia: claves para un concierto* (Cuadernos de Transparencia, 10). Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos.
- Aguilera Hintelholher, R. M. (2023). *El Estado y la Administración Pública en las complejidades del Siglo XXI*. Academia Internacional de Ciencias Político-Administrativas y Estudios de Futuro.
- Bobbio, N. (2012). *El futuro de la democracia* (J. F. Fernández Santillán, trad. 3a. ed.). Fondo de Cultura Económica.
- Bourgon, J. (2010). Propósito público, autoridad gubernamental y poder colectivo. *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, (46), 5-40.
- Cámara de Diputados (2022, noviembre 28). Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2023. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/PEF_2023.pdf
- Cámara de Diputados (2024, febrero 5). Iniciativa del Ejecutivo Federal Con proyecto de decreto, por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de simplificación orgánica. <https://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/65/2024/feb/20240205-18.pdf>
- CEPAL. (2023, mayo 22). Biblioguías CEPAL. <https://biblioguias.cepal.org/EstadoAbierto/componentes/parlamento-abierto>
- Consejo Consultivo INAI, 473/2022 (Juzgado 17 del Distrito Federal en Materia Administrativa 11 de noviembre de 2022).
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM). (2023). Tirant lo Blanch.
- Cruz Revueltas, J. C. (2009). *Moral y transparencia: Fundamento e implicaciones morales de la transparencia* (Cuadernos de Transparencia, 15). Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos.
- Dahl, R. A. (1989). *Democracy and its critics*. Yale University Press.
- Decreto por que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución de los Estados Unidos Mexicano, en materia de transparencia. Diario Oficial de la Federación, 2 de julio de 2014.

- Diario Oficial de la Federación (DOF)* (2023, mayo 18). https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5689265&fecha=18/05/2023#gsc.tab=0
- Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos (INAI) (2022). ¿Cuánto cuesta el INAI? https://micrositios.inai.org.mx/todasytodos/?page_id=353
- Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos (INAI) (2022). A 20 años del reconocimiento del derecho a saber en México. *México Transparente*, (5), 54-75.
- Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos (INAI) (2023a). Acta de la Sesión 30 de agosto 2023. https://home.inai.org.mx/wp-content/documentos/ActasSesionesDelPleno/acta_30082023.pdf
- Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos (INAI) (2023b). Informe Final de Resultados 2023, Verificación de las Obligaciones de Transparencia. <https://home.inai.org.mx/wp-content/uploads/Informe2023Portales.pdf>
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2023, mayo 24). ¿Qué es el derecho a la información pública? <https://www.iidh.ed.cr/derecho-informacion/>
- Junta de Coordinación Política (2023, abril 27). Acuerdo de la Junta de Coordinación Política por el que se pone a consideración del Pleno del Senado de la República el nombramiento de un comisionado del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales. México.
- König, Th., Tsebelis, G. y Debus, M. (2011). *Reform processes and policy change: veto players and decision-making in modern democracies*. Springer.
- Lapiente Giné, V. (2003). Reseña de “Veto players. How political institutions work” de George Tsebelis. *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, (103), 266-271.
- Ley de Protección de datos Personales en Posesión de Particulares, *Diario Oficial de la Federación*, 5 de julio (2010).
- Ley Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental, *Diario Oficial de la Federación*, 11 de junio (2002).
- Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, *Diario Oficial de la Federación*, 9 de mayo (2016).
- Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, *Diario Oficial de la Federación*, 26 de enero (2024).

- Majone, G. (2017). *Evidencia, argumentación y persuasión en la formulación de políticas*. Fondo de Cultura Económica.
- Manoharan, A., y Holzer, M. (Eds.) (2012). *E-Governance and Civic Engagement: Factors and Determinants of E-Democracy*. Information Science Reference.
- March, J. G. y Olsen, J. P. (1999). *Redescubriendo las instituciones. La base organizativa de la política*. Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Sociales; Fondo de Cultura Económica.
- Mayntz, R. (2001). El Estado y la sociedad civil en la gobernanza moderna. *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, (21), 7-22.
- Merino, M. (2008). La transparencia como política pública. En J. M. Ackerman (Coord.), *Más allá del acceso a la información. Transparencia, rendición de cuentas y Estado de Derecho* (pp. 240-262). Siglo XXI Editores.
- Mexicanos contra la Corrupción e Impunidad. (2023a, abril 14). No da igual que el INAI exista o no. <https://contralacorrupcion.mx/no-da-igual-que-el-inai-exista-o-no/>
- Mexicanos contra la Corrupción e Impunidad (2023b, marzo 15). ¿El INAI está en riesgo? *Nexos*.
- Moffit, B. (2022). *Populismo guía para entender la palabra clave de la política contemporánea*. Siglo XXI Editores.
- Morales Vega, L. D. (2017). El derecho a la verdad en las violaciones graves a derechos humanos. Caso San Fernando, México. *Derecho global. Estudios sobre Derecho y Justicia*, 3(7), 95-116. <https://doi.org/10.32870/dgedj.v0i7.116>
- O'Donnell, G. (2008). Democracia y Estado de derecho. En J. M. Ackerman (Coord.), *Más allá del acceso a la información. Transparencia, rendición de cuentas y Estado de Derecho* (pp. 89-96). Siglo XXI Editores.
- Open Government Partnership (2023). Estrategia de OGP 2023-2028 <https://www.opengovpartnership.org/estrategia-de-ogp-2023-2028/>
- Peña, V. S. (2021). *Meta-análisis de la transparencia. Organizaciones, arreglos institucionales y políticas públicas diseñadas desde la desconfianza*. Tirant lo Blanch.
- Peschard, J. (2016). La expansión de un derecho fundamental: el Sistema Nacional de Transparencia. En J. Peschard (Coord.), *Hacia el Sistema Nacional de Transparencia* (pp. 33-62). Universidad Nacional Autónoma de México.
- Rawls, J. (1995). *Liberalismo político* (S. R. Madero Báez, Trad.). Universidad Nacional Autónoma de México; Fondo de Cultura Económica.

- Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2010). *El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano*. Organización de los Estados Americanos.
- Schedler, A. (2007). *¿Qué es la rendición de cuentas? (Cuadernos de Transparencia, 3)*. Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos.
- Schmitt, C. (1993). La dictadura, desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria (L. Díaz García, Trad.). *Revista de Occidente*.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) (2023, mayo 18). Comunicado de prensa. <https://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=7359>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) (2023, mayo 22). Sesión Pública Ordinaria núm. 53. <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/actas-sesiones-publicas/documento/2023-06-15/53%20-%202022%20de%20mayo%20de%202023.pdf>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) (2023, agosto 23). Recurso de Reclamación 229/2023-CA derivado del incidente de suspensión de la controversia constitucional 280/2023. https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/acuerdos_controversias_constit/documento/2023-08-09/MP_RecRecla-229-2023.pdf
- Secretaría de Gobernación (2021, noviembre 22). *Diario Oficial de la Federación*. https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5635985&fecha=22/11/2021#gsc.tab=0
- Senado de la República. (2015, marzo 2). Versión estenográfica del primer bloque de las audiencias públicas con motivo de la dictaminación de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, celebradas en el Senado de la República. https://www.senado.gob.mx/comisiones/estudios_legislativos2/docs/transparencia/Version_020315_1.pdf
- Senado de la República. (2023, marzo 1). Intervención del Senador Zepeda. <https://www.senado.gob.mx/65/intervenciones/1244/32202>
- Sosa, J. (2011). Transparencia y rendición de cuentas: un ensayo introductorio. En J. Sosa (Comp.), *Transparencia y rendición de cuentas* (pp. 17-45). Siglo XXI Editores.
- Valadés, D. (1998). *El control del poder*. Porrúa; Universidad Nacional Autónoma de México.

- Velasco Sánchez, E. (2020). Disfunciones burocráticas como elemento del discurso en los programas de reforma de la administración pública federal, 1994-2018. En R. Peeters y F. Nieto Morales (Eds.), *La máquina de la desigualdad. Una exploración de los costos y las causas de las burocracias de baja confianza* (pp. 133-161). Centro de Investigación y Docencia Económicas.
- Weber, M. (1999). La burocracia. En J. M. Shafritz y A. C. Hyde (Comps.), *Clásicos de la Administración Pública* (pp. 117-125). Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Sociales; Fondo de Cultura Económica; Universidad Autónoma de Campeche.

Cómo citar

Sistema IJ

Soto Guerrero, Héctor Eduardo y Uvalle Berrones, Ricardo, “Distorsión del derecho de acceso a la información pública”, *Estudios en derecho a la información*, México, vol. 9, núm. 18, julio-diciembre de 2024, pp. 97-127. <https://doi.org/10.22201/ijj.25940082e.2024.18.18950>

APA

Soto Guerrero, H. E., y Uvalle Berrones, R. (2024). Distorsión del derecho de acceso a la información pública. *Estudios en derecho a la información*, 9(18), 97-127. <https://doi.org/10.22201/ijj.25940082e.2024.18.18950>

Expedientes clínicos: obstáculos y posibilidades para el libre acceso a la información de salud

Clinical records: obstacles and possibilities for free access to health information

Miguel Ángel Alonso de los Santos

 <https://orcid.org/0000-0001-7717-7144>

Universidad Autónoma de Nuevo León. México
Correo: miguel.alonso.delossantos@gmail.com

María Elena Ramos Tovar

 <https://orcid.org/0000-0003-4969-2207>

Universidad Autónoma de Nuevo León. México
Correo: maria.ramostv@uanl.edu.mx

Recepción: 23 de enero de 2024
Aceptación: 13 de marzo de 2024

DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.25940082e.2024.18.18875>

Resumen: En la conformación de los expedientes clínicos hay un derecho inmerso que es el de poner a disposición de las personas toda la información de salud que consideren necesaria para la mejor toma de decisiones con relación a su estado de salud. Por ejemplo, permite a las y los pacientes solicitar una segunda opinión sobre algún diagnóstico o tratamiento, o bien, complementar sus datos en una segunda institución de salud. En las presentes líneas se abordarán conceptualmente los derechos a la salud y a la información, y su interdependencia que da como resultado el derecho a la información de salud en sus vertientes de interés general y personalísima. La metodología desarrollada fue de índole cualitativa, en el terreno descriptivo, para las conceptualizaciones de derechos humanos se tomaron como fuente las observaciones generales de los Comités de Derechos Humanos, y de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Finalmente hacemos una revisión de la normatividad mexicana para analizar cuáles son los alcances, en México, de este derecho a través de los expedientes clínicos.

Palabras clave: derecho a la salud, derecho a la información, derecho a la información de salud.

Abstract: There is a right embedded in the formation of clinical records, which is to make available to people all the health information they consider necessary for the best decision-making in relation to their health status. For example, it allows patients

to request a second opinion on a diagnosis or treatment, or to complement their data at a second health institution. In these lines, the rights to health and information will be conceptually addressed, and their interdependence that results in the right to health information in its aspects of general and very personal interest. The methodology developed was qualitative in nature, in the descriptive field, for the conceptualizations of human rights, the general observations of the Human Rights Committees and the Economic, Social and Cultural Rights Committees were taken as a source. Finally, we review Mexican regulations to analyze the scope, in Mexico, of this right through clinical records.

Keywords: right to health, right to information, right to health information.

Sumario: I. Introducción. II. Metodología. III. Derecho a la salud y derecho al acceso a la información. IV. Regulación del acceso a la información de salud en México. V. Expedientes clínicos y el acceso a su información. VI. Conclusiones. VI. Referencias.

I. Introducción

El expediente clínico tradicionalmente se visualiza como el medio documental por excelencia con que cuentan las instituciones públicas de salud para registrar la serie de acciones que realizan para preservar, recuperar o atenuar el estado de salud de las personas. Además, dentro de la actividad de conformación de archivos que en algunos casos resultan de valor histórico o legal. Para diversas autoridades administrativas o jurisdiccionales, a partir de la consulta en los expedientes de las y los pacientes, es posible fiscalizar el desempeño ético del personal de salud, o bien, comprobar el uso correcto de los recursos financieros. En tal sentido, para la mayoría de los usuarios y los empleados de los establecimientos de salud, el expediente clínico se concibe como un instrumento para comprobar, tomar evidencia o dar continuidad a la asistencia de las personas a los servicios de sanidad.

No obstante, hay un derecho inmerso en la conformación de estos documentos personalizados que es el de poner a disposición de las personas toda la información de salud que considere necesaria para tomar decisiones con relación a su estado de salud. Por ejemplo, solicitar una segunda opinión, sobre algún diagnóstico o tratamiento, soportada por las notas incluidas en el expediente, o bien, complementar sus datos en una segunda institución de salud, dado que son nuevos derechohabientes. Esto no sería posible, si no existiera un marco normativo que previera acceder a tal información. En este sentido, es importante establecer la pregunta ¿los pacientes, en México, pueden acceder sin obstáculos a la información de salud contenida en los expedientes clínicos? Para responder a dicha pregunta es importante que abordemos con-

ceptualmente los derechos a la salud y a la información; posteriormente, de qué forma se ha concebido este derecho vinculado a la salud para finalmente abordar cuál es la modalidad que la normatividad mexicana prevé para su ejercicio a través de los expedientes clínicos. Podemos adelantar que el número de instituciones de salud que existen en el país probablemente complique el ejercicio de este derecho, pero que no es el único factor que pudiera menoscabarlo. También se suma, la serie de normas que coexisten en los distintos niveles de aplicación, en la regulación de esos instrumentos.

Los autores participan en un colectivo de investigadores que tiene como iniciativa implementar un expediente clínico electrónico para las personas migrantes. Esta actividad la desarrollamos gracias al impulso de los Programas Nacionales Estratégicos (ProNaces) del Consejo Nacional de Humanidades, Ciencias y Tecnologías (CONAHCYT). En la búsqueda de encontrar nuevos actores que arropen la incidencia dentro de la agenda pública hemos encontrado algunas visiones dentro del sector salud mexicano, en el sentido de que los expedientes clínicos son más un acervo que se debe preservar en el marco normativo de las instituciones. No se ha detectado una vertiente ágil de acceso a la información, es decir, disponible para las y los pacientes en el momento que lo requieran. En tal sentido, el objetivo de este artículo es determinar si el marco normativo deja en claro alguna perspectiva que haga ver que los expedientes clínicos se encuentran conformados para una visión más utilitaria para las instituciones que para los pacientes, o viceversa. Sirva también para crear una argumentación, en los futuros diálogos que sostendremos para impulsar el proyecto de acceso a la información de salud y, por supuesto, que colabore con otras propuestas que tengan vertientes de coincidencia a la nuestra. Sobre todo, que se abone en la reflexión sobre el derecho al acceso a la información de salud de manera más amplia en México y que signifique un impacto positivo en el estado físico y mental de las personas.

II. Metodología

La metodología desarrollada fue de índole cualitativa, en el terreno descriptivo, para las conceptualizaciones de derechos humanos se tomaron como fuente las observaciones generales de los Comités de Derechos Humanos, y de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, puesto que atienden a desarrollar las obligaciones de los estados. Asimismo, como el ámbito territorial de aplicación de los expedientes clínicos se definió en México, hicimos un recorrido por la legislación de salud nacional. Esta revisión abarcó una serie de disposiciones que son preponderantemente técnicas para el sector sanitario y

que han regulado los expedientes clínicos en cuanto a su contenido mínimo, y en otro sentido han abordado algunas obligaciones para los usuarios finales de los documentos. Iniciamos la revisión de la parte sustancial de los derechos, en virtud de que en otra entrega Alonso y Ramos (2023) identificamos que en el caso de la Observación General número 14 “El derecho al disfrute más alto nivel posible de salud” es un documento recurrido frecuentemente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por los tribunales nacionales, en los casos en que tienen que ver con la salud de las personas, además de contener elementos que pueden ser utilizados como indicadores derechos humanos en el área de salud. En el caso del derecho al acceso a la información quisimos realizar una revisión equivalente con la correspondiente observación.

III. Derecho a la salud y derecho al acceso a la información

La Observación General número 14 (OG-14) se emitió en el marco del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), es un documento que, desde nuestro punto de vista, aborda al menos dos aspectos. Como se podrá apreciar en la tabla 1, en un grupo de elementos, la OG-14 aborda el derecho a la salud, conceptualmente, en su interdependencia con otros derechos y los elementos esenciales sobre los establecimientos, bienes y servicios de salud destinados a la población. En otro sentido, se centra en las temáticas que los Estados debieran incorporar en sus reglamentaciones, legislaciones, programas y políticas públicas, y; las obligaciones sobre la operación de los presupuestos destinados a los servicios de sanidad, al igual que las actuaciones específicas que se esperan garantizar en las disposiciones y andamiaje estatal.

La acepción del derecho a la salud como se aprecia es amplia y no solo se constriñe a la columna del concepto, sino que se pudiera conjugar con las otras. Lo que parece interesante es que la OG-14 puntualiza que este derecho involucra varios factores, algunos tienen que ver con otros derechos del andamiaje protector o establecimientos, bienes y servicios que proporciona el Estado y que, como consecuencia, se preserva el estado físico o mental de las personas. De manera puntual, se indica que el derecho a la salud está lejos de ser la idealización de un cuerpo saludable, sino su protección radica en el fortalecimiento de la actividad estatal, por tal razón, el documento efectúa la advertencia que la condición de salud de las personas materialmente es imposible garantizarla a través de un decreto.

La OG-14 puntualiza las prerrogativas que sostienen una interacción con el derecho a la salud, pero sin duda no es una enunciación restrictiva, sino

que se amplía en otras áreas como el derecho al trabajo o dentro de la misma ramificación de la sanidad como el derecho a la salud reproductiva o el disfrute de instituciones de atención médica. Sin duda, una conceptualización del derecho a la salud sería restrictiva, por el contrario, tendría que abordar su sustancia como lo refiere la observación general y su operación desde el punto de vista de la regulación de los Estados y los servicios que proporciona sobre la materia. Por su parte, el derecho al acceso a la información se encuentra presente, como se aprecia en la misma tabla, en las columnas de “interdependencia con otros derechos” y “elementos esenciales”.¹ En estricto sentido, el derecho al acceso a la información le da cuerpo o significado al elemento esencial que tiene el mismo nombre. En el caso de este último, conforma uno de los cuatro estándares de acceso que, los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán tener en cuenta para proporcionar atención. A nuestro juicio, los cuatro elementos esenciales están dirigidos a dotar de una mejor protección en salud a las personas vulnerables, puesto que padecen algún signo de discriminación, carecen de transportación o viven en zonas remotas, o no cuentan con suficientes recursos económicos para afrontar una condición adversa de salud y que por su contexto presentan desigualdad para allegarse de información.

Particularmente, sobre el acceso a la información, la OG-14 establece que “comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud” (OG-14, párrafo 12; incisos b-iv). Sobre estas facultades que tienen las personas en torno a la salud y al acceso a la información, el documento precisa que se deberá respetar el derecho a la protección de datos de las personas, esto es, en el derecho al acceso a la información de salud se encuentra la restricción sobre la difusión de datos personales.

Otra interpretación parecida, es realizada por la Observación General número 22 (OG-22) relativa a la salud sexual y reproductiva. Establece que la accesibilidad de la información “comprende el derecho a buscar, recibir y difundir información e ideas relativas a cuestiones de salud sexual y reproductiva en general, y también el derecho de las personas a recibir información específica sobre su estado de salud” (OG-22, párrafo 18). Como se podrá apreciar, la primera parte es idéntica al texto de la OG-14; no obstante, se amplió, o se especificó, el objeto de la información, solicitada o adquirida, el cual es la situación de salud del individuo, esto es, la información personalísima de salud. Esta precisión era necesaria, puesto que como hemos visto líneas arriba la salud puede resultar un término muy amplio.

¹ Otro derecho que se encuentra tanto en la parte sustantiva como en la parte operativa del derecho a la salud es la no discriminación.

Tabla 1. Configuración de contenido de la Observación General número 14 (OG-14)

<i>Del derecho a la salud</i>				<i>Ejes de contenido</i>	
<i>Concepto del derecho a la salud</i>	<i>Interdependencia con otros derechos</i>	<i>Derechos específicos que amplían el espectro de la salud</i>	<i>Elementos esenciales</i>	<i>Temas especiales</i>	<i>Obligaciones</i>
Es un derecho fundamental	Vida	Derecho a la salud materna, infantil y reproductiva	Disponibilidad	No discriminación e igualdad	Generales (progresividad; regresividad justificable)
No es, no estar en enfermo, sino en un “estado completo” físico, mental y social (retoma la definición de la OMS).	Alimentación Trabajo Educación Dignidad No discriminación	Derecho a la higiene y medio ambiente en el trabajo	Accesibilidad	Perspectiva de género	de los máximos recursos disponibles).
La salud tiene que ver con la concreción de otros derechos.	Igualdad Vida libre de torturas Privacidad Acceso a la información	Derecho al tratamiento de enfermedades	física, accesibilidad económica y acceso a la información).	Las mujeres y el derecho a la salud	
No debe entenderse como un derecho a estar sano. De ahí la frase “más alto nivel de salud posible”.	Libertad de asociación Libertad de reunión			Los niños y adolescentes	
Los factores no inherentes al Estado que provocan una vida no sana, no pueden garantizarse por el mismo.	Libertad de circulación	Derecho a establecer bienes y servicios de salud.	Calidad	Personas mayores	Específicas (respetar, proteger, cumplir-facilitar, cumplir-promover).
				Personas con discapacidades	
				Pueblos indígenas	
				Limitaciones fundadas en los derechos humanos	

FUENTE: elaboración propia con datos de la OG-14

Por su parte, la interpretación del derecho al acceso a la información se encuentra desarrollada por el Comité de Derechos Humanos, de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en la Observación General número 34 sobre la libertad de opinión y la libertad de expresión (OG-34).² Este documento, en el párrafo 11, encuadra el “derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas” en la libertad de expresión, esto es, en la facultad de las personas por conocer o interesarse de temas relevantes para hacer la labor social de difundirlos. En la diseminación de la información está presente la opinión de las personas que va causando una conciencia mayor sobre la relevancia de lo que se conoce. Recordemos que estas facetas, expresión-opinión, también se encuentran presentes en el derecho a la salud en las observaciones OG-14 y OG-22.

Ahora bien, el acceso a la información, en la OG-34, es un derecho que también se hace valer ante instituciones públicas que poseen información. En esta prerrogativa, de igual forma, incorpora las vertientes de investigar y difundir los temas que parezcan relevantes al resto de la población, por ejemplo, cuando los medios de comunicación publican reportajes que han implicado la recopilación de diversas fuentes. A este respecto, los procedimientos para obtener información tendrían que ser ágiles y sin complicaciones (OG-34, párrafo 18). Además de que, la instituciones debieran proteger los datos personales, habiendo la factibilidad de modificar los datos de las personas cuando se hayan registrado de manera equivocada (OG-34, párrafo 18). Los procedimientos de acceso a la información deben contemplar recursos efectivos para solicitar la revisión de solicitudes que hayan sido rechazadas o las que pudieran no haberse respondido (OG-34, párrafo 19).

En tal sentido, el derecho al acceso a la información visto desde la OG-34 es posible concebirlo a partir las libertades de expresión y opinión. Las personas tienen la facultad de interesarse en aspectos que consideren importantes y a partir de ahí buscar la información relacionada para posteriormente propagarla. Por otro lado, existe otra ramificación de este derecho que, involucra la información que poseen las instituciones o entes públicos, la cual puede estar

² La libre opinión y expresión se abordan como dos derechos distintos, su coincidencia es la garantía de exteriorizar cualquier idea sin la posibilidad de algún obstáculo o castigo por ello. Desde luego, estos derechos al configurarse como una libertad se ejercen bajo ciertas restricciones. Los documentos de la ONU hacen la distinción acerca de la libertad de pensar (opinar) sobre cualquier esfera de interés de la persona y la manera en cómo envía el mensaje hacia los demás (expresar). La OG-34 establece que la expresión puede darse escrita, oral, en imágenes e incluso a través de mensajes artísticos (OG-34, párrafo 12). Desde luego diversas profesiones y actividades se ven inmersas en ambas como el periodismo, la investigación científica o la publicidad.

disponible bajo procedimientos, en los que se resguarden los datos personales y en los que se prevean recursos que impidan el inaccesso arbitrario de la información. Como consecuencia, el ejercicio del derecho al acceso a la información puede o no involucrar la esfera particular de las personas, es decir, los datos investigados u obtenidos serían personalísimos o de temas generales. La salvedad es que, la información personal se encuentra protegida por las autoridades gubernamentales atendiendo a un marco normativo.

En resumidas cuentas, se puede conceptualizar el derecho a la salud como la facultad de todas las personas para disfrutar de la alimentación, vestimenta, vivienda digna, condiciones higiénicas y seguras en el trabajo, medio ambiente sano, seguridad social, entre otros satisfactores, que preserven su estado de salud y condición social. El Estado para garantizar que, especialmente, los grupos vulnerables accedan a los establecimientos, bienes y servicios de salud deberá vigilar que se cumpla con la no discriminación, con el acceso a la información, la proximidad de los inmuebles de atención y la asequibilidad de medicamentos o de insumos para las y los pacientes. Desde luego, la salud se debe apreciar desde el contexto de las diferencias de las personas, mujeres, hombres, niñas o niños, adolescentes, adultos mayores, personas con discapacidad, adultas mayores, entre otras concepciones. Por su parte, el derecho al acceso a la información es aquel que garantiza la investigación, y a su vez, la difusión de la información como parte del ejercicio del derecho a la libre opinión. Cuando intervienen las instituciones públicas como resguardantes de la información, el Estado tendrá que garantizar el acceso a la misma a través de procedimientos que permitan proteger los datos personales y combatir, mediante recursos predeterminados, los rechazos de solicitudes.

Ahora bien, recopilando ambos criterios, el de salud y el de acceso a la información podemos decir que, de acuerdo a la tabla 2, el derecho al acceso a la información de salud contiene, al menos, tres facetas: a) la prerrogativa para tener, investigar y difundir información relacionada con la salud, en general, b) el derecho personalísimo a estar enterado sobre el estado de salud y la restricción de difusión frente a terceros, y c) la facultad que se tiene frente a las instituciones de salud gubernamentales para acceder a la información que se encuentre en los archivos de éstas. En el primer caso, ejemplificamos que la información de salud en general podría ser el directorio de instituciones de salud de segundo nivel que permitiera a los pacientes una mejor localización, o bien, la serie de trámites para obtener una afiliación a la institución de salud y para abrir un expediente clínico. En cuanto al inciso b), el consentimiento informado sobre un procedimiento quirúrgico o una segunda opinión médica con el soporte de un expediente clínico, son casos de acceso a la información de salud personal. Con relación al inciso c), podría ser el interés que se tiene

sobre el monto presupuestal que maneja un ente de salud durante determinado periodo o el número de especialistas que atienden en consulta externa en la jornada diurna.

Tabla 2. Derecho al acceso a la información de salud de acuerdo con las Observaciones Generales OG-14, OG-22 y OG-34

Área de información	Derecho
Temas de salud en general	A tener, investigar y divulgar información de salud.
Salud personal	A saber, sobre el estado de salud personal con restricciones hacia terceros.
Información pública	A acceder a la información que se resguarde en los archivos de instituciones de salud gubernamentales. Incluye los derechos a la protección y corrección de datos personales, y disposición de un recurso en caso de controversia.

FUENTE: elaboración propia con información de las Observaciones Generales OG-14, OG-22 y OG-34

Ahora bien, la OG-14 establece las violaciones al derecho a la salud, por supuesto en este rubro se ubica el derecho al acceso a la información de salud. Una de las irregularidades que pudieran cometer los Estados es no enterar o alterar cualquier dato de salud, en general, o para una o un paciente en especial (OG-14, párrafo 50). Pero, además, el resto de las violaciones de respetar, proteger o cumplir se conjugan con el derecho al acceso a la información. La negación del servicio médico puede ser provocada porque en una institución no se publiquen los requisitos para ser considerado paciente o beneficiario de algún programa de sanidad. Asimismo, cuando no se fundamenta con datos sólidos alguna reforma a las leyes de salud o alguna agencia estatal pacte de forma indebida con empresas comprometiendo el bienestar físico o mental de las personas, se falta al derecho a la información que tiene la población. Además, abandonar la prevención de la violencia en contra de las mujeres en entornos hospitalarios pudiera ser provocada por la deficiente capacitación entre el personal de sanidad sobre los derechos humanos de las pacientes y el comportamiento ético en el ejercicio de las profesiones médicas. En la tabla 3 se mencionan los supuestos de violación al derecho al acceso a la información como parte integrante del derecho a la salud.

Tabla 3. Violaciones a los derechos a la salud y al acceso a la información acuerdo con la Observación General 14

<i>Tipo de violaciones</i>	<i>Omisión y acción de los Estados</i>
<i>Violación a la obligación de respetar</i>	Denegar el acceso a la de salud con motivo de discriminación legal o, de hecho.
	Ocultar o desviar intencionalmente información de salud, o específicamente del tratamiento.
	Emitir leyes regresivas en la materia de salud o suspender sin justificación derechos sanitarios.
	Dejar de atender las leyes o políticas públicas cuando se suscriban instrumentos internacionales.
<i>Violación a la obligación de proteger</i>	No adoptar las medidas necesarias para proteger a las personas de violaciones a sus derechos.
	Mantener sin regulación las acciones de los particulares.
	No proteger a los consumidores y personal de sanidad contra las prácticas comerciales.
	Omitir defender a las mujeres víctimas de la violencia.
	Dejar de erradicar las prácticas médicas o culturales que son dañinas.
	Abstenerse de proteger el medio ambiente.
<i>Violaciones a la obligación de cumplir</i>	No otorgar efectividad a las medidas de salud.
	Prestar recursos económicos de manera insuficiente.
	No supervisar las actividades de salud.
	Omitir implementar medidas con enfoque de género.
	No disminuir la mortandad infantil y materna.

FUENTE: elaboración propia con información de las Observaciones Generales OG-14.

Ahora bien, teóricamente, el acceso a la información ha sido concebido como parte de la gama de los derechos de los pacientes, así lo han considerado Vall y Rodríguez (2008), y Osuna (2006). Los primeros establecen que el acceso a la información tiene dos vertientes, la psicológica y la legal. En aquella, mencionan que enterar a las personas sobre su estado de salud o de su padecimiento colabora para su buen estado mental. O bien, aporta para que tomen la mejor decisión para atender alguna fase de su enfermedad (Vall y Rodríguez,

2008, p. 3). Asimismo, los autores mencionan que esta prerrogativa deviene de los instrumentos internacionales de la ONU, pero en otro extremo, establecen que es un deber ético de la o el profesional de la salud que ha jurado hacer lo posible por el bienestar de las personas. En este tenor, mantiene una doble dimensión puesto que es un deber hacia las y los pacientes, y frente a la comunidad en general para prevenir enfermedades contagiosas (Vall y Rodríguez, 2008, p. 6).

Ahora bien, Osuna (2006, p. 29) identifica el derecho a la información de salud o sanitaria como esa facultad de las personas para estar enterados sobre su enfermedad y todo lo que involucre a su tratamiento, pero hace la advertencia que no sólo quien padece de alguna afección a la salud tiene ese derecho, sino también todos los individuos deberían acceder a información que tenga la finalidad de prevenir enfermedades. Este autor, cuando describe la Ley española 41/2002 menciona que la titularidad de este derecho es del paciente y de la colectividad (Osuna, 2006, p. 30), por tal razón puntualiza que la prerrogativa de información sanitaria no se constriñe al mero consentimiento informado porque no se requiere ser paciente para contar con datos relevantes de salud. En ambos casos, persiste una coincidencia que el derecho en comento tiene una perspectiva de interés general y otra de derecho muy personal. Argumentos coincidentes con las observaciones generales OG-14, OG-22 y OG-34. Uno de los aspectos, interesantes que establece Osuna (2006, pp. 34 y 37) es que la historia o expediente clínico es una herramienta para documentar que se proporcionó información a la o el paciente o que dio su consentimiento para determinada intervención. En ese tenor de ideas, es pertinente aterrizar de qué forma se configura el acceso a la información de salud en México a través de sus normas o criterios y cómo es que se aborda el expediente clínico y si es accesible en términos de la propia prerrogativa.

IV. Regulación del acceso a la información de salud en México

La naturaleza jurídica del derecho a la salud y a la información se encuentran previstos en los artículos 4o., párrafos 2 y 4, 6o., respectivamente, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM). En el primero de ellos, se establece el derecho a la sexualidad y reproducción relacionado con la prerrogativa que toda persona tiene a elegir cuántos hijos o hijas tiene. El párrafo 2, prevé el acceso a la información de los individuos para determinar con responsabilidad esa decisión. En el caso del derecho a la salud, el párrafo 4 delega en la Ley General de Salud (LGS) toda la regulación de la materia, es decir, la forma en cómo se accede a las instituciones, la participación de los

estados y de la federación propia; asimismo, enuncia la aspiración a la universalidad de la atención en salud para las personas que no dispongan de seguridad social (CPEUM, artículo 4o., párrafo 4).

En el caso del artículo 6o., primer párrafo, podremos encontrar la libertad de expresión, en esencia, como el Comité de Derechos Humanos lo ha establecido. El párrafo posterior establece el derecho a acceder, buscar, recibir y difundir la información. El tercero puntualiza que el Estado velará por la accesibilidad de la información a través de las tecnologías. El apartado “A” prevé el acceso a la información en posesión de todas las instituciones y poderes del Estado para tal efecto establece la conformación de un organismo dotado de autonomía, en el cual recaerá el procedimiento para solicitar la información pública. En tanto, el apartado “B” aborda las actividades de radiodifusión y telecomunicaciones, y también contempla la creación de una organización con característica de organismo descentralizado dotado de autonomía (CPEUM, artículo 6o.). Las agencias estatales creadas fueron, por cuanto al apartado “A”, el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), y en cuanto al apartado “B” el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT).³

La normatividad que dio pie al INAI, la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP) menciona que “[e]l derecho humano de acceso a la información comprende solicitar, investigar, difundir, buscar y recibir información” (LGTAIP, artículo 4o., párrafo 1), la cual pueda estar resguardada por las instituciones del Estado mexicano o por particulares que funjan como autoridad, o que manejen recursos públicos (LGTAIP, artículo 6o.). Su cuerpo normativo atiende a construir el andamiaje protector del derecho a la información, se describen los actores y las instituciones que intervienen en el proceso de solicitud de información y de datos personales. En la parte sustancial de su texto establece los principios rectores de la prerrogativa en México.

Ahora bien, la Ley General de Salud (LGS) contiene una gama de acciones y derechos que las autoridades de salud están obligadas a implementar en el marco del derecho a la información de salud. En la tabla 4, se podrán observar los contenidos más relevantes. En la primera columna, se menciona quiénes son los destinatarios o directamente beneficiados de las disposiciones.

³ Las instituciones antecesoras del INAI y del IFT fueron el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI) y la Comisión Federal de Telecomunicaciones (COFETEL). Las modificaciones de sus reestructuras sucedieron en 2015 y en 2013, respectivamente. Actualmente son considerados como organismos autónomos, aunque de acuerdo con el texto constitucional, sus diferencias radican en la determinación de su presupuesto, el INAI cuenta con esa facultad, en tanto para el IFT no se encuentra prevista.

Se hizo la precisión si están dirigidos hacia la población en general o si causan una protección en la esfera personal, esto es, si la información que se otorgue está encaminada a proteger a la colectividad o a las y los pacientes en especial. Cabe advertir que, en el caso del derecho a la autorización o estar informado en el proceso de donación, intervienen los familiares como derechohabientes, en este mismo sentido, establece la LGS que pudiera intervenir algún representante legal facultado, similar situación acontece en el caso de personas que con motivo de la legislación civil federal ejercen sus derechos a través de una representación.⁴

La LGS hace presente que la información es muy importante en la interacción entre los usuarios de los servicios de salud, o la población en general con las instituciones sanitarias. Además, se tratan en su texto temas como la información en el etiquetado de alimentos, las restricciones a la publicidad o información que emiten los privados sobre las bebidas alcohólicas, y las condiciones de las etiquetas en los productos de tabaco.

Tabla 4. Disposiciones de acceso a la información de salud contenidas en la Ley General de Salud

<i>Destinatario de la información</i>	<i>Contenido</i>	<i>Fundamento</i>
<i>Personal</i>	Derecho a la información de salud personal, incluye la de procedimientos, riesgos y diagnósticos. Se prevé dar asistencia en su lengua a personas provenientes de comunidades indígenas o pueblos originarios.	Artículo 51 bis 1; 77 bis 37, fracción V.
<i>Personal</i>	Derecho a la confidencialidad de datos de salud.	Artículo 74 ter, fracción VIII
<i>Personal</i>	Derecho a un expediente clínico	Artículo 77 bis 37, fracción VII
<i>Personal</i>	Derecho al consentimiento informado en tratamientos o internamientos para contrarrestar adicciones	Artículo 75 bis

⁴ El artículo 23 del Código Civil Federal (CCF) prevé las limitantes al ejercicio de derechos de manera autónoma, éstas son la minoría de edad, el estado de interdicción y otros casos previstos por las leyes, a este grupo de personas les otorga la denominación de “incapaces”.

<i>Personal</i>	Derecho de las personas donantes y de los familiares a estar informados sobre la extracción de órganos.	Artículos 333 IV; 334 II bis; 335 bis, fracción I
<i>Personal</i>	Derecho a la información de salud del paciente en fase terminal.	Artículos 166 bis 3., frac. V y 166 bis 15
<i>Personal</i>	Derecho a la autorización y al consentimiento informado. Derecho a una segunda opinión informada. En ambos casos, se documenta a través del expediente clínico. Derecho a oponerse a diagnósticos o tratamientos.	51 bis 2
<i>Población en general</i>	Campañas para difundir los beneficios una buena alimentación.	Artículo 70., fracción XIII bis
<i>Población en general</i>	Información sobre sexualidad y reproducción	Artículo 67
<i>Población en general</i>	Campañas de difusión sobre los derechos humanos de las personas con enfermedades mentales o de adicciones.	Artículo 73 ter, fracción II
<i>Población en general</i>	Restricciones a la publicidad de bebidas alcohólicas y tabaco.	Artículo 308, fracción I; séptimo transitorio.
<i>Población en general</i>	Información en etiquetas de alimentos.	Artículo 212
<i>Población en general</i>	Fortalecimiento de redes de apoyo en materia de atención materna infantil, difundiendo información entre las mujeres embarazadas de los servicios que se ofrecen.	Artículo 64 bis.
<i>Población en general</i>	Derecho a recibir información acerca de los procedimientos para el funcionamiento de los establecimientos de salud.	Artículo 77 bis 37, fracción XIII

FUENTE: elaboración propia con datos de la LGS.

No obstante, el uso o generación de la información de salud es más amplio, la LGS contempla registros o base de datos en las materias de: cáncer, afiliación, personas beneficiarias del programa de salud, trasplantes, produc-

tos y establecimientos a través de un registro sanitario, menores de edad, y de sangre y células troncales. Esta captación de información da pie a tareas de protección de datos personales, o bien, de atención de solicitudes relacionadas con las estadísticas globales que se generan. En este caso, líneas atrás habíamos mencionado que la LGTAIP garantiza un procedimiento que se debe llevar a cabo ante las instituciones y poderes del Estado mexicano, y ante aquellos particulares que realizan actos que podrían considerarse reservados a la autoridad o que manejen fondos públicos. La concreción de estos procedimientos lo vemos plasmado en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG) y las similares leyes del orden local, en las 32 entidades federativas.

En tal sentido, en la legislación mexicana, el derecho a la información de salud, al igual que el sistema universal de derechos humanos, prevé tres dimensiones: la individual o personalísima, con sus salvedades mencionadas; la dirigida al público en general y el acceso y protección de datos que involucra a los establecimientos, bienes y servicios de sanidad, públicos o privados. En el caso, del derecho a la protección de datos personales, actualmente es regulado por la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados (LGPDPSSO) y de Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (LFPDPPP). La primera opera en cuanto a la información que poseen las instituciones gubernamentales y de las entidades de los poderes en México. Por cuanto, a la segunda, se enfoca a la protección de datos que puedan manejar los particulares, sean individuos u organizaciones legalmente conformadas. En ambos casos, se considera al estado de salud como datos personales sensibles (LGPDPSSO, artículo 3o., fracción X y LFPDPPP, artículo 3o., fracción VI) y su captación requiere de una aceptación inequívoca de la persona, lo cual se tiene que documentar. El uso indebido de los datos personales sensibles, por las y los particulares, es considerado un delito con sanciones con una severidad especial (LFPDPPP, artículo 69). A este respecto el expediente clínico que prevé la LGS contiene datos sensibles que los establecimientos, bienes y servicios de salud, públicos o privados tendrían que proteger atendiendo a las medidas que establecen las dos leyes enunciadas que tienen como materia la protección de datos personales. En nuestra anterior tabla, precisamos algunos elementos del expediente clínico como derecho y medio para obtener información de salud, pero ¿qué es y cuál es su abordaje normativo en México para acceder a su información? En el próximo apartado tocaremos estos aspectos.

V. Expedientes clínicos y el acceso a su información

En base al análisis que realizamos a la LGS podemos decir que el expediente clínico es un derecho de acceso a la información de salud que consiste en documentar de manera escrita, en papel físico o de forma electrónica los diagnósticos, tratamientos, procedimientos de atención médica, internamientos, autorizaciones o consentimientos informados de las personas que acuden a los establecimientos, bienes y servicios de salud. La titularidad de los datos personales y datos personales sensibles captados en los expedientes son del paciente de acuerdo con la interpretación que se pudiera realizar a las leyes LGPDPSO y LFPDPPP. En tal sentido, los expedientes clínicos deben estar disponibles para las y los pacientes, y para las y los profesionales de la salud en la atención de sanidad que proporcionen. Por lo que, son medios para registrar el historial de salud de las personas y a su vez son instrumentos de consulta que permiten la adopción de las decisiones más oportunas para la preservación o recuperación de la salud.⁵ La Norma Oficial Mexicana NOM-004-SSA3-2012 “Del expediente clínico” establece una definición sobre este instrumento, al respecto, mencionándolo como el:

[C]onjunto único de información y datos personales de un paciente, que se integra dentro de todo tipo de establecimiento para la atención médica, ya sea público, social o privado, el cual, consta de documentos escritos, gráficos, imagenológicos, electrónicos, magnéticos, electromagnéticos, ópticos, magneto-ópticos y de cualquier otra índole, en los cuales, el personal de salud deberá hacer los registros, anotaciones, en su caso, constancias y certificaciones correspondientes a su intervención en la atención médica del paciente, con apego a las disposiciones jurídicas aplicables (N4S2012, núm. 4.4).

Sobre esa definición, la N4S2012 matiza que el expediente contiene datos personales, y aunque no los mencione tal cual, información de salud sen-

⁵ La LGS utiliza indistintamente los términos expediente clínico e historia clínica. Pudieran ser abordados como sinónimos, puesto que el expediente no es solo el objeto o medio al cual se le agregan documentos o anotaciones, su totalidad constituye la historia clínica. Pero, la construcción de la historia clínica que llevan a cabo los profesionales de la salud no se da a partir de una mirada inerte a los documentos, sino que se requiere llevar a cabo un método de análisis que permita el encuentro de un diagnóstico y tratamiento para el paciente. Al respecto, Ramos (2015, p. 259) cuando cuestiona que los expedientes tienen una carga importante de datos biológicos, asevera que para la psicología la historia clínica se elabora de una forma metódica, especialmente en la parte de la mirada ética de los pacientes. Expediente e historia clínica se pudieran manejar como sinónimos, pero era importante precisar que en la segunda hay una tarea mayormente interpretativa por parte de los médicos.

sible; asimismo, describe los posibles formatos en que los documentos que contiene se pueden presentar y que las personas que están a cargo de hacer las inscripciones son los profesionales sanitarios y remite a todo el ordenamiento que involucre al tema, sin precisarlos. Por su parte la Norma Oficial Mexicana NOM-024-SSA3-2012 (NS242012) denominada “Sistemas de información de registro electrónico para la salud. Intercambio de información en salud”, define a este instrumento en su versión electrónica. Establece que es un cúmulo de información almacenada a través de ordenadores que contiene los antecedentes de atención en salud otorgada a las y los pacientes. Asimismo, enuncia que los expedientes clínicos electrónicos son gestionados por un sistema más amplio (NS242012, núm. 3.21). Por su parte la Norma Oficial Mexicana NOM-035-SSA3-2012 “En materia de información en salud” (NS352012) contempla el concepto información en salud y se refiere a los datos que tienen que ver con la prestación del servicio de sanidad con fines de estadística o uso en las áreas de epidemiología o financiera (NS352012, núm. 3.41).

Resulta relevante determinar la naturaleza jurídica de las disposiciones construidas como Normas Oficiales Mexicanas. De acuerdo con la entonces vigente Ley Federal de Metrología y Normalización (LFMN) son de carácter obligatorias, a diferencia de las Normas Mexicanas (LFMN, artículo 3o., fracción XI);⁶ puesto que, en efecto son ordenamientos que regulan a los establecimientos, bienes y servicios de salud en México. Sin embargo, su redacción está más enfocada a las obligaciones de estos y de su personal de salud, y al contrario no se configuran como generadoras de derechos para las personas o para los pacientes en especial.

Desde luego, la definición de expediente clínico es muy propia de una disposición técnica que no rescata la posición de la LGS que establece como un derecho de toda persona la conformación de este instrumento cuando sea atendida en un establecimiento de salud.⁷ Esta posición de derecho, se encuentra implícita en la parte introductoria de la norma que percibe la protección como la mera dotación de la atención médica. En este tenor, no se aprecia como instrumento de acceso a la información de sanidad para que la

⁶ La LFMN del año 1992, fue abrogada el 1o. de julio de 2020 con la publicación en el Diario Oficial de la Federación de la Ley de Infraestructura de la Calidad; no obstante, el proceso de generación de las normas oficiales NS242012 y NS352012 se dio durante su vigencia.

⁷ Para Orozco y Villa (2010) las NOM son disposiciones técnicas con un origen administrativo con características de aplicación obligatoria para la generalidad. Para la autora, las Normas Oficiales Mexicanas transgreden la facultad de reglamentar que posee el titular del Poder Ejecutivo Federal.

o el paciente pueda tomar la mejor decisión para conservar o recuperar su estado de salud.

En el rubro de accesibilidad, la N4S2012 establece que es una obligación del personal de sanidad el otorgamiento de la información, pero derivada de la relación entre la o el médico y las personas. La norma es rígida para el acceso libre a la información del expediente, toda vez que las constancias ubicadas en el expediente o la obtención de un resumen o historia clínica está condicionada a una solicitud por escrito de la persona interesada (N4S2012, núm. 5.6). En este tenor, se han pronunciado los Tribunales Colegiados de circuito. La tesis I.3o. (Región) 7 A (10a.) determinó que la antigua NOM-168-SSA1-1998 “Del expediente clínico” hace la omisión de no desarrollar lineamientos para el préstamo del conjunto de documentos, situación que persiste en la N4S2012. En el mismo tenor, la tesis aislada I.3o. (I Región) 8 A (10a.) estableció como inconvencional la interpretación vinculada a la negación de la totalidad las constancias del expediente, sino las que se prevén en la norma. Aquí es necesario acotar que la actual norma hace ver que solo se otorgarán las constancias que solicite el paciente o el resumen y no toda la información.

La incorporación del requisito previo para la expedición de ciertas constancias del expediente o del resumen clínico, en una NOM, ha incluso resultado en contradicciones jurisdiccionales, algunos tribunales, hacen mención que la N4S2012 no les aplica a los establecimientos particulares y otros han establecido que la negación de acceso al expediente por estos entes son verdaderos actos de autoridad. En estos casos se encuentran las tesis XXX.3o.13 K (10a.) y II.2o.A.3 A (11a.). Sobre estos cuestionamientos que se han realizado desde los casos que se han judicializado, nos lleva al cuestionamiento de quién es el verdadero titular del derecho al acceso a la información sobre el expediente.

De acuerdo con las leyes de LGPDPPSO y LFPDPPP son de las personas a quienes corresponden los datos personales y los datos sensibles. Asimismo, la LGS prevé que es un derecho de la y el paciente. La N4S2012 declarativamente reconoce esa titularidad, en su parte introductoria, pero en los numerales posteriores no lo hace de manera amplia. En el 5.4 se enuncia que las instituciones o los médicos independientes tienen en propiedad los expedientes y las personas son titulares de la información de salud (N4S2012, núm. 5.4). En tal sentido, la forma que está estructurada la NOM sigue la perspectiva de la legislación española. Ramos (2015, p. 263) contextualizó que el Comité de Bioética de Catalunya dispuso que el resguardo del expediente es de las instituciones y que la o el paciente es titular de sus datos contenidos en el mismo.

La redacción del numeral 5.6 de la N4S2012 no hace tan abierto el derecho a la información de salud, al establecer que la información se dará cuando necesariamente el interesado la formule por escrito. Por ejemplo, no se prevé que pueda ser requerida a través de comparecencia documentada ante las propias autoridades sanitarias, más tratándose de personas en estado de vulnerabilidad que necesitan procesos más ágiles. Por otro lado, no se enuncian los supuestos en donde exista un préstamo ágil de los expedientes entre instituciones públicas, si bien se prevé la solicitud de estos documentos por otras autoridades también se hace suponer que es bajo un requerimiento por escrito.

En tal sentido, el principio de eficacia de acceso a la información parece diluirse en la disposición de los datos contenidos en el expediente clínico que, como hemos visto es un derecho personalísimo de la o el paciente y en algunos supuestos de los familiares o de su representación legal. Como consecuencia, la legalidad de los actos fundados en las Normas Oficiales Mexicanas puede comprometerse al presentarse más como reguladoras de las actividades de las instituciones de salud y de sus colaboradores que siguen estos requisitos más amplios que el ejercicio de un derecho reconocido por la LGS y por la serie de leyes aprobadas en materia de acceso a la información y protección de datos personales. No obsta decir que, esta situación ha causado una serie de confusiones en las interpretaciones de las autoridades jurisdiccionales. Si bien, se ha controvertido la norma anterior a la N4S2012 persiste el aspecto del requisito adicional de requerir la información de manera escrita.

Una gran área por avanzar para la legislación de acceso a la información de salud es ampliar su conceptualización hacia el expediente clínico, no tan solo limitarla a la información verbal que pudiera transmitir el médico tratante hacia el paciente. Esto permitiría que las personas pudieran tener datos más consolidados en casos de extrema urgencia, por ejemplo, cuando se requiera una segunda opinión de diagnóstico o tratamiento para preservar o recuperar la salud. Desde luego se hace necesario generar instrumentos que hagan portables los datos básicos de antecedentes en salud para las y los pacientes, que no dependan de una solicitud y respuesta por escrito, es decir, avanzar hacia una visión más de derechos humanos que garantice la accesibilidad en la información contenida en el expediente clínico. Las complejidades de las instituciones de salud provocadas por los inconvenientes de los recursos presupuestales limitados, y las barreras normativas que originan discriminación y poca cercanía, hace que las personas recurran a otras fuentes de atención en salud como la asistencia a farmacias con consultorios de primer nivel de atención, en donde no necesariamente cuentan con todo el historial íntegro de los pacientes. De acuerdo con los resultados de la Encuesta Nacional de Salud y Nutrición (ENSANUT) sobre COVID-19 2021, el porcentaje de pacientes a

nivel nacional que utilizaron, en 2020, los consultorios adyacentes a farmacias (CAF) fue de 19.9 % superando la atención de la Secretaría de Salud, la cual es el subsistema gratuito en México, que tuvo una demanda de 16.4 % (EN-SANUT, 2021, p. 52). Más de la mitad de las personas que acuden a estos consultorios no tienen acceso a seguridad social, esto es, por algún tiempo no tendrán un servicio de gabinete médico fijo y no tendrán acceso a la conformación de un historial médico confiable.

El resto, un 44.7 % son derechohabientes del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) y del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE). En este caso, las personas que sí cuentan con seguridad social también presentan obstáculos de acceso a sus datos de salud contenidos en los expedientes médicos. Arellano-Mejía y Sánchez (2017) documentaron que entre 2011 y 2015 se incrementaron sustancialmente estos requerimientos, por vía de la plataforma “Infomex” del entonces Instituto Federal de Acceso de Acceso a la Información y Protección de Daros (IFAI). Es decir, las y los pacientes recurren cada vez más al procedimiento del garante de acceso a la información para obtener su expediente médico, debido a que es insuficiente y ambigua la normatividad actual. Difícilmente este grupo de personas pudieron exhibir el expediente clínico para su atención médica privada. Lo mismo pudo haber ocurrido con los pacientes que decidieron atenderse con profesionales de la salud que cuentan con establecimientos en sus domicilios o en otro tipo de despachos. En tal sentido, resulta importante que se incorporen, en las disposiciones de salud, las nuevas tecnologías para los expedientes clínicos. Estos instrumentos tendrían que estar acordes a los elementos de accesibilidad que establece la OG-14 como facilitar su información de sanidad, siendo de máxima consulta para las y los interesados en estado de vulnerabilidad por condición de situación económica, movilidad, salud, edad, género, entre otros.

Desde luego consideramos que la regulación del acceso a la información de salud tendría que estar incluido a nivel secundario por parte del poder legislativo, o en su defecto, en reglamentación y no en normas técnicas que tienen un perfil más de obligación para las autoridades o para los particulares que tienen una autorización de prestación de servicio de salud. Si bien, las NOM son de carácter obligatorias y de observancia general, en otros ámbitos como el derecho al trabajo o en la materia ambiental, se han ideado para establecer obligaciones para los centros de trabajo o para fuentes generadoras de emisiones contaminantes. Indirectamente tienen una función protectora de los derechos humanos, en el caso de las NOM de la Secretaría de Salud se han configurado para las obligaciones del personal de sanidad. Este tipo de normas,

desde nuestro punto de vista, interrumpe el pleno ejercicio del derecho al acceso a la información de salud contenida en los expedientes clínicos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha enunciado en las sentencias de los casos Albán Cornejo y otros vs. Ecuador, y Chinchilla Sandoval vs. Guatemala, consideraciones sobre los instrumentos de registro en salud, en el sentido de que: a) los historiales clínicos en la atención de salud son relevantes y que es necesario eliminar los obstáculos para su acceso, especialmente en circunstancias urgentes, y b) es importante visibilizar a la salud como un derecho a partir del cual se pueden analizar violaciones a los derechos humanos y perfeccionar bienes o servicios de salud, dentro de los cuales se encuentran los archivos y los expedientes médicos. Estos argumentos se obtienen de las interpretaciones del voto razonado del juez Sergio García Ramírez y del voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, respectivamente (Albán Cornejo y Otros vs. Ecuador; voto razonado párrafo 11) (Chinchilla Sandoval vs. Guatemala; voto concurrente párrafo 34). Estas posiciones son adaptables a las circunstancias expuestas, en el caso de México, y pueden advertir dos retos importantes para México en la accesibilidad de los datos de salud, a partir de los historiales clínicos. Uno de ellos es avanzar hacia la construcción necesaria del nuevo modelo de sanidad pública a partir del derecho a la salud como medio para alcanzar la concreción de otros satisfactores en torno al desarrollo. El otro, es lograr una regulación con enfoque de derechos humanos para los expedientes médicos que incluyan criterios y recomendaciones del sistema universal e interamericano, no existe una razón justificable para que los tomadores de decisión no lo hagan (Ingleby, 2019, p. 815).

VI. Conclusiones

El derecho al acceso a la información de salud tiene tres vertientes o miradas. Como la posibilidad de tener, investigar, allegarse o difundir información de salud, en general, es decir, un derecho que se disfruta por la colectividad. La información difundida a través de campañas para prevenir enfermedades o la orientación de cómo ejercer libremente los derechos a la sexualidad y la reproducción que se imparta a través de pláticas o capacitaciones, son temas de interés general. La vertiente personalísima tiene que ver con la información que describe el estado de salud de cada una o uno de los pacientes, la cual les permite tomar decisiones sobre diagnósticos, tratamientos o intervenciones quirúrgicas, esto es, tienen una perspectiva amplia de su condición física y mental a partir del expediente o historial clínico.

La mirada de protección de datos personales que está regulada por una serie de leyes en México y que es garantizada por 32 institutos que vigilan el correcto funcionamiento del procedimiento para el acceso a la información y que delimitan cuáles datos pueden estar dentro del ámbito de información autorizada para difundir y cuáles son las que su difusión está restringida. Este ámbito protector vigila que la información general se otorgue sin obstáculo y que la personal se dote al titular del derecho en exclusivo.

Los expedientes clínicos, en sus versiones físicas o electrónicas, se ubican en el derecho a la información de salud con un disfrute personalísimo y protección de datos sensibles, puesto que en ellos se contiene el estado de salud de las personas, es decir, sus exámenes clínicos, diagnósticos, tratamientos, intervenciones quirúrgicas, entre otros. Los datos son registrados por el personal médico o por las y los profesionales de la salud, quienes son los únicos autorizados para inscribirlos. El expediente clínico es un derecho de acuerdo con la ley secundaria en México y de conformidad con la normatividad de transparencia, acceso a la información y protección de datos personales, la titularidad recae en la y el paciente. Es importante acotar que, los datos globales o estadísticos provenientes de los expedientes clínicos, una vez superado el filtro de la sensibilidad de la información, pudiera ser de interés general, por ejemplo, en la prevención de epidemias.

La forma en cómo las personas interesadas acceden a la información de su expediente clínico se encuentra prevista en normas oficiales mexicanas. En especial, la N4S2012 que establece el requisito de solicitud por escrito para que se pueda acceder a la constancia que se requiera, junto con el resumen del expediente. No se establecen las posibilidades de requerimiento para las personas vulnerables ni los casos de extrema urgencia. De igual forma, la norma establece que en principio de cuentas los expedientes son propiedad de los establecimientos o prestadores de servicios. Asimismo, se dio cuenta que existe la confusión de si las instituciones privadas son receptoras de la disposición o sólo atienden a especificidades de una relación comercial de acuerdo con criterios de las autoridades jurisdiccionales federales.

Asimismo, las nuevas tecnologías aún no se incorporan del todo en la conformación de los expedientes clínicos. Estos al ser propiedad de las instituciones, la información no es portable para las personas, siendo esto necesario para afrontar la situación las vulnerabilidades de distintos grupos sociales. Una buena parte de las y los pacientes, incluso de las y los derechohabientes, ya no están acudiendo a las instalaciones públicas, ahora se atienden en consultorios establecidos en farmacias o con médicos particulares. Por lo que, es incierto su seguimiento a través de una correlación con sus antecedentes de salud.

Existe una desigualdad en el acceso a la información de salud, por decirlo así, solo un segmento de la población se beneficia porque cuenta con un servicio médico estable y en los establecimientos de salud está disponible su expediente médico. Otra fracción se encuentra desprotegida, los que buscan una alternativa para atenderse y no pueden disponer de un historial consolidado. En tal sentido, la propiedad de la información es un obstáculo que impide generar instrumentos donde el dueño y titular de los datos de salud acceda cuando los requiera. Pero, también podemos apreciar a partir del análisis normativo que el tener una estabilidad en el historial clínico no implica un acceso pleno ni inmediato.

En ese tenor, los principios de eficacia y legalidad se ven comprometidos en el acceso a la información de salud. Las posibilidades de la mejor protección de este derecho, por cuanto al expediente clínico, son establecer un procedimiento fuera de las NOM, puesto que no es su perfil garantizar derechos, sino que son parte del andamiaje normativo con relación a las obligaciones del personal de salud, principalmente de establecimientos públicos. Otro aspecto, es que las tecnologías de la información con enfoque de derechos humanos pudieran incorporarse de mejor manera en la regulación para transitar hacia una portabilidad. Los expedientes clínicos tendrían que ser universales y pudieran ser consultables por los profesionales de la salud con independencia del establecimiento o territorio donde se encuentre la o el paciente.

VI. Bibliografía

- Albán Cornejo y otros vs. Ecuador* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 22 de noviembre de 2007).
- Alonso, M. y Ramos, M. (2023). El expediente digital de salud migrante: Sus indicadores de operación con estándares de derechos humanos. [Artículo aprobado, próximo a su publicación]. 21 pp.
- Arellano-Mejía, J. y Sánchez, C. (2017) ¿El expediente clínico debe ser clasificado como confidencial y reservado? *Meumol Cir Torax*, 76(2), 111-122.
- Chinchilla Sandoval vs. Guatemala* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 29 de febrero de 2016).
- Código Civil Federal (CCF), última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de enero de 2010.

- Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (LFPDPPP), última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de julio de 2010.
- Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LFTAIP), última reforma publicada el 20 de mayo de 2021 en el *Diario Oficial de la Federación*.
- Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados (LGPDPPSO), última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 26 de enero de 2017.
- Ley General de Salud (LGS), última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de mayo de 2023.
- Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP), publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de mayo de 2015.
- Ley Federal de Metrología y Normalización (LFMN), última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de abril de 2009.
- Norma Oficial Mexicana NOM-024-SSA3-2012, «Sistemas de información de registro electrónico para la salud. Intercambio de información en salud» (NS242012), publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de noviembre de 2012.
- Norma Oficial Mexicana NOM-035-SSA3-2012 «En materia de información en salud» (NS352012), *Diario Oficial de la Federación*, 30 de noviembre de 2012.
- Instituto Nacional de Salud Pública (2022). Encuesta Nacional de Salud y Nutrición 2021 Sobre COVID 19 (ENSANUT) (p. 324).
- Ingleby, D. (2019). Moving upstream: Changing policy scripts on migrant and ethnic minority health. *Health Policy*, 123(9), 809-817.
- Observación General núm. 14 «El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud» (OG-14), Organización de las Naciones Unidas (ONU), Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos (2001).
- Observación General No. 22 «relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva», Comité de Derechos Económico, Sociales y Culturales (2016).
- Observación General No. 34 (OG-34) «Libertad de opinión y libertad de expresión», Comité de Derechos Humanos (2011).
- Orozco y Villa, L. (s. f.) ¿Qué son las Normas Oficiales Mexicanas (NOMs)? Nexos. <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/%C2%BFque-son-las-normas-oficiales-mexicanas-noms/#:~:text=La%20naturale->

[za%20jur%C3%ADica%20de%20las.de%20generalidad%2C%20abstracci%C3%B3n%20y%20obligatoriedad.](#)

- Osuna, E. (2006). El derecho a la información sanitaria en la Ley 41/2002. *Cuadernos de Bioética*, XVII(1), 27-42.
- Ramos, S. (2015). La historia clínica en salud mental. *Acta Bioethica*, 21(2), 259-268.
- Tesis I.4o.C.154 C (2008) *Semanario Judicial de la Federación*. Expediente clínico. Es documento privado sujeto para su valoración a requisitos establecidos en regulación especial.
- Tesis I.3o.(I Región) 7 A (10a.) (2012a). *Semanario Judicial de la Federación*. Norma oficial mexicana NOM-168-SSA1-1998, del expediente clínico. Atento al principio *pro homine* en ejercicio del control de convencionalidad, debe declararse la inaplicabilidad de su punto 5.5. Al caso concreto, al omitir los Lineamientos respecto al préstamo de aquél e imponer condiciones para justificar la entrega, únicamente, del resumen clínico.
- Tesis aislada I.3o.(I Región) 8 A (10a.) (2012b). *Semanario Judicial de la Federación*. Norma Oficial Mexicana NOM-168-SSA1-1998, del expediente clínico. No obstante lo establecido en su punto 5.5., basta la solicitud del paciente para que le sean expedidas las constancias de los estudios clínicos y patológicos que le fueron practicados.
- Tesis aislada XXX.3o.13 K (10a.) (2020). *Semanario Judicial de la Federación*. Autoridad responsable para efectos de la procedencia del juicio de amparo. No tiene ese carácter el médico privado a quien se le imputa la omisión de entregar a un paciente su expediente clínico de forma detallada y completa.
- Tesis II.2o.A.3 A (11a.) (2022). *Semanario Judicial de la Federación*. Acto de autoridad para efectos de la procedencia del juicio de amparo indirecto. Lo constituye la negativa de expedir copias de un expediente clínico, derivado de un contrato celebrado entre la quejosa y una sociedad civil para la atención médica de un adulto mayor.
- Vall, A. y Rodríguez, C. (2008). El derecho a la información del paciente: una aproximación legal y deontológica. *BID*, 21, 18.

Cómo citar

Sistema IJ

Alonso de los Santos, Miguel Ángel y Ramos Tovar, María Elena, “Expedientes clínicos: obstáculos y posibilidades para el libre acceso a la información de salud”, *Estudios en derecho a la información*, México, vol. 9, núm. 18, julio-diciembre de 2024, pp. 129-154. <https://doi.org/10.22201/ijj.25940082e.2024.18.18875>

APA

Alonso de los Santos, M. Á. y Ramos Tovar, M. E. (2024). Expedientes clínicos: obstáculos y posibilidades para el libre acceso a la información de salud. *Estudios en derecho a la información*, 9(18), 129-154. <https://doi.org/10.22201/ijj.25940082e.2024.18.18875>

Blockchain e identidad. Oportunidades de implementación para la Ley de Ciudadanía Digital de la Ciudad de México

Blockchain and identity. Implementation opportunities for Mexico city's digital citizenship law

Cintia Estefania Villafán Flores

 <https://orcid.org/0000-0002-1334-4385>

Universidad Nacional Autónoma de México. México

Correo: cintia villafan525@aragon.unam.mx

Recepción: 13 de febrero de 2024

Aceptación: 8 de abril de 2024

DOI: <https://doi.org/10.22201/ij.25940082e.2024.18.18888>

Resumen: Las tecnologías disruptivas como el *blockchain* han cimbrado las interacciones sociales, en el ámbito público, el derecho fundamental a una identidad, y la concepción de una ciudadanía está siendo reinterpretada desde una óptica globalizada haciendo que las administraciones públicas desarrollen innovadores modelos tecnológicos de identidad que potencialicen la participación ciudadana garantizando una mayor transparencia y rendición de cuentas, en este sentido, la presente investigación indaga en las oportunidades de implementación de la cadena de bloques en el autenticador digital único en la Ciudad de México desde la óptica jurídica como un instrumento para garantizar la identidad de los ciudadanos.

Palabras clave: cadena de bloques, ciudadanía digital, identidad digital, gobierno digital, autenticador digital único, firma electrónica avanzada.

Abstract: Disruptive technologies such as blockchain have shaken social interactions, in the public sphere, the fundamental right to an identity, and the conception of citizenship is being reinterpreted from a globalized perspective, making public administrations develop innovative technological models of identity that enhance citizen participation in the digital context, guaranteeing greater transparency and accountability. In this regard, this research investigates the opportunities of implementation of blockchain in the single digital authenticator in Mexico City from a legal perspective, as an instrument to guarantee the identity of citizens.

Keywords: blockchain, digital citizenship, digital identity, digital government, single digital authenticator, advanced electronic signature.

Sumario: I. *Introducción*. II. *Definición de identidad digital*. III. *Definición de ciudadanía digital*. IV. *El modelo de identidad e-Estonia y normativa comparada en ciudadanía digital*. V. *Definiendo al blockchain*. VI. *Gobierno digital y firma electrónica en México*. VII. *Blockchain y el autenticador digital único en la Ciudad de México*. VIII. *Conclusiones*. IX. *Referencias*.

I. Introducción

El acceso a Internet y las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) ha penetrado profundamente la composición de las relaciones sociales, que no sólo afectan el plano individual, la tecnología ha provocado un efecto derrame que repercute en los ámbitos públicos y privados desdibujando en ocasiones su alcance territorial, haciendo que conceptos como ciudadanía e identidad sean reinterpretados desde una arista globalizada, donde la pertenencia a una específica población regida por un poder soberano en un lugar y tiempo delimitado para la consecución del bien común, propio de los doctrinarios clásicos de teoría estatal, se está lentamente desplazando gracias al avance de las herramientas tecnológicas que han superado los límites fronterizos en cuya inmediatez de información se va configurando ahora la concepción de un individuo que comparte los mismos principios y valores con sus iguales independientemente del espacio geográfico y que vela de una forma mayormente proactiva por su incidencia personal y colectiva en la toma de decisiones que ostentan cierta transnacionalidad.

De esta forma, también la participación ciudadana requiere de nuevas herramientas suficientemente innovadoras que estén en la misma tesitura de sus demandas, siendo las administraciones públicas las principales encargadas de desarrollar mecanismos que potencialicen la participación de todas las personas.

Desde comienzos de esta década, surgen cada vez más iniciativas gubernamentales a lo largo del mundo, que van siendo orientadas a permitir desarrollar una primer llave de acceso a nuevos servicios tendientes a ser totalmente digitales, modernizando así, las herramientas para el reconocimiento de la identidad, uno de los recursos mayormente empleados para dicho fin, es la llamada cadena de bloques o mejor conocida como *blockchain* cuya composición ostenta atributos que se ciñen perfectamente a los principios de transparencia y protección de datos personales amparados por las leyes supremas.

En México, el logro de una participación ciudadana homogénea en el entorno digital aún se encuentra en una fase embrionaria de desarrollo, no obstante, algunas entidades federativas como la Ciudad de México, han iniciado

a desarrollar marcos normativos que proponen nuevas herramientas tecnológicas basadas en la identidad digital, como el autenticador digital único contemplado en la Ley de Ciudadanía Digital de la Ciudad de México.

Bajo esta premisa, el presente trabajo de investigación está encaminado a presentar desde la óptica jurídica, las oportunidades que el uso del *blockchain*, como un recurso tecnológico basado en identidad digital, brinda al garantizar una participación transparente y auditable de la ciudadanía ante la administración pública, analizando con ello, la posible implementación de la cadena de bloques en el autenticador digital único de la Ciudad de México.

La presente investigación está basada en una metodología sintética y propositiva, tomando como eje de referencia una revisión documental sobre los conceptos de ciudadanía e identidad en contraposición con la definición de éstos en el ámbito digital, pretendiendo con ello profundizar en las características *sui generis* relativas a la transnacionalidad y permanencia de la identidad en la era exponencial y cómo la digitalización de ésta influye en la construcción de una ciudadanía que hace imperante la implementación de recursos innovadores y auditables, como lo es la cadena de bloques para garantizar su participación con las administraciones públicas.

En este sentido, también se realizó un análisis de normativas y prácticas comparadas en las regiones europea y latinoamericana, en materia de participación ciudadana en el entorno en línea, para destacar los esfuerzos que se ha concretado para eficientar los servicios públicos mediando el uso de la tecnología, en aras de lograr la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2030 y consolidar una ciudadanía digital, reivindicando el derecho a la identidad, específicamente, se ahonda en el estudio de caso del modelo de identidad digital e-Estonia sustentado en la cadena de bloques, contemplando también un apartado donde se proporciona un marco teórico sobre la definición y principales características en el funcionamiento del *blockchain*.

El objetivo principal de la investigación se centra en la profundización en el análisis del marco normativo vigente en México relativo a la articulación de la política digital en la administración pública prevista en la Estrategia Digital Nacional 2021-2024, así como la implementación de la firma electrónica avanzada, como un medio de concreción de identidad ciudadana, mediante la examinación de las diversas disposiciones jurídicas de la ley que la regula.

Antecedentes que apoyan la hipótesis del presente trabajo encaminada a indagar en cómo el autenticador digital único, como un mecanismo innovador de identidad ciudadana previsto en la Ley de la Ciudadanía Digital en la Ciudad de México puede verse fortalecido y optimizado si se incorpora el *blockchain* a su diseño, análisis sustentado en un riguroso estudio jurídico que identifica las áreas de oportunidad en materia de gobierno electrónico y trans-

parencia, identificando a su vez, las actuales vulnerabilidades del autenticador, previstas en las disposiciones de la Ley en comento.

II. Definición de identidad digital

La concepción tradicional de la identidad como un atributo compuesto que marca la simbiosis entre las representaciones individuales y colectivas del “ser” y la pertenencia a una cultura, objetivado en formas simbólicas, todo ello en contextos históricamente específicos y socialmente estructurados (Giménez, 2004, p. 80) se complementa ahora, y en ocasiones pareciera fusionarse con una identidad gestada dentro del espacio en línea, que puede o no corresponder con la realidad (CID, p. 3), y es producto del conjunto de información, contenidos, y datos personales que por un lado, son revelados por la propia persona, y por el otro, son inferidas mediante procesos algorítmicos que calculan los rasgos asociados a la misma mediante la huella digital que ésta va dejando en sus interacciones en el entorno en línea, bajo esta tesitura, la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) (2009) define a la identidad digital, como “la “representación digital de la información conocida acerca de un particular, un grupo o una organización concretos”.

Emerge así, una identidad dialéctica como estructura que parte de las experiencias personales y que se encuentra en constante construcción influenciada por las expresiones de identidad de los demás entes sociales con los que se participa dentro del ciberespacio, conservando su dinamismo que va siendo registrada bajo la inmediatez que caracteriza a la red y que ostenta cierta permanencia.

Como bien ha puntualizado el informe elaborado por Telefónica (2013);

En principio, no es nada nuevo respecto a la realidad que se da en el mundo físico. La diferencia está en el potencial que le otorga a todo ello la tecnología: la persistencia de la información, la trazabilidad y la ordenación cronológica.

En el ámbito digital, la conformación de este tipo de identidad, realiza lo que los individuos sin importar el lugar geográfico donde se encuentren, consideran como el correcto respeto por las prerrogativas inherentes de la persona, en la búsqueda de la materialización efectiva por los principios universales de solidaridad y ayuda mutua, desafiando el actuar de quienes contravengan esta aspiración legítima, exigiendo una correcta rendición de cuentas, la situación más pragmática que se puede citar al respecto fue lo ocurrido durante la Pri-

mavera Árabe, o también conocida como la Revolución de Facebook. (Barón, 2015, p. 23).

Surge entonces, el dilema de si la tecnología solo potencializa los derechos y obligaciones de los individuos correlativos al marco normativo vinculante para un lugar determinado, o bien, estamos frente a un nuevo espacio de interacción social “ajurisdiccional”. ¿Cuál es el rol del ciudadano en el entorno digital? ¿Qué implicaciones tiene la identidad en la conformación de la ciudadanía? ¿Se trata del mismo sistema de valores que en el mundo *offline*? ¿Qué papel juegan ahora las administraciones públicas? ¿Cuáles son los beneficios asociados con el uso de las tecnologías en el ámbito público?

III. Definición de ciudadanía digital

El ciudadano del mundo, presente en los postulados del cosmopolitismo de Immanuel Kant que partía del sustento de la identidad y la responsabilidad, es un concepto relevante en la actualidad, puesto que, a través de redes sociales, plataformas digitales, blogs, sitios web, los individuos afianzan su participación ciudadana y su derecho a libertad de autodeterminación (Caballero, 2023).

Es así como la definición de ciudadanía, entendida por Thomas Janoski, como “la membresía pasiva de individuos en un Estado-nación, con ciertos derechos universales y obligaciones en un dado nivel de igualdad” (Olvera, 2008, p. 7), se contrapone con una concepción de ciudadanía digital más activa, y que exige mayor transparencia, facilitada por las tecnologías, que debe ser entendida como: “un conjunto de habilidades basadas en el pensamiento crítico y el acceso a dichos medios. Acceder a la información, comprenderla, analizarla, evaluarla y utilizarla, con todo lo que ello implica, la participación en la sociedad digital y el compromiso ético y crítico que conlleva.” (SNTE, 2022).

Conviene hacer una pequeña acotación, el término de ciudadanía digital posee dos dimensiones, en *latu sensu*, hace referencia a todo el conjunto de derechos, obligaciones e incluso competencias con las que una persona participa, navega y comprende el uso responsable y seguro de las tecnologías, y en *stricto sensu*, alude a la forma en que las personas interactúan con las administraciones públicas mediante canales digitales para la mejora de los trámites y servicios gubernamentales.

Respecto al sentido estricto, Guzmán (2023, p. 36) define a la ciudadanía digital como aquella que “forma parte del sistema del gobierno electrónico o democracia digital, que consiste en la administración de los recursos del Estado mediante las nuevas tecnologías, para hacer la vida más fácil. Asimismo,

agiliza diversos trámites y servicios proporcionados por el gobierno, pues se llevan a cabo de forma electrónica desde cualquier lugar con acceso a Internet; por ejemplo, solicitar actas de nacimiento, CURP, trámites catastrales, denuncias ante la fiscalía, entre otros.”

Contar con documentos oficiales como el acta de nacimiento es la llave de acceso no sólo al reconocimiento de una identidad jurídica, sino que presupone un requisito indispensable para ejercer de manera plena una ciudadanía que goce de todo tipo de derechos humanos como el acceso a la seguridad social, a los servicios de salud básicos, el acceso a la educación, entre otros.

Sin embargo, de acuerdo con el Registro Nacional de Población, en México, en 2020, 451 mil personas no contaban aún con actas de nacimiento, (Encinas, 2023) prevaleciendo también una considerable suma en procesos aclaratorios por errores en sus documentos oficiales lo que ha presupuesto una mayor deficiencia en los trámites, y aumento en los costos. (Senado de la República, 2016). Máxime si se considera que tener una identidad en México es reconocido como un derecho fundamental amparado por el párrafo 8o. del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y la ciudadanía reconocido en el artículo 34 constitucional, siendo obligación del Estado el garantizarlos.

En este tenor de ideas, el artículo 6o. constitucional también eleva como derecho fundamental al acceso a Internet y a las tecnologías de la información y la comunicación, que al ser considerado como un derecho humano, posee el atributo de interdependencia con las demás prerrogativas inherentes a la persona, como principio al que alude la garantía constitucional primera, por ende la estrecha relación que el uso de las tecnologías tiene con el goce y ejercicio del derecho humano a la identidad, de donde se pueden desprender importantes soluciones encaminadas a la reivindicación de este derecho y a la modernización de la ciudadanía mediante herramientas innovadoras garantizadas por los poderes públicos.

IV. El modelo de identidad e-Estonia y normativa comparada en ciudadanía digital

En materia de eficiencia los críticos del denominado gran gobierno (Tapsco-
tt, 2016, p. 159) son acertados en reconocer el largo andamiaje que falta por recorrer, en cuanto a la digitalización, la mayoría de los Estados es absorbido por prácticas burocráticas y son pocos quienes cuentan con ventanillas únicas para sus servicios, sin embargo al igual que sucede en México, uno de los principales obstáculos está relacionado con la falta de documentación oficial

que acredite la identidad de los ciudadanos y puedan así ser partícipes de todos los beneficios de los servicios básicos que en su mayoría son brindados por las administraciones públicas.

De acuerdo al informe presentado en 2022, por el Grupo del Banco Mundial (GBM), se calcula que en el mundo, alrededor de mil millones de personas no poseen una prueba de identidad legal, ya sea en papel o digital, de las cuales 237 millones corresponden a niños menores de cinco años que carecen actualmente de certificado de nacimiento (Naciones Unidas, 2023).

En esta tesitura, el 16 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, encaminado construir a todos los niveles instituciones eficaces e inclusivas que rindan cuentas, destaca dos numerales el: 16.6.2: respecto a la proporción de la población que se siente satisfecha con su última experiencia de los servicios públicos y el numeral 16.9 relativo a proporcionar acceso a una identidad jurídica para todos, en particular mediante el registro de nacimientos. Asimismo, el Objetivo de Desarrollo Sostenible 9 reconoce que la tecnología es una aliada perfecta para la consecución de los objetivos fijados (CEPAL, 2019: 74 y 75), pues se estima que el 70 % de las metas trazadas con la Agenda de Desarrollo Sostenible 2030, serán alcanzadas sólo con el uso eficiente de las nuevas tecnologías (PNUD, 2023).

El logro de la innovación en el sector gubernamental es a nivel mundial una aspiración a la que aluden diversos instrumentos de políticas de inclusión digital.

En España, por ejemplo, la Carta de Derechos Digitales contempla un apartado denominado: Derechos de Participación y Conformación del Espacio Público, en cuya fracción XVIII, titulada Derechos Digitales de la Ciudadanía en sus relaciones con las Administraciones Públicas en el entorno Digital, contempla en sus seis numerales, las directrices a las que se ceñirán los servicios prestados por las instituciones públicas garantizando el derecho a la igualdad y no discriminación, especificando en el numeral dos, que:

[...] se garantizará el derecho de acceso a la información pública, se promoverá la publicidad activa y la rendición de cuentas y se velará por la portabilidad de los datos y la interoperabilidad de los formatos, sistemas y aplicaciones, en los términos que prevea el ordenamiento jurídico. (MINECO, 2020, p. 19)

En Francia, la LEY No. 2016-1321 para una República Digital ha sentado bases importantes considerando que en el entorno digital la administración pública deberá permitir una libre circulación de datos estableciendo la interoperabilidad de la información, sin que medie la imposición de tasas específi-

cas, en aras de garantizar el principio de transparencia haciendo públicos por ejemplo el procesamiento de los algoritmos en que basen su toma de decisiones. (Assemblée nationale, 2016).

No obstante, en América Latina, en la consecución de robustos gobiernos digitales que conlleven a una participación ciudadana digital efectiva, se pueden distinguir como principales desafíos la contraposición de los valores y principios propios de las instituciones que nacieron con el estado-nación y la sociedad industrial (distribución del poder *vs.* poder centralizado; transparencia y control central de la información; horizontalidad *vs.* jerarquía; identidad y valores individuales o comunitarios *vs.* universalidad) y un nuevo dinamismo en las interacciones de poder donde en los medios de producción ya no se ejerce un control sobre las cosas, sino, sobre la información que cae en riesgo de encubrir una manipulación en la percepción de las personas respecto de los temas públicos, pues como bien se ha puntualizado “Acercarse al nuevo tipo de ciudadano significa ir más allá de digitalizar algunas prácticas: se requiere diseñar cambios a las instituciones para permitir una vinculación más directa, horizontal y distribuida con la ciudadanía” (Claro et al., 2021, p. 23).

Sin duda alguna, una de las mejoras prácticas internacionales en materia de gobierno digital y participación ciudadana, es el caso de Estonia, un país que desde 2012 está forjando una sólida infraestructura de participación ciudadana de firma sin llave (KSI), el modelo de eficiencia en su administración pública, conocido como E-Estonia, se basa en la identidad digital (Roberts, 2019, p. 5) a través de una tarjeta dónde se incorpora un chip que contiene los datos personales del titular, un identificador personal (PIN), y dos certificados; uno para autenticar la identidad y el otro para proporcionar la firma digital. (Tapscott, 2016, p. 180)

El sistema opera mediante la construcción de una tecnología que verifica matemáticamente cualquier actividad electrónica en una cadena de bloques, eliminando que la verificación de registros sea efectuada por un tercero, ya sea un administrador de sistemas o parte del personal gubernamental como tradicionalmente se hace, por el contrario, la rendición de cuentas la llevan a cabo todas las partes interesadas quienes pueden ver con total transparencia su información, el acceso y modificaciones a la misma, dando como consecuencia, que el Estado puede demostrar también integridad y cumplimiento normativo.

No son pocos los logros obtenidos con el modelo e-Estonia, algunos ámbitos destacados de aplicación es en materia inmobiliaria, donde se han reducido los plazos en las transferencias de tierras de 3 meses a 1 semana, en el ámbito tributario, permite editar y revisar los formularios de impuestos automatizados, en cuestión de movilidad, el mismo documento de identidad permite acceder al transporte público sin necesidad de tarjetas bancarias ni

metrocards. Tarjeta que también es utilizada para emitir el voto durante los procesos electorales. (Tapscott, 2016, pp. 183-189).

Otro de los principales aspectos a considerar en la implementación de tecnologías de identidad digital y e-gobierno es la ciberseguridad, sobre todo la creación de copias de respaldo de la información (*back up*).

Ese pequeño país báltico también está empezando a desarrollar un especial instrumento de política exterior que garantice la consecución de los servicios esenciales prestados por su singular modelo de administración digital conocidos como las embajadas de datos.

Son centros instalados en sus sedes diplomáticas, que se pretende que alberguen una réplica de sus datos críticos para garantizar la resiliencia ante posibles ataques cibernéticos sobre todo en caso de desastres naturales y conflictos armados. Una gran iniciativa que le ha valido ser considerada como una herramienta para gobernar en nube. (Real Instituto Elcano, 2017).

Es aquí óptimo, hacer patente que en la era exponencial, la disrupción en la tecnología logra la factibilidad de que una misma innovación tenga multiplicidad de funciones que bajo un agudo escrutinio y supervisión, puede traer un directo beneficio social, disminuyendo los costos y tiempos de implementación. Actualmente la inteligencia artificial, y el *blockchain*, son las principales tecnologías calificadas como disruptivas (Mireles, 2023). A continuación, se ahondará con mayor detalle esta última.

V. Definiendo al blockchain

De acuerdo con Ast (2023), el *blockchain*,

es una tecnología basada en la teoría de los juegos, criptografía e ingeniería de *software* para que una red de computadoras anónimas pueda llegar a un consenso sobre un registro compartido, se basa en una cadena de bloques de información unidos entre sí por algoritmos criptográficos

de donde estriba su nombre, la forma en que aparecen los bloques refleja el orden de aparición de las transacciones en la cadena.

El *blockchain* permite la creación de registros digitales, descentralizados e inmutables, esta descentralización hace que no exista un punto único de control lo que permite que se llegue a un consenso sobre una base de datos compartida, mediante una red de computadoras anónimas, conocidas como nodos, referirse a consenso significa que cada uno de los nodos que componen la cadena llevarán una copia íntegra y exacta de cada registro efectuado.

Existen tres tipos de cadenas de bloques: públicas, privadas, e híbridas, cuya diferencia radica en la configuración de controles o permisos de sujetos determinados que podrán acceder a la cadena o solo a parte de conjuntos específicos de datos. Independientemente del tipo de cadena, el atributo principal que ostenta este tipo de registros es que la seguridad y la privacidad está sustentada en la criptografía con la que se enlaza cada bloque, a través del empleo de métodos matemáticos de cifrado que además de verificar la autenticidad de los remitentes, garantizan la inmutabilidad de la información.

Específicamente el *blockchain* emplea la criptografía asimétrica, que utiliza dos tipos de claves, una privada y otra pública vinculadas entre sí, y que en la cadena se conocen como llaves, cada usuario es propietario de un par de ellas, mediante las cuales interactúa en los registros, con la llave pública que se representa como un conjunto de caracteres alfanuméricos, se identifica con la dirección pública con la que cualquier miembro de la cadena puede cerciorarse de los movimientos efectuados, permitiendo también que cada usuario pueda cifrar las transacciones que envíe al resto, mientras que la llave privada, funge como una contraseña, que posibilita la identificación y por ende la trazabilidad del usuario (Rambaut, 2021, p. 25).

Precisamente el empleo de criptografía es la que garantiza una especie de huella o identidad digital que se le proporciona a cada transacción, y ello se vale de la utilización de otra técnica criptográfica: el *hashing*, con la que se encuentran enlazados cada uno de los bloques, mediante el cual se cifran las claves públicas de cada nuevo participante en la cadena, y verifica la fiabilidad de los datos de cada transacción.

Paradójicamente, como ha señalado Robert (2015), pese a que el *blockchain*, fue desarrollado para propósitos financieros encaminados a relevar el control gubernamental y bancario a los usuarios luego de la crisis inmobiliaria de 2008, sus atributos de descentralización y transparencia convierten a la cadena de bloques como una importante herramienta de gestión registral en posesión del sector público y una tecnología óptima para materializar la identidad y la participación ciudadana.

VI. Gobierno digital y firma electrónica en México

La Estrategia Digital Nacional 2021-2024, publicada el 15 de agosto del 2021 en el *Diario Oficial de la Federación*, enfatiza los objetivos previstos por la Estrategia Digital Nacional 2013-2018, respecto al trazo de una política pública en materia de innovación y tecnología en México previendo como uno de sus dos grandes ejes rectores la articulación de una política digital en la adminis-

tración pública federal para la mejora y transparencia de los servicios gubernamentales al sostener que

El potencial de la digitalización se ha desarrollado de tal manera que ha trastocado la vida de los seres humanos y su relación con el entorno. Entre los aspectos positivos de su aplicación, los servicios gubernamentales se han visto fortalecidos, pues la digitalización ha ayudado en la resolución de problemas y el combate a la corrupción, en la simplificación y agilización de trámites, en el desarrollo y en la organización administrativa, y también en el uso de herramientas de transparencia y rendición de cuentas. También incide positivamente en la inclusión de sectores vulnerables de la población y en el ejercicio del derecho a la información y libre expresión. (DOF, 2021).

La consecución de esta política se encuentra basada en los principios de austeridad, combate a la corrupción, eficiencia en los procesos digitales, seguridad de la información y soberanía tecnológica contemplando para su desarrollo objetivos específicos y líneas de acción, entre los que destacan, la promoción de una cultura de seguridad de las personas usuarias, y la obtención del máximo aprovechamiento de infraestructuras mediante colaboración tecnológica que sean interoperables, perdurables y replicables.

Como antecedentes en México, uno de los primeros acercamientos a la consolidación de un gobierno digital fue la creación en 2005 de la Comisión Intersecretarial para el Desarrollo del Gobierno Electrónico, la formulación de la Agenda Digital Nacional de 2010, y la posterior implementación de la ventanilla única de los servicios gubernamentales a través de un portal ciudadano puesto a disposición en un sitio web. (DOF, 2021)

No obstante, fue con la entrada en vigor de la Ley de Firma Electrónica Avanzada publicada en el *Diario Oficial* el 11 de enero de 2012, cuando se trató de materializar la autenticidad y eficiencia en los actos administrativos a fin de lograr una correcta homologación y evitar la duplicidad de procesos, al mismo tiempo de que éstos se automatizaban.

Determinando en su artículo 7o. que su empleo en documentos electrónicos otorga la misma validez que la firma autógrafa, criterio que se respalda por la tesis aislada del Segundo Tribunal Colegiado en materia Civil del Séptimo Circuito

PRUEBAS DOCUMENTALES PÚBLICAS. LAS IMPRESIONES DE DOCUMENTOS OFICIALES CON FIRMA ELECTRÓNICA AVANZADA Y SELLO DIGITAL TIENEN ESE CARÁCTER (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ). Los documentos públicos son aquellos expedidos por funcionarios del Estado depositarios de fe pública en ejercicio de sus funciones y dentro de los límites de su competencia.

Dichos documentos revisten eficacia demostrativa plena sin necesidad de reconocimiento por quien se opone a ellos. Al respecto, el artículo 261, fracción V, del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz, señala que son documentos públicos: “Las certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos expedidos por funcionarios a quienes compete.”. Por su parte, la Ley No. 563 de Firma Electrónica Avanzada para el Estado, en su artículo 3o., fracción XV, establece que ésta produce los mismos efectos de la firma autógrafa y consiste en: los datos que en forma electrónica son vinculados o asociados a un mensaje de datos y que corresponden inequívocamente al firmante, con la finalidad de asegurar la integridad y autenticidad del mismo, de tal modo que la Firma Electrónica Avanzada se vincula directamente al firmante y a los datos a su disposición, lo cual permite detectar cualquier modificación que se haga a dicha información. A lo anterior, hay que destacar que el titular del Poder Ejecutivo del Estado, así como las diversas dependencias y entidades de la administración pública estatal están obligadas a hacer uso de tales medios de validación de documentos. En consecuencia, las impresiones de documentos oficiales con firma electrónica avanzada y sello digital tienen el carácter de una prueba documental pública, pues son expedidas por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones y dentro de los límites de su competencia. Ello, pues los avances tecnológicos han logrado que mediante el uso de los sistemas de cómputo y el almacenamiento de información en el Internet, así como en las diversas redes institucionales de las dependencias gubernamentales, el registro de los datos inherentes a las personas sea más accesible y fácil de consultar, pues una vez capturada la información relacionada a una persona, los datos concernientes a ésta puedan visualizarse en las pantallas de los equipos de cómputo de forma directa accediendo mediante la red institucional que la dependencia a la que corresponda resguardar dicha información, o bien, reproducirse en discos ópticos y/o mediante impresión física. (Tesis: VII.2o.C.238 C.10a.)

Bajo esta tesitura, es responsabilidad de cada entidad o dependencia la creación de un sistema interno que les permita gestionar el control de accesos, los respaldos y la recuperación de información, tal como prevé el artículo 15 del ordenamiento en comento.

En este sentido es imperante detenernos a considerar en primer término qué se debe entender por Firma Electrónica Avanzada (FEA), Palomeque (2023) ha señalado que: “es una operación matemática, que está relacionada con algoritmos de digestión o *hash*, que cuando se le agregan componentes adicionales se vuelve avanzada, dando la certeza jurídica que se requiere o tiene otros elementos probatorios asociados”.

La funcionalidad de la FEA, se basa en dos tipos de clave, una privada asociada con los datos personales proporcionados por el firmante (respaldados

en documentos de identidad oficiales en orden con lo previsto en los artículos 16 y 18) y una pública que valida la relación de la información obtenida, con la respaldada en un certificado digital, que de acuerdo la fracción V de la Ley en comento, es el mensaje de datos o registro que confirma el vínculo entre un firmante y la clave privada emitido por una autoridad certificadora reconocida por la Secretaría de Economía para tales efectos, precisando que la vigencia del certificado de acuerdo a lo estipulado en el artículo 20 será solo de cuatro años. Sin lugar a duda, la FEA, representa el primer acercamiento a una herramienta de identidad digital que permite la participación ciudadana con la administración pública.

VII. *Blockchain* y el autenticador digital único en la Ciudad de México

Siguiendo el marco normativo trazado a nivel federal con la Ley de Firma Electrónica Avanzada, en la Ciudad de México, el día 9 de noviembre de 2020, se publica en su *Gaceta Oficial*, la Ley de Ciudadanía Digital de la Ciudad de México, con lo cual se crea una legislación convergente y actual al fusionar diversas disposiciones de las abrogadas leyes de Firma Electrónica Avanzada en la Ciudad de México y la Ley de Gobierno Electrónico en la Ciudad de México, para eficientar los servicios brindados a la ciudadanía en las diversas alcaldías mediante el uso de recursos tecnológicos.

Creando para tales efectos el autenticador digital único, que en orden a los establecido en el artículo 20 de la Ley en comento, se compone por un conjunto de herramientas digitales, integrados por una cédula ciudadana, y un expediente electrónico.

Con referencia a este último, el ciudadano contará con un expediente electrónico donde se almacenarán los documentos que se vinculen a su identidad, y con los trámites gubernamentales efectuados ante las alcaldías, organizados para tales efectos en una cédula ciudadana, que en términos de lo previsto por la normativa, es el listado que precisa la ubicación de los documentos contenidos en el expediente, y a los cuales las autoridades competentes podrán tener acceso mediante un riel de interoperabilidad. Vinculada a esta cédula, la Agencia también podrá otorgar certificados digitales en atención a lo establecido en el artículo 37, y con una duración de dos años, en términos del artículo 45.

Ahora bien, en base a las determinaciones previstas en esta normativa, se analizará cuáles son las áreas de oportunidad para la implementación de una cadena de bloques que potencialice la herramienta de identidad digital en la Ciudad de México.

Siguiendo esta premisa, por ejemplo, la fracción VI del artículo 12, dispone que dentro de las obligaciones que ostenta la administración pública y las alcaldías de la Ciudad de México está el de:

Utilizar tecnologías de la información y comunicaciones que aseguren la disponibilidad, el acceso, la integridad, la autenticidad, la confidencialidad y la conservación de los datos e información que generen, con motivo de la utilización del Autenticador, en términos de la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de los Sujetos Obligados de la Ciudad de México, de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México y de la Ley de Archivos de la Ciudad de México.

Bajo estos cinco principios estipulados también en el artículo 8o. de la Ley de Firma Electrónica Avanzada las características con la que un instrumento tecnológico deberá regirse contrastan con los elementos que orientan también el funcionamiento de la cadena de bloques, y que la hacen idónea para el futuro de la identidad digital y la participación ciudadana con los servicios que presta la administración pública, en primer término:

Es inmutable, ello materializa su gobernanza, puesto que la cadena de bloques se compone de una serie de nodos que no solo almacenan, también garantizan que la información no ha sido alterada, manteniendo así la integridad correcta de la información.

Es distribuido y sostenible, debido a su composición en serie, es posible efectuar el registro de las transacciones, permitiendo determinar con precisión en qué jurisdicción o incluso Estado se llevan a cabo, determinando así el marco regulatorio al que está supeditada esa *blockchain* garantizado con ello la disponibilidad de la información.

Es seguro, y privado, es privado porque la información se encuentra bajo el encriptamiento de llaves, haciendo que los registros personales no puedan ser identificados por otros participantes garantizando de esta manera, la confidencialidad del registro, no obstante en la cadena hay una serie de elementos tecnológicos adicionales que garantizan la trazabilidad de los participantes, aunque en la versión pública no se sepa quién efectúe la transacción es posible que bajo circunstancias determinadas se pueda revertir el anonimato. Y es seguro porque existe un encadenamiento entre cada nodo por lo que no se puede modificar lo que existe en esa red, materializando así los principios de integridad, y conservación de datos (Palomeque, 2023).

Características que hacen al *blockchain* ideal para el almacenamiento de datos, sobre todo, los de carácter sensible, como los datos biométricos utilizados para la creación del autenticador digital, tal como se alude en el artículo 37.

Incluso la cadena de bloques puede solventar con mayor eficiencia y seguridad la función que cumple el riel de interoperabilidad al ser una tecnología basada en el consenso, debido a que lo que se registra siempre son operaciones, permitiendo así monitorear el movimiento de los activos, éstos no sólo se refieren a los activos virtuales como las criptomonedas, puede ser cualquier otro elemento como, documentos, o registros certificados. (Palomeque, 2023)

Asimismo, en caso de pérdida, suplantación, usurpación o robo de credenciales de acceso del autenticador, como se establece en el artículo 9o., donde el ciudadano tendrá la obligación de notificar a la Agencia para la cancelación, suspensión y/o renovación de su usuario y contraseña, que vuelve tedioso los procedimientos que se empleen para dichos fines, y donde pueden incluso mediar investigaciones con apoyo de la fiscalía, con el *blockchain*, al ser un registro inmutable las probabilidades de que ocurran alteraciones son bastante escasas, pues este tipo de tecnología solo acepta nuevas entradas no permitiendo borrar ni editar las anteriores, lo que distingue a la cadena de ser indeleble.

Si un nodo desapareciera, existe otra serie de ellos que corroborarían la información, posibilitando la consecución del funcionamiento íntegro de la cadena, cuando éste se restablece, sólo requeriría de una actualización de la información para tener la misma copia que los demás nodos. (Palomeque, 2023)

Ello también hará posible el cumplimiento efectivo de supervisión sobre la veracidad de la información proporcionada por el ciudadano que estipula la fracción I del artículo 24 de la Ley. Además de que la integración de los documentos y datos que obran en los expedientes electrónicos a los que alude el artículo 29, podrán intercambiarse con mayor interoperabilidad y seguridad, puesto que en la cadena de bloques su arquitectura distribuida garantiza que una copia exacta de la misma se replique en todos los nodos de la red.

Parte sustancial de una efectiva ciudadanía digital estriba en el conocimiento de todos los procesos en los que las dependencias recaben, almacenen y procesen nuestros datos personales, un registro como la cadena de bloques posee una dualidad clave de transparencia y privacidad simultáneas puesto que al mismo tiempo en que nos cercioramos sobre las transacciones realizadas, cada participante está protegido por el anonimato, lo cual vuelve al registro auditable, al permitir la trazabilidad de participantes, y de transacciones, elemento clave que podría establecer mecanismos idóneos de protección en el supuesto de alguna vulneración a los datos, aseverando como menciona Teno-

rio (2023, p. 46) que: “La candidez de años pasados ya no tiene cabida dentro de un verdadero ciudadano digital”

Ahora bien, en relación con los requerimientos técnicos y de seguridad que en términos del artículo 50 de la Ley en comento se exigen para la celebración de los convenios de colaboración entre la Agencia Digital de Innovación Pública de la Ciudad de México con entidades públicas y privadas para el uso del autenticador, el emplear la cadena de bloques implica que desde el comienzo de su funcionamiento queden delimitados los participantes, los activos, y las transacciones, la referencia a participantes implica todas aquellas personas, instituciones, organismos, reguladores e incluso dispositivos electrónicos que con la implementación del Internet de las cosas (IoT), podrán beneficiarse del registro (Palomeque, 2023).

Otro aspecto trascendental a considerar es el de la seguridad, el artículo 13 establece la obligación que descansa en cada entidad y dependencia de implementar y gestionar un específico sistema de trámites que establezca el control de accesos, los respaldos y la recuperación de información, uno de los principales problemas con esta fragmentación, estriba en que solo una entidad tiene el control de la base de datos, volviéndose vulnerable ante robo de información.

Las condiciones de disponibilidad, integridad, autenticidad, confidencialidad y custodia, que la disposición en comento determina para la imposición de dichos mecanismo, guardan una relación directa con los atributos intrínsecos del *blockchain* que como bien se ha puntualizado, al ser una cadena descentralizada no existe un punto único de control, es decir, cada parte del registro puede verificar las operaciones que supongan criticidad y hacer frente con mayor rapidez y objetividad ante posibles ataques de seguridad, sobre todo considerando que los registros se guardan en réplicas exactas en cada nodo, subsanando así el problema de la fragmentación, encontrando en la cadena de bloques, una hábil aliada para registrar cada transacción que efectúen en ésta base de datos pública

Otra de las grandes ventajas de incorporar la tecnología de bloques estriba en que los supuestos de invalidez del certificado a los que hacen referencia las ocho fracciones del artículo 45, cuya actualización descansa en la Unidad de Firma Electrónica quién deberá también informar de esta situación al titular del mismo en concordancia con lo previsto en el artículo 46, si se contrasta con las funcionalidades del *blockchain*, es de resaltarse que en este tipo de registros, las entradas se van añadiendo conforme se van desarrollando y de manera secuencial a la cadena original, haciendo que cada bloque se vincule de forma segura con los demás (Palomeque, 2023).

Por otro lado, en cuanto a la notificación de aviso al titular o su representante legal de la actualización, el principio de transparencia que ostenta la cadena de bloques logra que esta nueva transacción se introduzca de forma automática a todos los nodos que participan en ella, agilizando con ello la formalidad de la notificación.

Y respecto a los casos especiales para la obtención del autenticador a los que alude el capítulo I del título III en los supuestos de minoría de edad, privación de la libertad y extranjeros, se encuentra otra de las grandes oportunidades para la implementación de este tipo de tecnologías.

En relación con el supuesto de minoría de edad, el artículo 51 describe que las niñas, niños y adolescentes pueden usar el autenticador digital único a través de su tutor legal, y una vez cumplida la mayoría de edad, será la Agencia quien releve su acceso directamente al titular de la información.

Partiendo de esta disposición, es posible detenernos a formular algunas consideraciones, el hecho de que en términos de Ley se considere como caso de excepción, supone ciertos riesgos y puede vulnerar su posterior desarrollo, si se parte desde la concepción del principio superior de la niñez, debido a que en el uso de las tecnologías, también existe un oscuro contexto donde éstas se aplican para el robo de sus identidades, pues ante falta de controles, los cibercriminales cometen fraudes como solicitar la apertura de créditos y cuentas bancarias, creando con sus datos personales las llamadas identidades sintéticas, donde desafortunadamente los menores de edad no se dan cuenta hasta que cumplen los 18 años (Javelín Strategy & Research, 2021).

Por ello, en países como Reino Unido, garantizar una identidad digital desde temprana edad mediante instrumentos tecnológicos transparentes y auditables, es una pieza clave de su gestión gubernamental bajo una política encaminada a robustecer la participación de las niñas, niños y adolescentes, considerados como los futuros ciudadanos digitales, y no solo concebirlos como casos especiales, sino más bien, como una obligación estatal que parte de su principio *Digital for Defect* (Wollacott, 2022).

Otro de los casos considerados como especiales, es respecto a los extranjeros, el artículo 52, por ejemplo, estipula que independientemente de su estatus migratorio, podrán autenticar su identidad de forma certera a través de una validación en las fuentes de confianza que establece el artículo 36 de la Ley, a quienes la Agencia les podrá asignar una cuenta de Inicio de Sesión Único Verificado.

El acceso a una identidad, en casos donde se hace imposible la recuperación de documentos oficiales como las personas que han huido de sus países por temores fundados, es un gran desafío de las sociedades actuales, ante ello, se comienzan a crear alianzas, como la celebrada entre las empresas de tecno-

logía Accenture y Microsoft para realizar un registro de personas que carecen de documentos de identidad, como los refugiados (Domenech, 2017).

Ante esta situación de excepcionalidad, es posible citar el caso de la tarjeta MONI, una iniciativa que ha empezado a desarrollar el gobierno de Finlandia en colaboración de la *startup* Helsinki MONI, facilitando a las personas que entran en calidad de refugiados una tarjeta prepagada de MasterCard conocida como la tarjeta MONI, cuya tecnología se respalda precisamente en el *blockchain*, la cual no solo ha eliminado la intervención de instituciones financieras tradicionales, permitiéndoles acceder a servicios de compra, pago de facturas, depósito de sus empleadores, sino también les ha dado una credencial oficial de identificación.

El gobierno finlandés se percató de que garantizar la igualdad de trato de todas la personas, específicamente de quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad como los solicitantes de asilo humanitario, quienes al no disponer de identificación autenticada no pueden acceder a servicios como las aperturas de cuenta bancarias u oportunidades de empleo, hizo imperante la ayuda de una tecnología que registrara cada transacción que se efectúe en una base de datos pública mantenida por una red global de computadoras descentralizadas difícil de corromper, encontrando en la cadena de bloques una hábil aliada que cumpliría con todas éstas características (Orkut, 2017).

Específicamente en este tipo de supuestos queda cada vez más patente la necesidad por desarrollar herramientas digitales que garanticen el goce y ejercicio efectivos a una identidad propia de un ciudadano digital cuya principal característica reside en la transnacionalidad, transparencia e innovación.

VII. Conclusiones

El entorno en línea supone mayores interacciones y desafíos en los distintos ámbitos que componen el entramado social, puesto que la actual sociedad de red deprecia una mayor auditabilidad y transparencia que materialice íntegramente su toma de decisiones, especialmente al tratarse del acceso a aquellos servicios que les permitan gozar de manera plena sus derechos fundamentales, siendo el Estado su garante.

No obstante, el entorno en línea es *de facto* un medio que exige también una observancia más aguda, pues la consecución de la libre circulación de los datos, y el acceso masivo a la información en tiempo real desde cualquier parte del mundo, está potencializando las afinidades con las que se identifica la dignidad humana haciendo que el acceso a una identidad y la concepción

de lo que conocemos como ciudadanía demande ser ejercida bajo medios que posibiliten ser testificados de manera inmediata, remota y permanente.

La tecnología ha llegado para quedarse, y el potencial de sus atributos depende en gran medida de las rutas de implementación que se contemplen en las legislaciones y las políticas públicas de cada estado soberano, garantizando que en su uso se consideren las necesidades y habilidades de todos los grupos sociales, apeándose al marco de la legalidad, en este sentido, eficientar los servicios brindados por las administraciones públicas no solo supone la mejora en los trámites, es realmente una labor encaminada a salvaguardar los derechos de las personas como el de hacer efectiva una identidad en sus dos dimensiones; social y jurídica desde temprana edad, pues es ésta la llave de acceso a una verdadera ciudadanía.

En la actualidad, la carencia de documentación oficial que acredite la identidad de los ciudadanos, sea por falta de registros de nacimiento, correcciones a dichos documentos, o ante la pérdida y destrucción de los mismos como ocurre en el caso de los refugiados, impide que las personas gocen de los servicios públicos constitucionalmente reconocidos, e influye en el adecuado ejercicio de los derechos fundamentales en aras del fortalecimiento de la participación ciudadana.

Con el *blockchain* es posible construir un sistema de identidad descentralizada, que sea personal e indeleble, lo que implicaría su autenticidad haciendo que el usuario sea el real propietario y responsable del almacenamiento, y conservación de sus datos, los cuáles podría resguardar con carácter privado, conservando un registro persistente desde su nacimiento hasta su fallecimiento, y portable, lo que permitiría que la persona acceda al registro desde cualquier ubicación geográfica y cuya implementación en la mejora del autenticador digital único en la Ciudad de México aportaría significativos avances en la construcción de una ciudadanía digital que exige una distribución de responsabilidades y rendición de cuentas más robusta.

Asimismo, la inmutabilidad de los bloques garantiza la conservación íntegra de la información, y su sistema de encriptamiento de llaves resguarda con mayor seguridad y confidencialidad los datos personales, permitiendo al mismo tiempo la trazabilidad de los mismos, en los supuestos que la propia legislación determine necesario, lo cual supondría una salvagua apropiada que disminuiría el robo de identidad, haciendo imperante su empleo desde tempranas edades, no considerando como lo estipula la Ley de Ciudadanía Digital en la Ciudad de México a los menores de edad como un caso de implementación excepcional, en la comprensión de que garantizarles un sistema ágil y transparente de identidad supondrá la mejora en su futura participación ciudadana.

En este orden de ideas, la tecnología de registro distribuido presente en la cadena de bloques mejoraría la función de interoperabilidad del riel, dotando a los ciudadanos de ser partícipes activos en el monitoreo de sus trámites, garantizando a la administración de una mejor rendición de cuentas, además de que el control de los respaldos y seguridad que en el autenticador descansa en una sola autoridad, con el *blockchain*, al ser una herramienta de consenso donde cada nodo guarda una réplica exacta de la información, es decir, al no existir un punto único de control, la responsabilidad se distribuye de manera homogénea a todos los que integran el sistema de identidad, con lo que se podría hacer frente con mayor rapidez a los posibles ataques a la seguridad del registro.

Garantizar el derecho humano a la identidad fuera y dentro de línea, será en los próximos años un punto trascendental en la modernización de las administraciones públicas, como una pieza clave para el logro de instituciones eficaces que permitan la participación de todas las personas, el uso de la tecnología como lo es el *blockchain* ostenta características que la hacen idónea para la construcción de un sistema de identidad que permitan una participación ciudadana mayormente activa tanto en entorno digital como mundo analógico.

IX. Referencias

- Asamblea Legislativa del H. Congreso de la Ciudad de México (2021). Ley de la Ciudadanía Digital de la Ciudad de México. <https://www.congreso-cdmx.gob.mx/media/documentos/dc25c9ff89165071c30803c1e2f9b-48861ca3d9c.pdf>
- Assemblée nationale (2016). LOI No. 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, París, France. <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000033202746>
- Ast, F. (2023). Curso la disrupción del *blockchain*. Lección 4. Conceptos básicos del mundo del *blockchain*, Universidad Austral, Plataforma Digital Coursera.
- Barón, L. F. (2015). “¿Revolución de Facebook? Medios sociales y movimientos sociales durante la Primavera Árabe en Egipto, *Revista Trans-pasando fronteras*, núm. 7, Colombia.
- Caballero, J. E. (2023). Curso en ciberderechos, Escuela Federal de Formación Judicial, Consejo de la Judicatura Federal, México.

- Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (2023). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
- Cámara de Diputados. del H. Congreso de la Unión. (2012). Ley de Firma Electrónica Avanzada. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFEA_200521.pdf
- CEPAL. (2019). Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Oportunidades para América Latina.
- CID. Competencias en información digital. Identidad digital. Universidad de Alicante. https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/107204/2/CID_Basico_2019-20_La-identidad-digital.pdf
- Claro, M. et al. (2021). Ciudadanía Digital en América Latina. CEPAL. https://www.cepal.org/sites/default/files/events/files/claro_y_santana_lanzamiento_documento_ciudadania_digital_final.pdf
- Diario Oficial de la Federación. (2021). ACUERDO por el que se emite la Estrategia Digital Nacional 2021-2024. https://dof.gob.mx/n.ota_detalle_popup.php?codigo=5628886
- Domenech, J. (2017). Accenture y Microsoft crearán una red para la identificación digital de personas, Silicon Technology Powering Business. <https://www.silicon.es/accenture-microsoft-crearan-una-red-la-identificacion-digital-personas-234293>
- Encinas Rodríguez, A. (2023). El registro oportuno de nacimientos. Consejo Nacional de Población. <https://www.gob.mx/conapo/articulos/el-registro-oportuno-de-nacimientos>
- Fundación Telefónica (2013). Identidad digital. El nuevo usuario en el mundo digital. Editorial Ariel S. A. Madrid, España. https://www.ufasta.edu.ar/biblioteca/files/2017/02/identidad_digital.pdf
- Giménez, G. (2004). “Cultura e identidades”. *Revista Mexicana de Sociología*, año 66, número especial, Universidad Nacional Autónoma de México.
- Guzmán, García, M. Á. (2023). *Definición de Ciudadanía Digital*. Documento Orientador de Identidad y Ciudadanía Digital. Comisión de Vinculación, Promoción, Difusión y Comunicación Social del Sistema Nacional de Transparencia.
- Javelín Strategy & Research (2021). Child Identity Fraud Cost Nearly \$1 Billion Annually According to a New Study of Javelín Strategy & Research. <https://javelinstrategy.com/press-release/child-identity-fraud-costs-nearly-1-billion-annually-according-new-study-javelin>

- MINECO (2020). Carta de Derechos Digitales, Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, España, p. 19. https://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/ministerio/participacion_publica/consulta/ficheros/ Carta Derechos Digitales.pdf
- Mireles Loera, O. (2023). Seminario Internacional de Derechos Digitales en México, su reconocimiento, protección, interpretación y ponderación. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Ciudad Universitaria, México.
- Naciones Unidas (2015). Demostrar quién eres: La difícil situación de quienes carecen de identidad legal. <https://news.un.org/es/story/2023/01/1517887#:~:text=Alrededor%20de%202023%20millones%20de%20ni%C3%BIos%20menores%20de,identidad%20legal%2C%20ya%20sea%20en%20papel%20o%20digital>
- Olvera, A. J. (2008). *Ciudadanía y democracia*. Instituto Federal Electoral, México. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3562/5.pdf>
- Orkut, M. (2017). El día en que “blockchain” devolvió la identidad y la economía a los refugiados”. (P. R. Guevara, trad.) *MIT Technology Review*, Sección Tecnología y Sociedad. <https://www.technologyreview.es/s/9421/el-dia-que-blockchain-devolvio-la-identidad-y-la-economia-los-refugiados>
- Palomeque Ortiz, A. G. (2023). La inteligencia artificial y el *blockchain* en la esfera del derecho, Cuarto Diálogo Internacional de Juristas, Coffee Law. https://www.facebook.com/watch/live/?ref=watch_permalink&v=307439545406393
- PNUD. (2023). La tecnología digital contribuye directamente a la consecución del 70 % de las metas de los ODS, según la UIT, el PNUD y sus socios, Nueva York, <https://www.undp.org/es/comunicados-de-prensa/la-tecnologia-digital-contribuye-al-70-de-las-metas-de-los-ods-segun-la-uit-el-pnud-y-sus-socios>
- Rambaut Lemus, D. F. (2021). *Introducción a la criptografía post-cuántica basada en teoría de códigos*, Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia.
- Real Instituto Elcano (2017). Estonia y las Embajadas de Datos. <https://www.realinstitutoelcano.org/blog/estonia-y-las-embajadas-de-datos/>
- Robert Guillen, S. (2015). Tecnología blockchain y Ethereum. Smart contracts, Mooc contratación y mercado digital. Aspectos legales y otras cuestiones de interés, semana cinco, Universitat Autònoma de Barcelona,.
- Roberts M., R. (2019). Identidad digital, e-Residency: experiencia de Estonia en Gobierno electrónico, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.

- Senado de la República (2016). Errores en actas de nacimiento ponen en riesgo derechos a la educación, la seguridad social y el trabajo: senadora Margarita Flores. Coordinación de Comunicación Social. <https://comunicacion.senado.gob.mx/index.php/informacion/grupos-parlamentarios/31148-errores-en-actas-de-nacimiento-ponen-en-riesgo-derechos-a-la-educacion-la-seguridad-social-y-el-trabajo-senadora-margarita-flores.html>
- SNTE. (2022). ¿qué es la ciudadanía digital y por qué es importante? <https://soysnte.mx/articulos/que-es-la-ciudadania-digital-y-por-que-es-importante>
- Tapscott, A. (2016). *Blockchain revolution. How the technology behind bitcoin is changing money, business, and the world*. Don Tapscott.
- Tenorio Cueto, G. A. (2023). Ciudadanía digital, derechos y responsabilidades, Documento Orientador de Identidad y Ciudadanía Digital. Comisión de Vinculación, Promoción, Difusión y Comunicación Social del Sistema Nacional de Transparencia.
- UIT (2009). Marco para el control de la identidad digital por el usuario, Serie X. Redes de datos, comunicaciones de sistemas abiertos y seguridad, Recomendación UIT-T X.1251. <file:///C:/Users/dises/Downloads/T-REC-X.1251-200909-I!!PDF-S.pdf>
- Wollacott, E. (2022). Uk Announces initial steps for national digital identities, forbes. <https://www.forbes.com/sites/emmawollacott/2022/03/14/uk-announces-initial-steps-for-national-digital-identities/?sh=f4bf60f22e6a>

Cómo citar

Sistema IJ

Villafán Flores, Cintia Estefania, “Blockchain e identidad. Oportunidades de implementación para la Ley de Ciudadanía Digital de la Ciudad de México”, *Estudios en derecho a la información*, México, vol. 9, núm. 18, julio-diciembre de 2024, pp. 155-177. <https://doi.org/10.22201/ij.25940082e.2024.18.18888>

APA

Villafán Flores, C. E. (2024). Blockchain e identidad. Oportunidades de implementación para la Ley de Ciudadanía Digital de la Ciudad de México. *Estudios en derecho a la información*, 9(18), 155-177. <https://doi.org/10.22201/ij.25940082e.2024.18.18888>

Inteligencia artificial generativa y los retos en la protección de los datos personales

*Generative artificial intelligence and the challenges
in the protection of personal data*

María Fernanda Sánchez Díaz

 <https://orcid.org/0000-0002-7519-5258>

Universidad Nacional Autónoma de México. México.

Correo: maferndasanchezdiaz@gmail.com

Recepción: 16 de enero de 2024

Aceptación: 28 de febrero de 2024

DOI: <https://doi.org/10.22201/ij.25940082e.2024.18.18852>

Resumen: El artículo realiza un análisis acerca de la vulnerabilidad en la protección de datos personales derivado de la carencia de un marco jurídico especializado capaz de hacer frente a los avances tecnológicos, particularmente aquellos desprovistos de una perspectiva ética en su creación, fomento y utilización. La atención se centra específicamente en la inteligencia artificial generativa, utilizando el enfoque de derechos humanos como marco analítico. En este sentido, aporta una comprensión profunda del impacto de esta tecnología en la vida cotidiana, abarcando tanto el ámbito público como el privado. Se destaca la preocupación por la falta de sincronía entre los avances normativos y la rápida evolución tecnológica. Se evidencia que los gobiernos han optado por una estrategia de autorregulación por parte de las empresas tecnológicas, comprometiendo así la protección adecuada de los derechos humanos, especialmente en lo relacionado con la seguridad de los datos personales, en un contexto cada vez más digitalizado. En conclusión, el estudio resalta la necesidad imperante de actualizar y fortalecer los marcos normativos para garantizar una protección efectiva de los derechos humanos en un entorno digital en constante crecimiento. La falta de regulación clara y precisa presentan desafíos significativos que requieren de atención inmediata para salvaguardar la privacidad y seguridad de los datos en la era digital.
Palabras clave: protección de datos personales, privacidad, inteligencia, artificial generativa, regulación, derechos humanos.

Abstract: The article conducts an analysis concerning the vulnerability in the protection of personal data arising from the lack of a specialized legal framework capable of addressing technological advancements, particularly those devoid of an ethical

perspective in their creation, promotion, and utilization. The focus is specifically on generative artificial intelligence, employing a human rights approach as an analytical framework. In this regard, it provides a profound understanding of the impact of this technology on daily life, encompassing both the public and private spheres. There is an emphasis on the concern regarding the lack of synchronization between regulatory developments and the rapid technological evolution. It is evident that governments have chosen a strategy of self-regulation by technology companies, thereby compromising the adequate protection of human rights, especially concerning the security of personal data, in an increasingly digitalized context. In conclusion, the study underscores the urgent need to update and strengthen regulatory frameworks to ensure effective protection of human rights in a continually expanding digital environment. The absence of clear and precise regulations poses significant challenges that require immediate attention to safeguard the privacy and security of data in the digital era.
Keywords: protection of personal data, privacy, generative artificial intelligence, regulation, human rights.

Sumario: I. *Introducción*. II. *Apartado metodológico*. III. *Consideraciones preliminares*. IV. *Inteligencia artificial e inteligencia artificial generativa*. V. *La protección de los datos personales*. VI. *La regulación de la inteligencia artificial generativa frente a la vulnerabilidad de los datos personales*. VII. *Conclusiones*. VIII. *Referencias*.

I. Introducción

En México, Estados Unidos y Europa, se encuentra en debate uno de los temas más relevantes en la actualidad, donde se ha instado a detener las investigaciones en la materia. Este llamado surge ante la posibilidad de un escenario irreparable para la humanidad, derivado de la falta de comprensión de los posibles alcances de la inteligencia artificial (IA), principalmente la inteligencia artificial generativa (IAG) y su impacto en los derechos humanos.

La IA, en especial la generativa, es aún desconocida para un gran sector de la sociedad, a pesar de que la utilizamos cotidianamente a través de dispositivos como teléfonos celulares, televisiones inteligentes, plataformas de *streaming* por señalar algunos ejemplos con impacto en nuestro día a día. Sin embargo, la ignorancia sobre la IAG nos impide reconocer que somos beneficiarios y, al mismo tiempo, potenciales afectados por esta tecnología que va más allá de la concepción inicial de la IA.

En la actualidad, nos encontramos con noticias en diversas redes cuya veracidad ya no puede ser garantizada. Las denominadas *fake news*, fortalecidas con *deep fake*, han amplificado el impacto de la desinformación. Esto compromete el derecho a la información, vinculado directamente con la protección

de datos personales como el rostro y la voz, manipulados a través de dispositivos que emplean programas de la IAG.

En este contexto, es imperativo cuestionarnos acerca de la obligación que tendríamos hoy en día de conocer sobre la IA y, específicamente, de la IAG. Es posible que hayamos identificado los aspectos positivos sin evaluar debidamente los costos a corto, mediano y largo plazo para nuestra privacidad, imagen, honor y otros aspectos susceptibles de ser afectados por el uso indebido de nuestra información, obtenido en ocasiones de forma legal, pero en muchos otros casos de forma ilegal.

Ante tal panorama, esta investigación abordará los riesgos asociados con la transición hacia una digitalización masiva no regulada. Además, se explorará la transformación del comportamiento humano en un entorno cada vez más digitalizado, donde la automatización nos lleva a proporcionar automáticamente nuestros datos personales en el mundo digital para acceder a servicios, sin comprender completamente el tratamiento que se les dará o si se utilizarán para el entrenamiento de tecnologías como la IAG.

El artículo también hará referencia a la regulación en protección de datos personales para abordar los desafíos que plantea el uso de la IAG, así como las consecuencias sociales, económicas y, sobre todo, personales, derivadas de la falta de regulación específica para la creación y gestión de tecnología basada en la IAG. Esto es especialmente relevante en situaciones que podrían dar lugar a la comisión de delitos, como el robo de identidad.

La intención del presente estudio no es adoptar una postura negativa hacia la evolución tecnológica, sino más bien crear conciencia sobre los beneficios que conlleva, al mismo tiempo que se reconocen y comprenden los riesgos derivados del uso inescrupuloso, discriminatorio y sin control normativo de esta tecnología. En el ámbito de la tecnología y el derecho a la protección de datos personales, ha habido buenas intenciones a nivel legislativo, como la presentación de una iniciativa para regular el uso de la IA. La iniciativa presentada ante la Cámara de Senadores requiere un consenso político sobre la necesidad de contar con una regulación en estos temas para salvaguardar los derechos humanos.

II. Apartado metodológico

Para la elaboración del presente artículo, se llevó a cabo un análisis documental sobre el concepto e historia de la IA, abordando progresivamente la IAG y los peligros que plantea para la eficacia de los derechos humanos, especialmente en lo que respecta a la salvaguarda de datos personales. Dicho

aspecto requiere una atención especial en relación con el cumplimiento de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (LFPDPPP) de 2010, la cual demanda una profunda actualización para adecuarse al contexto jurídico actual. En este entorno, los datos personales se han convertido en una valiosa mercancía tanto para empresas como para gobiernos, con todas las implicaciones jurídicas y sociales que eso conlleva.

La hipótesis principal de esta investigación postula que los datos personales enfrentan un riesgo significativamente mayor para su protección en ausencia de regulación especializada en temas de IA e IAG.

El objetivo primordial es concientizar sobre los riesgos asociados a la falta de regulación de la IAG, contrastando tal carencia con la efectividad de los derechos humanos, particularmente en lo que concierne a la protección de datos personales, en una sociedad que ha otorgado un valor económico a la información personal.

La metodología empírica, conforme a Carlos Manuel Villabella (2020), se basa en la exploración de casos reales en los cuales la IAG ha puesto en situación de mayor vulnerabilidad derechos humanos como la protección de datos personales, el honor, la privacidad, la no discriminación y la seguridad, entre otros, atendiendo por supuesto a la interconexión que existe entre los derechos humanos.

III. Consideraciones preliminares

Los progresos tecnológicos, como la Internet y aplicaciones que hacen uso de la IA, constituyen un atractivo considerable para la sociedad, dado el potencial de generar imágenes, videos, melodías e incluso textos a una velocidad rentable para las empresas y fascinante para los jóvenes. No obstante, es imperativo examinar tanto los aspectos positivos como los negativos de estos adelantos, especialmente cuando la disrupción tecnológica podría comprometer los derechos humanos.

La capacidad de llevar a cabo diversas actividades en el ámbito digital, tales como la adquisición de productos, servicios bancarios, educación, salud y relaciones sociales, entre otras, inevitablemente demanda la utilización de datos para su concreción y perfeccionamiento. Esos datos, en ocasiones obtenidos de manera legítima con el consentimiento del titular, constituyen un elemento crucial en este contexto. Sin embargo, es esencial reconocer la presencia de un mercado negro de datos personales, los cuales, aunque inicialmente pudieron haber sido conseguidos de manera lícita, se ven envueltos en prácticas no informadas a sus titulares durante su procesamiento, como

viene sucediendo como el denominado *home office* a través de computadoras o teléfonos proporcionados por los empleadores y que obtienen datos sobre el comportamiento de sus trabajadores en los dispositivos electrónicos proporcionados por los patrones.¹

Este escenario adverso en la protección de datos ante tecnologías tan avanzadas como la IA y la IAG plantea retos significativos. La IAG, al necesitar una cantidad considerable de datos para su entrenamiento (Smink, 2023), ha transformado a las personas en un producto de gran interés económico, especialmente en lo que respecta a sus datos personales (Bayona, 2024), situación que ha sido permitida por la falta de legislación especializada en este ámbito.

En respuesta a tal problemática, en la Comunidad Económica Europea (Ordelin, 2024), en Estados Unidos de Norteamérica e incluso México ya se está debatiendo la necesidad de contar con un marco jurídico específico, incluso presentando iniciativas que deberán ser abordados por los poderes legislativos para su aprobación y posterior promulgación. En este trabajo, realizaremos un análisis del impacto de la inteligencia artificial frente a la eficacia de la protección de los datos personales y su obligada regulación.

IV. Inteligencia artificial e inteligencia artificial generativa

El primer aspecto a considerar en la presente investigación es comprender el concepto de IA y la relevancia de entender las implicaciones que puede tener en nuestra vida. En este contexto, la IA se define como “sistemas computacionales que imitan ciertas funciones cognitivas” (Delgadillo y González, 2023). Esas funciones, a medida que los sistemas adquieren mayor entrenamiento a

¹ “Ahora que el hogar se ha convertido en el lugar de trabajo para muchos —un cambio permanente para algunos, incluso cuando la pandemia está cediendo—, no supongas que tu empleador ha dejado de vigilarte: ahora lo hace de lejos. Si te han dado una computadora portátil o un teléfono de la empresa, es razonable esperar que tus jefes sepan no solo cuándo te has conectado y desconectado, sino también las aplicaciones que usas, las redes sociales y los sitios web que visitas y cuánto tiempo pasas en actividades que pueden o no estar relacionadas directamente con tu trabajo. O al menos debes saber que cuentan con los medios para descubrir todas esas cosas”.

“No se me ocurre un uso válido de nada que sea tan invasivo”, dice. “Los gerentes pueden hablar de cuán[d]o estás en la oficina, pueden mirar por sobre el hombro de los empleados y cosas así. Pero ningún gerente está vigilando por sobre el hombro a un empleado constantemente. Y ningún gerente revisa cada cosa que haces en la computadora para ver en dónde hiciste clic a las 9:17 de la mañana o de qué manera exacta escribiste un correo electrónico... Eso es una intensificación de lo que era posible en el entorno físico de trabajo” (Baig, 2022).

través de modelos de aprendizaje y la utilización de datos, permiten una interacción más cercana a la humana.

La IA, tal como la conocemos hoy en día, ha experimentado un desarrollo continuo. Esta disciplina disruptiva ha posibilitado la creación de máquinas capaces de pensar y tomar decisiones inteligentes frente a problemas de manera más ágil que el ser humano. Tal avance tecnológico se atribuye a la diversidad de algoritmos (Ibáñez, 2023) y, por supuesto, al procesamiento de datos que conforman y se convierten en la base alimenticia de la IA.

Es esencial destacar que, aun cuando se puede tener la percepción de que alimentan esta tecnología y se adquieren de manera lícita, es igualmente fundamental reconocer la existencia de un mercado negro en ascenso. Esto implica que una considerable cantidad de éstos pudieron ser obtenidos sin el consentimiento informado de sus titulares. Dicha situación plantea desafíos éticos y legales que deben ser objeto de análisis y debate exhaustivo para comprender el impacto que está teniendo y tendrá la IA en la sociedad, especialmente en lo que respecta a la protección de la privacidad como derecho humano.

Ese significativo avance tecnológico en la era actual se atribuye a quien se considera como el padre de la IA, el británico Alan Turing (Marcos, 2022), nacido en la ciudad de Londres en 1912 (López, 2012). Turing sentó las bases teóricas de lo que hoy conocemos como IA al desarrollar un método matemático conocido como “Máquina de Turing” (Calderón, 2022), la cual tiene la capacidad de realizar tareas que tradicionalmente eran llevadas a cabo por personas.

La contribución más importante de Turing se sitúa durante la Segunda Guerra Mundial, propiamente en el campamento de nombre *Bletchley Park* (cfr. Plaza, 2014) que operaba como un centro de inteligencia británico dedicado a descifrar los códigos nazis. Turing desempeñó un papel crucial en esta encomienda mediante una computadora de su creación, el famoso código Enigma (cfr. Bejarano, 2014).

En el año 1950, Turing presentó su obra *Computing Machinery and Intelligence* (cfr. Turing, 1950). En este escrito, planteó una de las principales incógnitas acerca de si las máquinas eran capaces de pensar. Frente a esta cuestión, Turing reformuló su planteamiento, decidiendo abordarla desde la perspectiva del juego de la imitación (Barón, 2008).

Turing logró hallar una respuesta a este dilema al afirmar que “un ordenador era capaz de “pensar” si sus resultados eran tan convincentes que una persona que interactuara con él no pudiese distinguir sus respuestas de las de un ser humano real” (Blakemore, 2023). La pregunta fundamental sobre si las máquinas pueden pensar constituye en la actualidad el centro del debate,

especialmente con los avances en IAG, como *ChatGPT* o *Gemini* de *Google*, por mencionar solo algunos ejemplos.

Turing desarrolló un *test* diseñado para evaluar el nivel de inteligencia de una máquina, conocido como el Test de Turing. Éste “precisa de manera sistemática un método para acopiar evidencia de vida mental inteligente en computadores programados” (González, 2007, p. 39). El desafío radicaba en determinar si se interactuaba con una persona o con una máquina, una prueba basada en la simulación del comportamiento humano por parte de la máquina. Si la máquina lograba confundir al interrogador en múltiples ocasiones, se concluía que la computadora era inteligente, aunque no poseía la misma inteligencia que un ser humano.

Se ha observado que uno de los pilares esenciales para el progreso tecnológico es la utilización de datos, los cuales, junto con los algoritmos, constituyen la base del entrenamiento de los programas (Ministerio para la transformación digital y de la función pública, 2023). En la época de Turing, resultaba imposible acceder a los grandes volúmenes de datos, y mucho menos realizar análisis a la escala posibilitada por el *big data*, que “abarca tanto volumen como variedad de datos y velocidad de acceso y procesamiento. En la actualidad se ha pasado de la transacción a la interacción, con el propósito de obtener el mejor provecho de la información que se genera minuto a minuto” (Hernández-Leal y Duque-Méndez et al., 2017).

Es crucial destacar las diferencias entre el aprendizaje automatizado y el cómputo evolutivo. El primero, considerado una subdisciplina de la IA (Guerzenzvaig y Casacuberta, 2022), requiere el uso de datos para entrenar sus modelos de sistemas informáticos, capacitándolos para reconocer patrones y tomar decisiones basadas en la información adquirida.

En cuanto al cómputo evolutivo, implica la evolución progresiva de los sistemas informáticos, generando soluciones a problemas hasta alcanzar la considerada más efectiva (Iglesias, 2011). Esta dinámica se refleja actualmente en la IAG con la que convivimos diariamente, como en los casos antes referidos. En este contexto (Coello, 2023), la interacción de las personas con el sistema contribuye al entrenamiento de esta IAG, proporcionando información más amplia y precisa, pretendiendo hacerla más confiable.

El aprendizaje automático no es Inteligencia Artificial (IA) en sí mismo y es mucho más que automatizar un montón de tareas simples. Es una rama específica dedicada a ayudar a las computadoras a aprender de los humanos como interactuar con nosotros de una manera similar a la de los humanos.

La IA, que impulsa la mayoría de las aplicaciones modernas, se debe a los algoritmos diseñados rigurosamente creados por desarrolladores e ingenie-

ros informáticos. Toneladas de conjuntos de datos se construyen y reconstruyen hasta que están listos para funcionar. Luego, las máquinas las usan para ayudar a anticipar diferentes aspectos del comportamiento humano. (Mayorga, 2019)

En el caso del cómputo evolutivo tenemos que “es parte de la inteligencia artificial y contribuye a resolver problemas complejos, de optimización o clasificación” (Coello, 2023).

En consecuencia, la IA y la IAG operan mediante modelos de aprendizaje, utilizando tecnología de *machine learning*. Según la compañía SAP, “la IA generativa hace uso de técnicas de machine learning para aprender y crear nuevos datos” (SAP, 2023). La IAG se materializa en programas como *ChatGPT* o *Gemini*, así como en sistemas como *Stable Diffusion 3* (Edwards, 2024) para la creación de imágenes, *Microsoft Bing*, *Adobe Firefly*, *Canva*, entre otros. Esos sistemas seguirán evolucionando en busca de mayor precisión y accesibilidad económica; sin embargo, es esencial tener presente que esta tecnología no se encuentra exenta de presentar sesgos que puedan derivar en discriminación hacia grupos vulnerables, generados por la falta de datos de dichos sectores que permitan realizar análisis desde un enfoque más amplio, como ha sucedido con el tema de la perspectiva de género en el entrenamiento de algoritmos utilizados en tecnología de inteligencia artificial, resultando en la presentación predominante de información proporcionada por hombres y, por ende, en situaciones de desigualdad y discriminación hacia grupos históricamente vulnerables (Viteri, 2023).

OpenAI, la compañía detrás del primer GPT y sus versiones posteriores, agregó barandillas para ayudar a ChatGPT a evadir las respuestas problemáticas de los usuarios que le piden al chatbot que, por ejemplo, diga un insulto o cometa delitos.

Sin embargo, a los usuarios les resultó extremadamente fácil evitar esto reformulando sus preguntas o simplemente pidiendo al programa que ignorara sus barandillas, lo que provocó respuestas con un lenguaje cuestionable, y a veces francamente discriminatorio. (Getahun, 2023)

Tal hecho refleja claramente que, a medida que la tecnología progresa, surgen elementos que pueden contravenir las normas, particularmente generando perjuicios hacia un grupo específico de personas. Esto impulsa la necesidad de perfeccionar dichos sistemas con el objetivo de que sean lo más beneficiosos posibles y al mismo tiempo, lo menos perjudiciales para sus usuarios.

A finales de 2023, la empresa Meta, que engloba *Facebook* e *Instagram*, presentó al público su más reciente modelo de IAG denominado “Emu”. Este innovador modelo tiene como finalidad generar imágenes mediante IAG a partir de instrucciones proporcionadas por el usuario. El entrenamiento de este modelo se llevó a cabo utilizando 1,100 millones de datos compuestos por fotografías disponibles en las plataformas de Facebook e Instagram (Edwards, 2023).

Esta situación subraya la imperativa necesidad de contar con un marco legal que proteja los derechos humanos que pudieran encontrarse en riesgo ante el uso de tal tecnología, como es la protección de datos personales, evitando depender exclusivamente de la autorregulación, como ha sucedido con el tema de la violencia en redes sociales y que en palabras de Carmen Quijano, “para que la autorregulación fuera realmente efectiva, se requiere transparencia, rendición de cuentas y un cierto grado de participación del Estado y de los ciudadanos para asegurar que se cumplan los compromisos asumidos” (Quijano, 2022, p. 216).

No obstante, en todos los ámbitos, la IAG, cuando se utiliza adecuadamente, puede contribuir a la creación de arte, música, literatura, entre otros campos.

En ese contexto, uno de los principales riesgos experimentados se encuentra en el ámbito laboral, donde inicialmente se temía que esta tecnología reemplazara al humano en diversas actividades como en el campo laboral. Actualmente, ya nos encontramos en esta situación, como se observa en una de las compañías líderes en IG, IBM, que anunció que “dejará de contratar a personas para cubrir cerca de 8,000 puestos de trabajo que podrán ser manejados por IA. Un informe del banco de inversión Goldman Sachs estimó a finales de marzo que la IA podría reemplazar a un cuarto de todos los empleos[...]” (Smink, 2023).

Esto representa uno de los impactos sociales en derechos humanos que se están presentando con la introducción de la IA en los escenarios públicos, ante lo cual debemos adaptarnos y evolucionar para armonizar nuestras actividades con la IA, principalmente con la IAG convertirla en nuestra aliada.

Según datos recopilados por el portal McKinsey, la IAG ha contribuido a optimizar las operaciones empresariales. Según sus estadísticas, “el 44 % de las empresas que han implementado la IA informan una reducción de los costes empresariales; casi 9 de cada 10 organizaciones creen que la IA les dará alguna ventaja, y un 54 % de los ejecutivos dicen que la IA aumentó la productividad en sus empresas” (Espinoza, 2024).

La empresa Google, a través de su equipo de IA, ha estado trabajando en mejorar la eficiencia en la toma de decisiones de sus robots, con el objetivo de

hacerlos más veloces, eficientes y seguros. “Estos sistemas, llamados AutoRT, SARA-RT y RT-Trajectory, buscan acercar un futuro donde las máquinas sean más inteligentes y autónomas.” (Espinoza, 2024). Dichos robots incorporan un mecanismo de seguridad denominado “Constitución del Robot”, a través del cual se pretende garantizar que jamás intenten lastimar a una persona (Pepinosa, 2024). Esta situación nos sitúa nuevamente en la autorregulación de las empresas de tecnología, lo que de acuerdo con Carmen Quijano “es una buena alternativa ya que son las empresas privadas las que cuentan con la experiencia, capacidad y recursos necesarios para hacer frente a los retos del ciberespacio, además, se evita la necesidad de seguir un proceso legislativo formal, que puede ser complejo y tardado” (Quijano, 2022, p. 216).

V. La protección de los datos personales

La protección de datos personales se presenta actualmente como uno de los desafíos más significativos para los gobiernos, las empresas y, por supuesto, para los titulares de los datos personales. En el contexto específico de México, la legislación vigente es considerada desactualizada por el propio Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), que indica que desde la promulgación de la LFPDPPP en el año 2010, no ha experimentado actualizaciones y, en consecuencia, no aborda el impacto de la IA y la IAG en los datos personales (Román, 2024). Esto es respaldado por un estudio de la firma ESET, que analizó diversos países de Latinoamérica y concluyó que la legislación mexicana sobre protección de datos personales por terceros es una de las más antiguas de la región (ESET, 2023).

Este derecho a la protección de datos personales se encuentra estrechamente vinculado al derecho a la privacidad, que implica nuestra capacidad para decidir qué aspectos de nuestra vida compartimos públicamente y cuáles mantenemos en el ámbito privado. Sin embargo, es esencial reconocer que el uso de las redes sociales e Internet comprometen considerablemente nuestra privacidad. A pesar de nuestras decisiones para reservar información en un ámbito más privado, la realidad es que no tenemos control sobre la información que terceros comparten sobre nosotros en diversas plataformas. Además, la información que proporcionamos de manera inconsciente al utilizar dispositivos tecnológicos se convierte en datos sobre nuestro comportamiento desde el momento en que nos conectamos a la red, aumentando así la vulnerabilidad de nuestra vida privada.

La toma de conciencia sobre los alcances del Internet y nuestra vida personal es analizada por Carissa Véliz (Véliz, 2022) al cuestionar nuestras accio-

nes al despertar, centrándose en la responsabilidad que tenemos de alimentar las bases de datos que posibilitan estudios a través del *big data*. Este proceso convierte nuestros datos en dinero y, por supuesto, en información que nos transforma en productos consumibles, con todas las implicaciones de seguridad que eso conlleva.

¿Qué es lo primero que haces cuando te despiertas por la mañana? Probablemente, miras tu teléfono. *Voilà!* Ese es el primer dato que pierdes en el día. Al coger tu teléfono a primera hora de la mañana estás informando a toda una serie de entrometidos —el fabricante de tu móvil, todas las aplicaciones que tienes instaladas en él, tu compañía de teléfono, así como las agencias de inteligencia, si resultas ser una personas «de interés»— de a qué hora te despiertas, dónde has dormido y con quién (suponiendo que la persona con quien compartes cama también tenga su propio teléfono cerca) (Véliz, 2022, p. 17).

La perspectiva presentada por Carissa Véliz destaca el proceso mediante el cual se efectúan las perfilaciones de los titulares de los datos, permitiendo entender cómo estas intrusiones se han vuelto tan penetrantes, situación que se ha acentuado en tiempos recientes. Aunque en el mejor de los casos esta práctica es realizada por analistas de datos empleados por grandes empresas, en circunstancias menos idóneas, estos datos pueden llegar a ser utilizados en el mercado negro de información personal, un negocio que ha experimentado un crecimiento constante en términos de rentabilidad.

Anualmente, *Privacy Affairs* presenta el Índice de Precios en la *Dark Web* (*Dark Web Price Index*). En su informe del año 2023, se presenta una tabla que muestra la variación en los precios de los datos personales desde 2020 a 2022 (Soto, 2023).

La sustracción y comercio de nuestros datos personales adquieren una relevancia especial al considerar que la pandemia ocasionada por el COVID-19 ha alterado los patrones de comportamiento en ámbitos económicos, laboral, de salud, judiciales y de interacción social. La sociedad se ha visto forzada a trasladar sus actividades al entorno virtual, generando oportunidades económicas significativas pero también incrementando los riesgos asociados con el robo de datos personales, extorsiones, secuestros virtuales, fraudes y suplantación de identidad, entre otras conductas. Estas amenazas evidencian la necesidad de actualizar el marco normativo para adaptarse a una nueva realidad.

En este sentido, con la digitalización de nuestra vida diaria que ha contribuido al análisis de datos digitalizados por la incorporación de la IAG y el uso más extendido de servicios en la nube para el almacenamiento de datos, tales

avances tecnológicos conllevan riesgos que deben ser prevenidos. Según la empresa de ciberseguridad Kaspersky:

Los problemas de seguridad en la nube se han disparado, porque gran parte de nuestra actividad vital ahora transcurre en línea. A la luz de los recientes eventos, las actividades de los delincuentes han puesto de manifiesto los numerosos defectos de la nube, que han captado la atención de muchos equipos de TI de todo el mundo. Aunque las amenazas de ciberseguridad en todo el panorama digital hayan aumentado durante el brote, los problemas de la seguridad en la nube ocupan el primer plano.

[...] la mayor preocupación actual es la seguridad de las operaciones empresariales y gubernamentales. (Kaspersky, 2023)

En este sentido, independientemente de contar con instrumentos normativos para la protección de datos personales, alineados con el Convenio 108 de Europa y la iniciativa de Ley Federal que Regula la Inteligencia Artificial, a través de la cual “se busca que el uso de la Inteligencia Artificial se realice de manera ética y responsable para evitar un mal uso de estas tecnologías” (Ventura, 2024), la eficacia de esta legislación requiere la creación de un organismo, sin especificar si será autónomo, denominado “Comisión Nacional de Inteligencia” (Ventura, 2024). Nuestra legislación no ha evolucionado de manera proporcional al avance tecnológico. Con la incorporación de la IAG, surgen nuevos desafíos para la efectiva protección de los datos personales. Estos desafíos incluyen la falta de sistemas de ciberseguridad actualizados para enfrentar las amenazas emergentes, la educación deficiente en ciberseguridad y la necesidad de concientizar sobre la importancia de no poner en riesgo nuestros datos personales.

Además, es crucial exigir al responsable del tratamiento de datos que este se lleve a cabo conforme a la normatividad vigente. En caso de incumplimiento, se debe denunciar al responsable ante las autoridades competentes, como el INAI en México, mediante una denuncia por vulneración de datos personales, y ante las instancias legales competentes por el daño causado debido al uso de los mismos.

La LFPDPPP establece una serie de principios para la correcta protección de los datos personales en el sector privado. Estos principios, que incluyen la licitud, consentimiento, información, calidad, finalidad, lealtad, proporcionalidad y responsabilidad, deben ser observados obligatoriamente por todas las personas que lleven a cabo tratamiento de datos personales.

Estos principios restringen las acciones del responsable del tratamiento de los datos personales, al tiempo que resguardan la forma en que se adquiere

dicha información. En consecuencia, la obtención de los datos debe ser lícita, con el consentimiento informado del titular, y se debe especificar la información que será objeto de tratamiento, si se transferirá a terceros (nacionales o internacionales), y se debe establecer la finalidad para la cual se solicitan los datos. Cualquier modificación en la finalidad debe ser notificada al titular. Además, los datos solicitados requieren ser proporcionales al servicio que se pretende brindar, evitando la solicitud excesiva de información personal sin justificación. Se deben implementar medidas de seguridad que garanticen la protección de dichos datos, y en caso de violación a estas medidas, se debe informar de inmediato al titular para tomar las acciones pertinentes. Además, se debe asegurar en todo momento que el titular de los datos tenga acceso a su información, y que ésta se encuentre actualizada y correcta (LFPDPPP, 2010).

A pesar de contar con un marco normativo que ofrece cierta protección a nuestros datos personales, es necesario reconocer y ser conscientes de que la regulación actual no ha logrado prevenir el uso indebido de nuestra información personal, como señala Carissa Véliz en su obra “Privacidad es Poder”. Estamos siendo vigilados constantemente tanto por el sector público como por el privado.

Nos vigilan. Saben que estoy escribiendo estas palabras. Saben que las estás leyendo. Gobiernos y cientos de empresas nos espían: a ti, a mí y a todos nuestros conocidos. Cada minuto, todos los días. Rastrear y registran todo lo que pueden: nuestra ubicación, nuestras comunicaciones, nuestras búsquedas en internet, nuestra información biométrica, nuestras relaciones sociales, nuestras compras y mucho más. Quieren saber quiénes somos, qué pensamos, dónde nos duele. Quieren predecir nuestro comportamiento e influir en él. Tienen demasiado poder. Su poder proviene de nosotros, de ti, de tus datos. Es hora de volver a tomar el control. Recuperar la privacidad es la única manera de que podamos asumir de nuevo el mando de nuestra vida y de nuestras sociedades. (Véliz, 2022, p. 11)

La vigilancia y el poder conferido a quienes manejan nuestros datos personales, permitiéndoles realizar perfilaciones que nos convierten en mercancía, en dinero que circula globalmente a expensas de nuestra privacidad, es hoy en día la moneda de cambio. Los datos personales son considerados como el oro del siglo XXI (Pons, 2022), marcando la entrada a la economía de los datos.²

² “El desarrollo tecnológico, en especial el *big data*, ha creado una economía basada en los datos en la que intervienen diferentes sujetos, integrados en un proceso complejo que tiene como resultado una mejora económica basada en la innovación. El proceso de mercantilización

Aunque esta economía puede contribuir a fomentar la innovación, en el mejor de los casos; en el peor escenario, implica un riesgo para nuestra integridad y la de las personas cercanas a nosotros. La IAG, puede ser utilizada con fines maliciosos, lo que se facilita ante la falta de regulación, situación que se vuelve cada vez más apremiante.

La IAG ya es un instrumento que facilita la obtención y el tratamiento ilegal e incontrolable de nuestros datos personales, como es el caso de la tecnología *deepfake* respecto de la cual ya hemos realizado un análisis, con consecuencias a corto, mediano y largo plazo. Es fundamental comprender cómo esta tecnología manipula nuestros datos personales y tener presente la rapidez con la que se recopila la información de forma automatizada, con bajos costos de almacenamiento y sin el conocimiento y consentimiento de los titulares de los datos personales. Ese hecho vulnera el derecho a la privacidad de toda persona. En situaciones como estas, la información sobre el uso de la IAG para el tratamiento de datos personales debe ser informada por parte del responsable del tratamiento al titular de los datos personales, éste debería tener la opción única de otorgar su consentimiento de manera expresa y no tácita, como se permite en México, a diferencia de la Unión Europea con el Reglamento General de Protección de Datos.

Además, si se va a utilizar tecnología basada en IAG para el tratamiento de datos personales, se debe informar a los titulares sobre el propósito, los datos recopilados, a quiénes se transferirán, las medidas de seguridad y los derechos de acceso, rectificación, cancelación, oposición y portabilidad (ARCOP).

Aunado a lo anterior, la forma en que interactuamos con nuestros datos personales en plataformas digitales como *Facebook*, *X*, *Linkedin*, *Tiktok*, entre otras, tendrá un impacto significativo con el uso de la IAG. Lo que para nosotros puede ser una foto o video compartido en Internet puede convertirse, para esta tecnología, en datos que, en el futuro podrían generar impactos negativos en nuestra vida diaria, tanto en el ámbito familiar, laboral, escolar y social. La manipulación de nuestras imágenes y voces a través de la IAG, como el llamado *deepfake*, el cual consiste en “...creaciones multimedia generadas por inteligencia artificial (IA) que utilizan técnicas de *deep learning* para manipular imágenes, videos o audio.” (Jabbour, 2023), “cada vez se vuelven más comunes y virales este tipo de imágenes. Por ejemplo, si viste al Papa Francisco con una chamarra Balenciaga, o a Barack Obama jugando basquetbol con una playera

de los datos se desarrolla de forma compleja a través de una cadena que comienza en los sujetos que producen o aportan datos; éstos son recogidos, sistematizados y analizados por empresas que tienen capacidad para ello; y por último se extrae su valor económico, que en muchas ocasiones genera innovación” (Zech, 2021, p. 3).

del equipo Lakers, son ejemplos de deepfakes” (Jabbour, 2023). Esta situación representa riesgos significativos que reflejan la necesidad de un marco regulatorio para prevenir el uso indebido de dicha tecnología, principalmente cuando hay menores de edad en riesgo, atendiendo al interés superior del menor.

En el mejor de los casos, nuestras imágenes podrían ser utilizadas de forma inofensiva. Sin embargo, debemos tener presente que esas imágenes pueden ser manipuladas con fines de extorsión o difamación. La incertidumbre ante el uso de las *deepfakes* hace evidente, una vez más, la necesidad de un marco regulador adecuado para atender esta nueva modalidad fraudulenta.

VI. La regulación de la inteligencia artificial generativa frente a la vulnerabilidad de los datos personales

Aunque en México contamos con el reconocimiento constitucional, así como la suscripción y ratificación de instrumentos internacionales para la protección de datos personales y con regulaciones en la materia tanto en el sector público como en el privado, es evidente que dicha normativa está quedando obsoleta ante los riesgos inminentes asociados con la implementación de la IAG en el tratamiento de datos personales y, consecuentemente, en la vulneración de la vida privada, el derecho al honor, a la imagen, entre otros derechos que se ven comprometidos con esta tecnología.

Nunca resultó más evidente que nuestra interacción con las tecnologías digitales no es del todo voluntaria que durante los meses del confinamiento debido al coronavirus. La gente tuvo que usar entonces —para su trabajo, para no interrumpir la escolarización de sus hijos, o para mantenerse en contacto con la familia— tecnologías que son muy poco respetuosas con la privacidad. Desde el momento en que las plataformas digitales se convirtieron en indispensables, en obligatorias para poder participar de lleno en nuestra sociedad, ya no hubo posibilidad de autoexcluirnos de forma voluntaria de la recopilación de datos. (Véliz, 2022, p. 46)

En febrero de 2024, el senador Ricardo Monreal presentó una iniciativa de Ley para “regular el uso, comercialización y desarrollo de la inteligencia artificial (SIA) en México” (Vega, 2024). Con esta legislación, que debe cumplir con cada una de las etapas que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para ser considerada derecho positivo, se pretende regular aspectos como la “identificación biométrica y categorización de personas físicas; generación de imágenes, sonidos o videos; creación de documen-

tos legales; uso de los SIA por agencias gubernamentales para el otorgamiento de beneficios de programas sociales; gestión de migración, asilo, control de fronteras y la administración de justicia; protección de la propiedad intelectual” (Ventura, 2024). En este sentido podemos observar una regulación que abarca incluso a la IAG.

A nivel internacional, podemos afirmar que el Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea, se erige como el referente a seguir para lograr una protección más efectiva y amplia de los datos personales. Esto es especialmente relevante considerando que podría convertirse en el modelo a seguir para abordar y combatir un problema global ante el creciente flujo de datos transfronterizo impulsado por el uso de la tecnología y los tratados de libre comercio que han conectado de manera más estrecha a este mundo ya interconectado, como se observa a continuación:

Una organización internacional puede compartir datos anónimos con un gobierno para responder a crisis, pero cuando estos datos se combinan con otros conjuntos de información, podrían identificar y divulgar involuntariamente datos de personas vulnerables o comprometer ubicaciones críticas. Esto plantea un dilema ético y humanitario.

El derecho a la privacidad se compone de dos elementos clave: el derecho a no ser observado y el derecho a controlar el flujo de información cuando observamos. A medida que se recopilan cada vez más datos y las tecnologías emergentes adquieren mayor poder, los individuos corren el riesgo de ser monitoreados y atacados en una escala sin precedentes.

La vida digitalizada de las personas se registra y se mercantiliza a través de dispositivos conectados a Internet, lo que aumenta la preocupación por la privacidad. (Arvizu, 2023)

Es fundamental comprender que la IAG es una tecnología disruptiva (Content, 2024) en todos los aspectos de nuestra vida. Este impacto se manifiesta a diario, y mientras algunas personas han sabido utilizar estas herramientas tecnológicas para su beneficio, otras pueden encontrarse en la situación de no comprender cómo beneficiarse de la misma. En algunos casos, se ha hecho uso ilegal de la IA y particularmente de la IAG, y es importante señalar que esta situación está afectando principalmente a las mujeres, como podemos observar a continuación:

El 2023 ha sido el año de la Inteligencia Artificial generativa. Sin embargo, este desarrollo en la proliferación de contenido desinformativo y también en herramientas que promueven la violencia sexual en el plano digital, las cuales afectan mayoritariamente a las mujeres.

De acuerdo con datos de la plataforma de análisis de la industria de la IG, Genevieve Oh, los 10 principales sitios web que albergan imágenes de pornografía generadas con inteligencia artificial, los desnudos falsos han crecido un 290 % desde el 2018, en donde se encuentran desde personalidades del entretenimiento y política, hasta gente que no es famosa. (Guarneros, 2023)

Como podemos apreciar, el impacto de la IAG puede ser tanto positivo como negativo. Entre los beneficios derivados de su uso adecuado se encuentran el análisis de la eficacia de políticas públicas, la propuesta de acciones para combatir el cambio climático y la atención a poblaciones en situación de pobreza extrema. Además, destaca su aplicación en el sector salud desde la década de los años 70 para la detección de enfermedades.³

De esta manera, resulta evidente la necesidad de una regulación de la IAG. Por un lado, esto permitirá aprovechar los aspectos positivos que esta tecnología y conocimiento pueden generar. Por otro lado, la regulación es crucial para establecer mecanismos de control y protección, así como los recursos legales en caso de su uso indebido. En particular, en este estudio, se hace hincapié en la protección de datos personales y los efectos ante su vulneración. Tales aspectos deberán atenderse en las instancias legales correspondientes según el tipo de daño que se genere en las víctimas, ya sea de índole civil, penal, laboral o administrativo respectivamente.

Es imperioso delimitar el rumbo que debe seguir la IAG para evitar un descontrol con daños irreparables e incontenibles. Actualmente, se discute sobre las “tres leyes de la Inteligencia Artificial”, las cuales se correlacionan con las Leyes de la Robótica de Asimov de 1941⁴ (Sostillos, 2023).

En cuanto a las tres Leyes de la Inteligencia Artificial, comprenden lo siguiente:

³ “La Inteligencia Artificial (IA) existe desde 1956, y en los años 70 compartió su primera experiencia en el sector salud con el denominado Mycin, un sistema experto orientado a la detección de enfermedades infecciosas en la sangre que razonaba, se comunicaba en lenguaje natural con el usuario y recetaba medicaciones de forma personalizada a cada paciente” (Díaz, 2023).

⁴ “La primera ley establece que los robots no pueden causar daño a un ser humano o, por inacción, permitir que un ser humano sufra daño”, “La segunda ley establece que los robots deben obedecer las órdenes dadas por los seres humanos, excepto si estas órdenes entran en conflicto con la Primera Ley” y la “tercera ley establece que los robots deben proteger su propia existencia siempre y cuando esto no entre en conflicto con la Primera o la Segunda Leyes” (Sostillos, 2023).

Primera: Una Inteligencia Artificial no puede engañar a un ser humano o, a sabiendas, dejar que un ser humano sea engañado.

Segunda: Una Inteligencia Artificial debe responder a las preguntas que le son formuladas por un ser humano advirtiendo de forma expresa que quien lo hace es una IA, salvo que la respuesta vaya en contra de la Primera Ley.

Tercera: Una Inteligencia Artificial debe incrementar su capacidad de respuesta, hasta donde este incremento de capacidades no viole la Primera o la Segunda Leyes. (Sotillos, 2023)

En marzo de 2023, se hizo público un comunicado firmado por más de mil expertos en temas de tecnología, solicitando la suspensión temporal del entrenamiento de sistemas de IA. En la carta, manifiestan que “[...] los laboratorios que trabajan con esta tecnología están en “una carrera fuera de control para desarrollar e implementar mentes digitales cada vez más poderosas que nadie, ni siquiera sus creadores, pueden comprender, predecir o controlar de forma fiable” (BBC News, 2023).

Nos hemos habituado a que las empresas tecnológicas o las plataformas digitales de índole social asuman una posición de autorregulación para asegurar, aparentemente, el uso correcto de la información generada por sus usuarios. Sin embargo, los clientes, sin percatarse, son los generadores de información con la cual estas empresas comercian productos de publicidad o colaboran en el entrenamiento de sus sistemas de IA. En la práctica, la autorregulación ha resultado ser una simulación de buenas prácticas y ética en las compañías, quedando a interpretación de las propias plataformas las denuncias presentadas ante lo que puede considerarse una afectación para un usuario por parte de otro, mientras que el Estado ha permanecido ausente hasta que surge un problema, como el conocido caso de *Cambridge Analytica* y *facebook*, uno de los más destacados con un impacto trascendental, como fue evidente en las elecciones presidenciales de Estados Unidos en 2018.

Frente a este escenario, reflexionemos sobre los beneficios que derivarían de la regulación de la IA y la IAG, como la salvaguarda de los derechos humanos, reconociendo que la vulneración de la privacidad y la protección de datos personales afectaría derechos como la igualdad, el acceso al trabajo, la educación, la libertad de expresión, el derecho a la identidad personal, el libre desarrollo de la personalidad, a la seguridad, entre otros. En segundo lugar, se encuentran las medidas de seguridad, contempladas actualmente en la legislación vigente pero que no son debidamente atendidas por los responsables del tratamiento de los datos personales. Por lo tanto, es imperativo establecer un mínimo de seguridad para los datos personales, construyendo puentes que

permitan el respaldo en red y creando un sistema de IA e IAG probado para detectar sesgos y vulnerabilidades. En tercer lugar, tenemos el fomento de la innovación responsable, donde las empresas que desarrollan tecnologías de IA podrían coadyuvar con organismos defensores de derechos humanos para fomentar la innovación responsable en este ámbito. Esto implica la creación de productos que beneficien a la sociedad. Este factor es crucial, considerando lo que ocurre en China actualmente, donde se emplea la IAG para “resucitar virtualmente” personas con la imagen y la voz del difunto (Grupo Reforma, 2023). Estos datos personales, incluso después de la muerte, destacan la necesidad de ampliar su protección.

Esta tendencia, que no tardará en propagarse por el resto del mundo, podría encontrar limitaciones en el aspecto económico, incluso derivando en un mercado negro de avatares de personas difuntas. Es necesario comenzar a contemplar esta situación desde una perspectiva jurídica, particularmente en lo que respecta al derecho a la cancelación de los datos personales de los difuntos.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al declarar la inconstitucionalidad del último párrafo del artículo 1392 bis del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México), destacó que “debido a la amplitud del concepto constitucional de datos personales, el cual no está limitado a información de alguna naturaleza (información u opiniones), ni al formato o medio en el que se contenga, ni a su carácter privado o íntimo, tampoco si es generada por el titular o tercero, pueden llegar a suscitarse conflictos entre la libertad de expresión y este derecho” (Suprema Corte de la Justicia de la Nación [SCJN], 2022). Según el criterio de la Primera Sala, el albacea de la sucesión debe contar con una cláusula expresa en el testamento para ejercer el derecho de cancelación de datos personales del difunto. Sin embargo, llevando esta problemática a la realidad social, al menos de México, un país con baja cultura del testamento, ello permitiría el uso indiscriminado de la información personal después de la muerte. Esto generaría un mayor daño si quienes manipulan estos datos personales con IAG caen en posesión de personas con pocos escrúpulos que utilicen los datos con fines delictivos.

Ante esta incertidumbre jurídica generada por el rápido avance de la inteligencia artificial, particularmente la generativa, diversas voces, incluyendo la del Papa Francisco I, han demandado una regulación. El Papa “instó a la comunidad mundial de naciones a que trabajen juntas para adoptar un tratado internacional vinculante que regule el desarrollo y el uso de la inteligencia artificial en sus múltiples formas” (AP y Reuters, 2023). La carrera desatada por la IA y los graves retos que plantea para la eficacia de los derechos humanos, como la protección de datos personales y el derecho al trabajo, entre otros,

tiene ya una luz en Europa con la reciente Ley de Inteligencia Artificial, que se encuentra en proceso de ratificación por parte del Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea. Se espera que entre en vigor hasta después de dos años de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea y contempla aspectos tan importantes como los siguientes:

La nueva legislación se centra —según los organismos oficiales que la proponen— en garantizar que la IA en territorio europeo sea segura y respete los derechos fundamentales y la democracia, al tiempo que fomenta la innovación. Entre sus puntos clave se incluyen prohibiciones sobre ciertas aplicaciones de inteligencia artificial, como la categorización biométrica basada en características sensibles —creencias políticas, religiosas, filosóficas o por su raza y orientación sexual—, el reconocimiento de emociones en los lugares de trabajo, la puntuación social y la IA que manipula el comportamiento humano o explota vulnerabilidades. La norma dicta obligaciones para los ‘sistemas de IA de alto riesgo’, incluidas evaluaciones obligatorias del impacto en los derechos fundamentales o revisión humana, así como requisitos de transparencia para los sistemas de inteligencia artificial de uso general. Asimismo, exige que se identifiquen los contenidos generados por inteligencia artificial. (Gascón, 2023)

Aunque los aspectos contemplados en la Ley en cuestión son de gran relevancia, el tiempo que tarde en entrar en vigor podría convertirla en una legislación obsoleta. Esto podría llevarnos, como suele suceder, a implementar los denominados “parches” para subsanar aquello que ya esté rebasado por la propia tecnología y el comportamiento humano. Será una ley más reactiva que preventiva. Sin embargo, al igual que el Reglamento General de Protección de Datos puede considerarse como una ley marco a partir de la cual otros países comiencen a trabajar en su propia normatividad. Otros países que han empezado a trabajar en la regulación de la IA, incluyen por supuesto, Estados Unidos de América y China. Entre los puntos que contempla Estados Unidos, que hasta el momento solo abarca una orden ejecutiva del Presidente de ese país, se encuentra la necesidad de “compartir los resultados de las pruebas de seguridad y otra información con el Gobierno” (Gascón, 2023). También se busca establecer estándares para garantizar la seguridad de las herramientas generadas con IA y la IAG, además de informar cuando el contenido generado se haya producido a través de dicha tecnología (Gascón, 2023).

Por lo que se refiere a China, solamente existe una orden denominada “medidas provisionales” para la gestión de tecnología similar a la que utiliza para ChatGPT. Estas medidas no tendrán una aplicación general, sino solamente para desarrolladores de modelos de IA disponibles para todo tipo de

público, independientemente de que el desarrollador sea Chino o extranjero. Quedan exceptuados los desarrollos realizados en instituciones de investigación (Gascón, 2023).

Aunque los avances en la regulación de la IA y la IAG son un punto positivo, es fundamental entender que la evolución tecnológica y el derecho están íntimamente vinculados, particularmente en lo que respecta a la protección de los derechos humanos. Esto nos obliga a repensar esta evolución desde un enfoque de ética jurídica, colocando como punto central la protección y eficacia de los derechos humanos.

VII. Conclusiones

A modo de conclusión, se subraya la importancia de sensibilizar a la población y a los creadores de tecnología desde una perspectiva de derechos humanos, con el fin de comprender los alcances y límites que se deben establecerse mediante regulación en la evolución y utilización de la tecnología, especialmente cuando nuestros derechos, como la privacidad y el honor, están en mayor riesgo. Esto requiere contar con una normativa en el ámbito de la IA y la IAG, ya sea de carácter global, regional o nacional. Es crucial y, hasta cierto punto, podría considerarse que esta regulación se está gestando con cierta demora. Esta normativa es bastante compleja dada la incertidumbre acerca de los posibles caminos que podría tomar la evolución de la IAG.

Esta situación pone de manifiesto la necesidad de una interacción efectiva entre el derecho y la tecnología. Los avances tecnológicos requieren controles desde la ética jurídica y los derechos humanos. El propósito no es obstaculizar el progreso tecnológico, sino asegurar que este avance se realice de manera responsable, evitando la generación de víctimas derivadas del uso de la tecnología.

En el artículo se ha examinado el papel que desempeñan nuestros datos personales en el funcionamiento de la IA y particularmente la IAG. Éstas se entrenan con la información personal que compartimos en diversas plataformas y dispositivos electrónicos. Desde relojes inteligentes hasta las aplicaciones que utilizamos, permitimos que los creadores y diseñadores accedan a los datos más íntimos de nuestra persona, un acceso que se está llevando a cabo desde una temprana edad al compartir información sobre menores de edad.

Dada esta realidad, la regulación de tal tipo de tecnología adquiere especial relevancia. No se debe confiar exclusivamente en la autorregulación por parte de las empresas que han asumido el papel de analizar y juzgar las quejas presentadas por sus usuarios derivadas de situaciones de violencia en sus

propias plataformas. Estas empresas terminan convirtiéndose en tribunales especiales que, al final de cuentas, tomarán decisiones con impacto en nuestros derechos humanos.

VIII. Referencias

- AP y Reuters (2023). Papa Francisco pide tratado internacional para regular IA. *Reforma*. https://www.reforma.com/papa-francisco-pide-tratado-internacional-para-regular-ia/gr/ar2726682?md5=16ad6778728b5fce9c9b977ea6039f42&ta=0dfdbac11765226904c16cb9ad1b2efe&utm_source=elemento_web&utm_medium=email&utm_campaign=promocion_suscriptor
- Arvizu, D. (2023). El desafío de la privacidad en la era digital: Proteger los datos personales en un mundo interconectado. *HoyDinero*. <https://www.hoydinero.com/cuidatubolsillo/El-desafio-de-la-privacidad-en-la-era-digital-Proteger-los-datos-personales-en-un-mundo-interconectado-20230530-0008.html>
- Baig, E. C. (2022). La empresa donde trabajas puede espiarte en la oficina o en tu casa. *AARP*. <https://www.aarp.org/espanol/hogar-familia/tecnologia/info-2022/software-monitoreo-de-empleados.html>
- Barón, L. (2008). El juego de imitación de Turing y el pensamiento humano. *Avances en psicología latinoamericana*, 26(2). <https://www.redalyc.org/pdf/799/79926206.pdf>
- Bayona, A. (2024). La inteligencia artificial desde la economía del comportamiento. *Esade*. <https://dobetter.esade.edu/es/IA-economia-comportamiento>
- BBC News (2023). La carta en la que más de 1.000 expertos piden frenar la inteligencia artificial por ser una “amenaza para la humanidad”. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-65117146>
- Bejarano, P. (2014). Código Enigma, descifrado: el papel de Turing en la Segunda Guerra Mundial. *El Diario*. https://www.eldiario.es/turing/criptografia/alan-turing-enigma-codigo_1_5038272.html
- Blakemore, E. (2023). La nueva IA podría superar el famoso Test de Turing; este es el hombre que lo creó. *National Geographic*. <https://www.nationalgeographic.es/ciencia/2023/03/alan-turing-test-inteligencia-artificial>
- Calderón, E. (2022). El cerebro y la máquina de Turing. *Nueva educación Latinoamericana*, (5). <https://revista.ilce.edu.mx/index.php/cerebro-3/276-el-cerebro-y-la-maquina-de-turing>

- Coello, C. (2023). La computación evolutiva contribuirá a resolver problemas cada vez más complejos. *Cinvestav*. <https://conexion.cinvestav.mx/Publicaciones/la-computaci243n-evolutiva-contribuir225-a-resolver-problemas-cada-vez-m225s-complejos>
- Content, B. (2024). Navegando la Ola de la Disrupción de la IA: Cómo la IA está transformando las Industrias. *El Economista*. <https://www.economista.com.mx/empresas/Navegando-la-Ola-de-la-Disrupcion-de-la-IA-Como-la-IA-Esta-Transformando-las-Industrias-20240208-0046.html>
- Delgadillo, A. y González, C. (2023). Inteligencia artificial generativa: ¿qué es? ¿es un riesgo o ventaja? *Revista Conecta*. <https://conecta.tec.mx/es/noticias/guadalajara/educacion/inteligencia-artificial-generativa-que-es-es-un-riesgo-o-ventaja>
- Díaz, J. (2023). La realidad de la Inteligencia Artificial en Salud. *Instituto de Ingeniería del Concimiento*. <https://www.iic.uam.es/lasalud/realidad-inteligencia-artificial-salud/>
- Edwards, B. (2023). El nuevo generador de imágenes de IA de Meta fue entrenado en 1.100 millones de fotos de Instagram y Facebook. *Ars Technica*. <https://arstechnica.com/information-technology/2023/12/metanew-ai-image-generator-was-trained-on-1-1-billion-instagram-and-facebook-photos/>
- Edwards, B. (2024). Stable Diffusion 3 ya es oficial y estrena tecnología IA para creación de imágenes. *Ars Technica*. <https://es.wired.com/articulos/stable-diffusion-3-ya-es-oficial-nueva-tecnologia-creacion-de-imagenes>
- ESET. (2023). *Protección de Datos: Panorama y tendencias legislativas en Latinoamérica*. <https://www.eset.com/py/acerca-de-eset/sala-de-prensa/comunicados-de-prensa/articulos-de-prensa/proteccion-de-datos-panorama-y-tendencias-legislativas-en-latinoamerica/>
- Espinoza, M. (2024). Google integra ética en su IA, México. *Merca2.0*. <https://www.merca20.com/google-integra-etica-en-su-ia/>
- Gascón, M. (2023). ¿En qué se diferencia la Ley de IA de la regulación de otros países? *20 minutos*. <https://www.20minutos.es/tecnologia/inteligencia-artificial/que-se-diferencia-ley-ia-europea-regulacion-otros-paises-5198525/>
- Getahun, H. (2023). *ChatGPT podría usarse para siempre, pero como muchos otros modelos de IA, está arregado de prejuicios racistas y discriminatorios*. <https://www.businessinsider.com/chatgpt-is-like-many-other-ai-models-rife-with-bias-2023-1?r=MX&IR=T>

- González, R. (2007). El Test de Turing: Dos mitos, un dogma. *Revista de Filosofía*, 63. <https://www.scielo.cl/pdf/rfilosof/v63/art03.pdf>
- Grupo Reforma. (2023). *Usan en China IA para 'resucitar' a difuntos*. *Reforma*. https://www.reforma.com/usan-en-china-ia-para-resucitar-a-difuntos/gr/ar2727134?md5=16670b5d6480bc38b3e1fdd57a3ef960&ta=0fdbac11765226904c16cb9ad1b2efe&utm_source=elemento_web&utm_medium=email&utm_campaign=promocion_suscriptor
- Guarneros, F. (2023). La IA aceleró un nuevo tipo de violencia sexual digital que afecta a la mujeres. *Expansión*. <https://expansion.mx/tecnologia/2023/11/06/inteligencia-artificial-violencia-sexual-digital-mujeres>
- Guersenzvaig, A. y Casacuberta, D. (2022). La quimera de la objetividad algorítmica: dificultades del aprendizaje automático en el desarrollo de una noción no normativa de salud. *IUS ET SCIENTIA*, 8(1). <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwi4laqr9NODAxVdNEQIHcQtDBk4ChAWegQIBxAB&url=https%3A%2F%2Frevistascientificas.us.es%2Findex.php%2Fies%2Farticle%2Fdownload%2F19980%2F18561%2F85189&usg=AOvVaw19Vfc5XORrNa7zgzkNr-B-I&opi=89978449>
- Gutiérrez, A. (2019). Metodología para la comparación de algoritmos de aprendizaje automático. Caso de estudio: clasificación de eventos académicos. *Universidad Autónoma Metropolitana*. <http://zaloamati.azc.uam.mx/handle/11191/6066>
- Hernández-Leal, E., Duque-Méndez, N. et al. (2017). Big Data: una exploración de investigaciones, tecnologías y casos de aplicación. *Instituto Tecnológico Metropolitano*, 20(39). <https://www.redalyc.org/journal/3442/344251476001/html/>
- Ibañez, J. (2023). Las dos caras de la inteligencia artificial y sus algoritmos. *Madridmasd.org* <https://www.madrimasd.org/blogs/universo/2023/02/07/153964>
- Iglesias, A. e Iglesias, A. B. (2011). La computación evolutiva y sus paradigmas. *Revista Universidad Simón Bolívar*. <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjG5aOTsNODAxWKKkQIHegqBbMQFnoECC4QAO&url=https%3A%2F%2Frevistas.unisimon.edu.co%2Findex.php%2Fidentific%2Farticle%2Fdownload%2F2456%2F2349&usg=AOvVaw03dXq04G3Pr1mz8Cwz4-Pp&opi=89978449>
- Jabbour, G. (2023). Te engañaron: ¿qué es un deepfake y cómo detectarlo? *Expansión*. <https://expansion.mx/tecnologia/2023/12/05/deepfake-como-identificar>

- Kaspersky. (2023). *Problemas y riesgos de la seguridad en la nube*. <https://latam.kaspersky.com/resource-center/preemptive-safety/cloud-security-issues-challenges>
- López, J. (2024). INAI urge a actualizar Ley de Protección de Datos para regular uso de IA. <https://lopezdoriga.com/nacional/inai-urge-actualizar-ley-de-proteccion-de-datos-regular-ia/>
- López, M. (2012). *El enigma Turing*. Universidad Autónoma de Metropolitana. https://www.uam.mx/difusion/casadeltiempo/56_v_jun_2012/casa_del_tiempo_eIV_num_56_07_11.pdf
- Marcos, L. (2022). Cinco datos sobre la vida de Alan Turing, padre de la inteligencia artificial y condenado por homosexual. *Esquire*. <https://www.esquire.com/es/ciencia/a40210260/alan-turing-padre-inteligencia-artificial/>
- Mayorga, L. (2019). ¿Qué es el aprendizaje automático y cómo funciona? UNAM Global. https://unamglobal.unam.mx/global_revista/que-es-el-aprendizaje-automatico-y-como-funciona/
- Ministerio para la transformación digital y de la función pública. (2023). Cómo preparar un conjunto de datos para machine learning y análisis. Ministerio para la transformación digital y de la función pública. <https://datos.gob.es/es/blog/como-preparar-un-conjunto-de-datos-para-machine-learning-y-analisis>
- Ordelin, J. (2024). La inversión en innovación: a propósito de la Ley de Inteligencia Artificial de la Unión Europea. *El Economista*. <https://www.economista.com.mx/opinion/La-inversion-en-innovacion-a-proposito-de-la-Ley-de-Inteligencia-Artificial-de-la-Union-Europea-20240221-0029.html>
- Pepinosa, J. (2024). ¿Robots con moral? Google integra ética en su inteligencia artificial con una “constitución”. *Infobae*. <https://www.infobae.com/tecnologia/2024/01/05/robots-con-moral-google-integra-etica-en-su-inteligencia-artificial-con-una-constitucion/>
- Plana, M. (2021). Economía de los datos y propiedad sobre los datos. *Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades*. <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwj7itf37-yCAxUQPUQIHZt4DToQFnoECAkQAO&url=https%3A%2F%2Fdigitalnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F8103852.pdf&usq=AOvVawlZAn3yl2K9Q0L6abbsAlmd&opi=89978449>
- Pons, E. (2022). El oro del siglo XXI: tus datos. *Latinus*. <https://latinus.us/2022/12/04/el-oro-del-siglo-xxi-tus-datos/>
- Quijano, C. (2022). *Derecho a la privacidad en Internet*. Tirant Lo Blanch.

- Smink, V. (2023). Las 3 etapas de la inteligencia artificial: en cuál estamos y por qué muchos piensan que la tercera puede ser fatal. *BBC News, Mundo*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-65617676>
- Sostillos, L. (2023). Las tres leyes de la inteligencia artificial. *LinkedIn*. <https://www.linkedin.com/pulse/las-tres-leyes-de-la-inteligencia-artificial-luis-sostillos-sanz/?originalSubdomain=es>
- Soto, J. (2023). ¿Cuánto cuesta el acceso a tus redes sociales en el mercado negro? *El Economista*. <https://www.economista.com.mx/tecnologia/Cuanto-cuestan-tus-datos-personales-en-el-mercado-negro-20230601-0059.html>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). (2022). En la Ciudad de México, es inconstitucional la disposición que prevé la instrucción para que el representante de una persona fallecida gestione la eliminación de su información personal almacenada en registros electrónicos públicos y privados luego de su muerte: Primera Sala. Comunicado de Prensa No. 424/2022. <https://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=7148>
- Turing, A. (1950). Computing Machinery and Intelligence. *Mind*, LIX(236), 433-460.
- Vega, P. (2024). Ricardo Monreal promueve iniciativa para regular la IA en México. *El Universal*. <https://www.eluniversal.com.mx/techbit/ricardo-monreal-promueve-iniciativa-para-regular-la-ia-en-mexico/>
- Véliz, C. (2022). *Privacidad es poder* (2a. ed.). Penguin Random House.
- Ventura, A. (2024). Presentan iniciativa para regular la inteligencia artificial. *Reporte índigo*. <https://www.reporteindigo.com/energia-industria/tech/presentan-iniciativa-para-regular-la-inteligencia-artificial/>
- Villabella, C. (2020). Los métodos en la investigación jurídica. Algunas precisiones. En E. Cáceres (Coord.), *Pasos hacia una revolución en la enseñanza del derecho en el sistema romano germánico* (pp. 161-177). Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6226/12a.pdf>
- Viteri, M. (2023). Inteligencia artificial y equidad de género: un espejo de nuestras sociedades. *Banco Interamericano de Desarrollo*. <https://blogs.iadb.org/sostenibilidad/es/inteligencia-artificial-y-equidad-de-genero-un-espejo-de-nuestras-sociedades/#:~:text=Los%20sesgos%20de%20género%20en%20la%20IA%20pueden%20perpetuar%20desigualdades,género%20restrictivas%20en%20la%20sociedad>

Legisgrafía

Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, México, 2010.

Reglamento General de Protección de Datos, Parlamento de Europa, 2018.

Cómo citar

Sistema IJ

Sánchez Díaz, María Fernanda, “Inteligencia artificial generativa y los retos en la protección de los datos personales”, *Estudios en derecho a la información*, México, vol. 9, núm. 18, julio-diciembre de 2024, pp. 179-205. <https://doi.org/10.22201/ijj.25940082e.2024.18.18852>

APA

Sánchez Díaz, M. F. (2024). Inteligencia artificial generativa y los retos en la protección de los datos personales. *Estudios en derecho a la información*, 9(18), 179-205. <https://doi.org/10.22201/ijj.25940082e.2024.18.18852>

Artículos jurídicos

Subvenciones a grupos parlamentarios y rendición de cuentas. Reflexiones en torno al alcance de la Ley de Transparencia

*Subsidies to parliamentary groups and accountability.
Reflections regarding the reach of the transparency law*

Álvaro González-Juliana

 <https://orcid.org/0000-0001-5048-5710>

Universitat Abat Oliba CEU. España
Correo: a.gonzalezjuliana@gmail.com

Recepción: 14 de diciembre de 2023

Aceptación: 29 de febrero de 2024

DOI: <https://doi.org/10.22201/ij.25940082e.2024.18.18808>

Resumen: El escaso desarrollo normativo de las subvenciones a los grupos parlamentarios junto con la ausencia de una actividad de control por parte de las cámaras parlamentarias enfatizan el interés del público en conocer y controlar cómo se gastan dichos fondos públicos. En este artículo se analiza la aplicabilidad de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno a estas subvenciones, destacándose la insuficiencia de la publicidad activa en esta materia y las dificultades que presenta el acceso a esta información, lo que impide una verdadera rendición de cuentas.

Palabras clave: grupos parlamentarios, subvenciones, financiación pública, transparencia, acceso a la información.

Abstract: The scarce regulation of subsidies to parliamentary groups, together with the absence of their control by the Chambers, accentuate the public's interest in knowing and controlling how these public funds are spent. This article analyses the applicability of Law 19/2013, of 9 December, on transparency, access to public information and good governance to these subsidies, highlighting the insufficiency of active publicity in this area and the difficulties in accessing this information, which prevents true accountability.

Keywords: parliamentary groups, subsidies, public funding, transparency, access to information.

Sumario: I. Introducción. II. Las subvenciones a los grupos parlamentarios. III. El (inexistente) control sobre el destino de las subvenciones a los grupos parlamentarios por parte de las cámaras. IV. La posibilidad de control sobre el destino de las subvenciones a los grupos parlamentarios por parte de la ciudadanía. V. Conclusiones. VI. Bibliografía.

I. Introducción

La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTE) tiene como principal finalidad establecer un nuevo marco de relación entre los ciudadanos y los poderes públicos basado en el conocimiento público de su actuación y de la gestión de los recursos públicos que permita una rendición de cuentas a la ciudadanía. Así lo pone de relieve el propio preámbulo de la LTE al señalar que la norma pretende garantizar que los ciudadanos puedan conocer cómo se toman las decisiones, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones.

Aunque la transparencia cumple diferentes funciones, la LTE la concibe fundamentalmente como un instrumento de control y fiscalización ciudadana que posibilita la rendición de cuentas de los responsables públicos.¹ Así lo entiende el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG) que en varias de sus resoluciones afirma que la finalidad de la LTE es el “control de la actuación y de las decisiones de los poderes públicos por parte de los ciudadanos”,² “saber cómo actúan los poderes públicos y cómo se gastan los fondos públicos”,³ o, en definitiva, permitir “la rendición de cuentas de las decisiones públicas”,⁴ finalidad de control y fiscalización que está también presente en las normas autonómicas de transparencia,⁵ al igual que en el derecho comparado.⁶

¹ Con anterioridad a la LTE, el Tribunal Supremo ya sostuvo que el artículo 105.b) de la Constitución, precepto que desarrolla la LTE, “refleja una concepción de la información que obra en manos del poder público acorde con los principios inherentes al Estado democrático (en cuanto el acceso a los archivos y registros públicos implica una potestad de participación del ciudadano y *facilita el ejercicio de la crítica del poder* [...]” (STS de 30 de marzo de 1999, FJ 3 (ECLI:ES:TS:1999:2206)).

² Resolución CTBG 825/2020, de 1 de marzo de 2021.

³ Resolución CTBG 204/2020, de 9 de julio de 2020.

⁴ Resolución CTBG 728/2018, de 1 de marzo de 2019.

⁵ A título de ejemplo, Resolución de la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información de Cataluña (GAIP) 575/2020, de 22 de octubre de 2020, o Resolución del Comisionado de Transparencia de Canarias 15/2016, de 19 de junio de 2016.

⁶ Así, por ejemplo, en Estados Unidos, la jurisprudencia sostiene que “the basic purpose of

Junto con esta finalidad de control, la transparencia cumple también otras funciones íntimamente relacionadas con la democracia:⁷ por un lado, previene o, al menos, desalienta la corrupción,⁸ y, por otro lado, favorece o contribuye a recuperar la confianza ciudadana en las instituciones.⁹

Pues bien, la transparencia asume una especial relevancia en el caso de las subvenciones que reciben los grupos parlamentarios por varias razones. Entre ellas, (i) porque se trata de una de las fuentes de financiación de los partidos políticos, (ii) por la propia actividad subvencionada —facilitar la participación de los parlamentarios en las actividades de las Cámaras— directamente relacionada con el sistema democrático, (iii) por sus importes elevados, cuya determinación depende, en cierto modo, de los propios beneficiarios, y (iv) por su exigua regulación prevista en los reglamentos parlamentarios del Congreso de los Diputados (RC) y del Senado (RS) que, como veremos más adelante, no determina los gastos subvencionables ni prevé una efectiva actividad de control sobre el destino de los fondos públicos recibidos.

Las subvenciones a los grupos parlamentarios han sido objeto de estudio por varios autores.¹⁰ Por ello, a lo largo de este trabajo estudiaremos los aspectos esenciales del régimen jurídico de dichas subvenciones, incidiendo, especialmente, en la actividad de control sobre la utilización de los fondos públicos que reciben los grupos parlamentarios.

Como veremos, la escasa actividad de control de tales subvenciones por parte de las cámaras parlamentarias sirve de base —o de excusa— para mantener fuera del escrutinio público la gestión de estos recursos públicos. Ello pone de relieve la importancia de la transparencia en estos casos, necesaria para que la ciudadanía pueda formar una opinión crítica informada sobre la utilización de los recursos públicos por parte de los grupos parlamentarios. Supervisión ciudadana que no se debe limitara un control de legalidad, sino

FOIA (Freedom of Information Act) was to ensure that the government's activities be opened to the sharp eye of public scrutiny" [United States Department of Justice v. Reporters Committee for Freedom of the Press, 489 U. S. 749 (1989)], o que "FOIA is often explained as a means for citizens to know what the Government is up to" [National Archives and Records Administration v. Favish, 541 U. S. 157 (2004)].

⁷ Sobre la vinculación de la transparencia con el sistema democrático, véanse, Grimme-likhuijsen y Welch (2012, p. 562), Corso (2008, p. 277), Sáinz (2004, p. 165), Castellà (2001, p. 262), Bermejo (1988, p. 17), Barile (1987, pp. 29 y ss).

⁸ Véase Cerrillo (2011, p. 279), Bugaric (2004, p. 494).

⁹ Véase Bovens (2005, p. 193), Brown, Vandekerckhove y Dreyfuss (2014, pp. 30 y ss.).

¹⁰ Manuel Antonio Mirón Ortega (2001), Esther Serrano Ruiz (2007), Ignacio Navarro Méndez (2017), Joan Ridao (2022).

que también se debe abarcar la oportunidad y eficiencia en la gestión de los asuntos públicos.¹¹

II. Las subvenciones a los grupos parlamentarios

1. Los grupos parlamentarios y la finalidad de la subvención

De sobra es conocido que, en la actualidad, los grupos parlamentarios,¹² como trasunto de los partidos políticos en las asambleas legislativas, son los auténticos protagonistas de la vida parlamentaria.¹³

Los reglamentos parlamentarios otorgan a los grupos parlamentarios unas funciones vitales para el desarrollo de las actividades parlamentarias, ya que participan en la iniciativa legislativa,¹⁴ determinan la composición de las comisiones y de la diputación permanente,¹⁵ y a través de sus portavoces, forman parte de uno de los órganos más importantes de la cámaras parlamentarias: la Junta de Portavoces. Aunque es la Mesa el órgano rector de la Cámara,¹⁶ la Junta de Portavoces es, de facto, el órgano de dirección política. Es en ella donde se establece la conexión con el gobierno y donde se decide lo que va a ser políticamente la vida de la Cámara: la fijación del orden del día.¹⁷

En atención a la relevancia de sus funciones, los reglamentos parlamentarios prevén la concesión de una subvención a los grupos parlamentarios de cada una de las cámaras. Aunque los reglamentos no especifican la finalidad que persiguen, el Tribunal Constitucional ha sostenido que

resulta evidente que la finalidad de las diversas clases de subvenciones establecidas en beneficio de los grupos parlamentarios, no es otra que la de facilitar la participación de sus miembros en el ejercicio de las funciones institucionales de la Cámara a la que pertenecen, para lo cual se dota a los

¹¹ Como sostiene la Resolución GAIP 51/2016, de 14 de septiembre, “el nuevo régimen de transparencia y acceso a la información pública tiene, precisamente, esta finalidad: la de garantizar no solo la legalidad sino la idoneidad y oportunidad de las actuaciones públicas”.

¹² Sobre la naturaleza jurídica de los grupos parlamentarios, véase Sainz (1989), Pérez-Serrano (1989), Morales (1990), Sanz (2001), Cid Villagrasa (2007).

¹³ Véase Santaolalla (2019, p. 161), Pauner (2010, p. 219), Arévalo (2007, p. 487).

¹⁴ Artículos 126 RC y 108 RS.

¹⁵ Artículos 40 y 56 RC y 51 y 45 RS.

¹⁶ Artículos 30 RC y 35 RS.

¹⁷ Artículos 67 RC y 44 RS.

Grupos en que los diputados por imperativo reglamentario, han de integrarse, de los recursos económicos necesarios.¹⁸

2. Marco normativo de la subvención

Las subvenciones que reciben los grupos parlamentarios están previstas en los reglamentos de las cámaras parlamentarias.

El artículo 34 del Reglamento del Senado (RS) establece que el Senado facilitará a los grupos parlamentarios una subvención cuya cuantía se fijará en función del número de sus componentes y, además, un complemento fijo igual para todos.

Por su parte, el artículo 28.1 del Reglamento del Congreso (RC) regula con un poco más de detalle estas ayudas a los grupos parlamentarios al disponer que el Congreso pondrá a disposición de los grupos parlamentarios locales y medios materiales suficientes y les asignará, con cargo a su presupuesto, una subvención fija idéntica para todos y otra variable en función del número de diputados de cada uno de ellos. Las cuantías se fijarán por la Mesa de la Cámara dentro de los límites de la correspondiente consignación presupuestaria. Además, el artículo 28.2 RC añade una obligación a los grupos parlamentarios no prevista en el RS: el deber de llevar una contabilidad específica de la subvención, que pondrán a disposición de la Mesa del Congreso siempre que ésta lo pida.

Como se observa, el régimen jurídico de estas ayudas previsto en los reglamentos parlamentarios es bastante parco. Y esta falta de regulación se agudiza debido a que el artículo 4.d) de la Ley General de Subvenciones (LGS)¹⁹ excluye de su ámbito de aplicación a las subvenciones que reciben los grupos parlamentarios.

Para un sector doctrinal, la exclusión del artículo 4.d) LGS se fundamenta en la consideración de que las ayudas a los grupos parlamentarios no son verdaderas subvenciones (Fernández Farreres, 2005, p. 44), mientras que otros autores sostienen que esta exclusión se debe únicamente a puras razones de oportunidad o de política legislativa (Díaz, 2005, p. 20 y Pascual García, p. 55).

Sin embargo, en nuestra opinión, las subvenciones a los grupos parlamentarios son auténticas subvenciones al concurrir las notas características de la

¹⁸ STC 214/1990, de 20 de diciembre, FJ 7 (ECLI:ES:TC:1990:214); STC 15/1992, de 10 de febrero, FJ 5 (ECLI:ES:TC:1992:15).

¹⁹ Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

subvención que recoge el artículo 2.1 LGS.²⁰ El artículo 4.d) LGS las excluye de su ámbito de aplicación porque, en efecto, las considera subvenciones, a diferencia del artículo 2.4 LGS que recoge una serie de supuestos que “no tienen el carácter de subvención”, en el que no se encuentran, lógicamente, las subvenciones a los grupos parlamentarios. Reconocer el carácter de subvención de estas ayudas abre la puerta a una aplicación analógica de la LGS en aquellos aspectos esenciales que no están regulados por los reglamentos parlamentarios, al contener esta norma los principios generales del derecho administrativo comunes a todas las ayudas públicas.

3. Las cuantías de la subvención

De acuerdo con los artículos 28.1 RC y 34 RS, la subvención a los grupos parlamentarios se compone de dos elementos: uno variable, en función del número de miembros, y otro fijo, igual para todos los grupos. Las cuantías de ambos elementos se fijan por la Mesa de la Cámara, que es el órgano concedente, dentro de los límites de la correspondiente asignación presupuestaria.²¹

El establecimiento de un componente fijo puede considerarse que deriva del principio de igualdad de todos los grupos parlamentarios que recoge el artículo 29 RC, de tal modo que constituye los recursos mínimos que la Cámara considera necesarios para que todos los grupos, con independencia de su tamaño, puedan desarrollar sus actividades parlamentarias.

Si la subvención a los grupos parlamentarios se concede para facilitar la participación de sus miembros en las actividades parlamentarias, el componente variable se justifica, al menos en términos teóricos, en la idea de que el funcionamiento de un grupo parlamentario que tiene más diputados o senadores incurre en mayores gastos que otro grupo parlamentario que cuenta con menos representantes.

No obstante, no vemos de forma clara que a mayor número de representantes correspondan necesariamente mayores gastos de funcionamiento. Al contrario, podrá sostenerse que un grupo parlamentario que tiene más miembros puede llevar a cabo una mejor distribución del trabajo parlamentario y, por ello, incurriría en menores gastos, por ejemplo, porque necesitaría un menor número de personal asesor y de apoyo.

²⁰ Véase González-Juliana (2014, 77-113).

²¹ En la actualidad, en el Congreso de los Diputados, la cuantía fija para cada grupo parlamentario es de 30.346,72 euros mensuales, y la variable es de 1.746,16 euros mensuales por cada parlamentario. En el caso del Senado, cada grupo parlamentario recibe como parte fija 15.732,00 euros mensuales, mientras que la cuantía variable por cada senador asciende a 1.966,50 euros por mes.

Así, si atendemos a la finalidad de la subvención, el componente variable debería seguir un criterio de proporcionalidad decreciente, a diferencia del criterio actual, en virtud del cual los grupos parlamentarios que tienen más miembros reciben una mayor financiación.

III. El (inexistente) control sobre el destino de las subvenciones a los grupos parlamentarios por parte de las cámaras

La finalidad de la subvención es facilitar la participación de los diputados y senadores en el ejercicio de las funciones institucionales de la Cámara a la que pertenecen, de tal modo que los fondos públicos deberían destinarse a financiar gastos directamente relacionados con el funcionamiento del grupo parlamentario, como pueden ser, por ejemplo, los gastos en material de oficina, la contratación de personal asesor y de apoyo, o algunos gastos de representación.

Dado el carácter finalista de la subvención, cada Cámara parlamentaria debería llevar a cabo una actividad de control sobre el destino dado a los fondos públicos recibidos, de tal modo que si no se emplean para sufragar gastos relacionados con la actividad parlamentaria se proceda a su devolución. Esta actividad de control puede inferirse del artículo 28.1 RC cuando establece que los grupos parlamentarios deben llevar una contabilidad específica de la subvención, que pondrán a disposición de la Mesa del Congreso siempre que ésta lo pida. En todo caso, aunque no esté prevista expresamente en los reglamentos parlamentarios, como así ocurre en el caso del Senado, debemos entender que la actividad de control es inherente a la propia institución de la subvención.²²

Sin embargo, la realidad demuestra que el Congreso de los Diputados y el Senado no efectúan un control sobre estas subvenciones. En todo caso, el control de estas subvenciones presenta algunas dificultades. En primer lugar, debido a que los artículos 28 RC y 34 RS no hacen ninguna mención a las actividades que pueden satisfacerse con la subvención que reciben, lo que exige que la Cámara valore caso por caso si el gasto en el que ha incurrido el grupo parlamentario puede considerarse como necesario para llevar a cabo la actividad que se subvenciona.

²² Véase STSJ de Canarias de 23 de abril de 2009 (ECLI:ES:TSJICAN:2009:1581), “partiendo de que la naturaleza misma de la subvención lleva inserta la obligación de ser justificada por parte del beneficiario [...]”.

En segundo lugar, debe destacarse que el artículo 2.1.e) Ley de financiación de partidos políticos²³ permite que los grupos parlamentarios puedan realizar aportaciones al partido político con el que se identifican ideológicamente. Esta posibilidad resulta criticable fundamentalmente porque desnaturaliza la afectación de la subvención, ya que permite que los fondos públicos no se dediquen íntegramente al fin perseguido por la subvención.²⁴

De hecho, el Tribunal de Cuentas, hace ya unos años, sostuvo que pese a que las aportaciones de los grupos parlamentarios a los partidos políticos puedan responder como contrapartida a una asistencia técnica recibida de los servicios de la correspondiente formación política, “se considera conveniente que cada subvención se aplique estrictamente a la finalidad para la que ha sido concedida y que su presupuestación responda a una evaluación de todos los costes de la actividad a subvencionar”.²⁵ Recientemente, en el informe de fiscalización de las cuentas anuales de los partidos políticos de los ejercicios 2018 y 2019, publicado este año, el Tribunal de Cuentas recomienda que los reglamentos parlamentarios establezcan las condiciones y requisitos para que los grupos parlamentarios puedan efectuar aportaciones a los partidos políticos que, en todo caso, deben responder a la finalidad de la dotación económica que reciben. Además, el Tribunal de Cuentas sugiere que las relaciones de colaboración entre las formaciones políticas y los grupos parlamentarios se formalicen mediante convenios en los que se recojan los servicios que la formación política se compromete a prestar, incluyendo una valoración económica de los mismos.²⁶

Finalmente, debe notarse que el 28.2 RC no determina qué características debe tener la contabilidad de los grupos más allá de que deba ser “específica de la subvención”. Como sostuvo el Consejo de Estado hace ya unos años, la contabilidad de los grupos parlamentarios debe reflejar una “imagen fiel de la aplicación dada a las subvenciones por los grupos en las actividades que les son propias”, de tal forma que “todo asiento contable se encuentre documentalmente respaldado de modo suficiente y adecuado a la naturaleza del gasto y al carácter de fondos públicos que las subvenciones revisten”.²⁷

²³ Ley orgánica 8/2007, sobre financiación de partidos políticos.

²⁴ Véase Presno (2004, p. 2).

²⁵ Moción aprobada por el Tribunal de Cuentas el 30 de octubre de 2001 relativa a la modificación de la normativa sobre financiación y fiscalización de los partidos políticos, p. 8.

²⁶ Informe del Tribunal de Cuentas de fiscalización de las cuentas anuales de los partidos políticos de los ejercicios 2018 y 2019, p. 527.

²⁷ Dictamen del Consejo de Estado de 21 de enero de 1993, número de expediente 1768/1992.

Como establece el artículo 28.2 RC los grupos parlamentarios deben entregar la contabilidad específica de la subvención únicamente cuando la Mesa de la Cámara la solicite. Esta discrecionalidad que posibilita el artículo 28.2 RC para solicitar o no la contabilidad de la subvención a los grupos parlamentarios ha permitido que, al menos en las legislaturas más recientes, la Mesa del Congreso no haya cursado dicha solicitud, como así hemos comprobado.

En el Senado, el artículo 34 RS no prevé que los grupos parlamentarios deban presentar la contabilidad de la subvención a la Mesa de la Cámara o ante otro órgano del Senado.

Ante la falta de previsión reglamentaria, los portavoces de los grupos parlamentarios del Senado adoptaron en 2018 un acuerdo unánime que presentaron a la Mesa del Senado por el que se comprometían, en virtud del principio de transparencia, a publicar los aspectos organizativos y la actividad económico-financiera de los grupos parlamentarios. La parte más relevante del acuerdo se refiere a la publicidad de las cuentas anuales que, según el propio texto, tienen por finalidad ofrecer una imagen fiel de la actividad económico-financiera desarrollada por los grupos parlamentarios en el ejercicio al que se refieran y de la situación financiera y patrimonial al final del ejercicio en cuestión. Además, el acuerdo establece que, junto con las cuentas anuales, se acompañará un anexo de información complementaria según el modelo que recoge el propio acuerdo, y que permite un cierto desglose, aunque bastante genérico, sobre el destino dado a los fondos públicos recibidos. En todo caso, debe notarse que se trata de un acuerdo voluntario firmado por los portavoces de los grupos parlamentarios, de modo que el Senado, como institución, únicamente se limita a facilitar la publicidad de las referidas cuentas anuales a través de su publicación en la página web de la Cámara. Se trata, por lo tanto, de una información voluntaria.²⁸

Así pues, los grupos parlamentarios elaboran sus cuentas anuales que facilitan al Senado a los únicos efectos de su publicación en la página web de la Cámara, es decir, sin que en ese proceso sean sometidas a control o fiscalización de ningún tipo ni por la Mesa ni por la Intervención de la Secretaría General de la Cámara.

El examen del anexo de información complementaria que acompaña a las cuentas anuales permite extraer algunos datos de interés. La información que contiene puede clasificarse en tres grandes apartados, que hacen referencia a 1) los gastos de personal, que incluye los sueldos y salarios del personal contratado por el grupo parlamentario, los gastos de Seguridad Social, así como

²⁸ *Informe de evaluación sobre el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa año del Senado*, CTBG, Madrid, 2021, p. 8.

indemnizaciones y otros gastos sociales (formación, acción social, etc.); 2) los gastos de la actividad que no están incluidos en el gasto de personal, que comprenden, entre otros, los servicios de profesionales, transportes, servicios bancarios, publicidad, periódicos y libros, y gastos de material de oficina, y 3) las aportaciones de los grupos parlamentarios a los partidos políticos, que difícilmente pueden considerarse un gasto, pese a que algunos grupos parlamentarios justifiquen el trasvase de fondos al partido político como contraprestación genérica por un servicio de asesoría técnica.

Debe tenerse en cuenta que tanto en el grupo mixto como en otros grupos parlamentarios que tienen miembros procedentes de diferentes partidos, cada uno de ellos presenta su propio anexo de información complementaria. Así, por ejemplo, con relación a las cuentas anuales del ejercicio 2022, en el Grupo Parlamentario Democrático, Ciudadanos, la Agrupación de electores Teruel Existe y el Partido Regionalista de Cantabria presentaron cada uno de ellos, de forma independiente, su propio documento de información complementaria respecto de la parte que les corresponde de la subvención que recibe el grupo parlamentario, al igual que ha ocurrido con el Grupo Parlamentario Mixto, que conformaban senadores de Vox, Partido Aragonés y Unión del Pueblo Navarro.

Pues bien, como decíamos, el primer apartado del anexo informativo hace referencia a los gastos del personal. Algunos grupos parlamentarios dedican una buena parte de la subvención a satisfacer estos gastos, como es el caso del Grupo Parlamentario Popular, que ha gastado en esta partida más de un millón y medio de euros, lo que supone poco más del sesenta por ciento de la subvención, o el Grupo Parlamentario Socialista con unos gastos alrededor de los novecientos mil euros, más de un treinta por ciento del importe recibido.

Esta partida incluye los sueldos y salarios, así como los gastos de seguridad social, de los asesores políticos de los grupos parlamentarios. La utilización de la subvención para la contratación del personal asesor, siempre que su remuneración y número sea razonable, es acorde la con la finalidad de la ayuda. En cambio, resulta criticable que se utilice parte de la subvención para complementar la retribución de los diputados y senadores. Así, ocurre, en algunos casos, especialmente, con los parlamentarios que forman parte de las cúpulas directivas de las formaciones políticas, tal y como demuestran las propias declaraciones sobre actividades y bienes que los diputados y senadores están obligados a presentar ante la Cámara respectiva.²⁹ De hecho, en el

²⁹ Artículos 18 RC, 26 RS y 167.1 y 167.2 de la Ley orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

ámbito local, el artículo 73.3 de la Ley de Bases del Régimen Local³⁰ prohíbe que los fondos de la dotación económica que reciben los grupos políticos locales, que tienen igualmente como finalidad la de subvenir a sus gastos de funcionamiento,³¹ se destinen al pago de remuneraciones de personal de cualquier tipo al servicio de la corporación, entre los que se encuentran los propios concejales, como así ya confirmó el Tribunal Supremo.³² Debe decirse, no obstante, que, en la práctica, la posibilidad de trasvasar los fondos de la subvención al partido político permite fácilmente burlar la prohibición de complementar la remuneración de los ediles con la dotación económica de los grupos políticos.

En el lado opuesto, se sitúan los grupos parlamentarios que no presentan ningún gasto de personal en sus cuentas anuales, al no contar con personal contratado, como es el caso del Grupo Parlamentario Vasco (PNV), el Grupo Parlamentario Esquerra Republicana-Euskal Herria Bildu, o el Grupo Parlamentario Democrático (Ciudadanos, Agrupación de electores Teruel Existe y Partido Regionalista de Cantabria).

Debe notarse que en los grupos parlamentarios que no cuentan con personal contratado, la aportación que realizan los grupos parlamentarios a los partidos políticos es especialmente alta, alcanzando la práctica totalidad de la subvención recibida. Entre ellos, destaca el Grupo Parlamentario Esquerra Republicana-Euskal Herria Bildu que aportó a las formaciones políticas el 99.98 % de la subvención, al contabilizar un único gasto de 129.12 euros por servicios bancarios. En una situación similar se encuentra el Grupo Parlamentario Vasco que aportó al partido el 99.13 % de la subvención, dedicando el restante 0.87 % a gastos de prensa, relaciones públicas y material de oficina. Lo mismo ocurre dentro del Grupo Parlamentario Democrático, ya que las cuentas anuales de Ciudadanos y Teruel Existe apenas contabilizan gastos, a excepción de amortizaciones y comisiones bancarias, aportando a las formaciones políticas prácticamente la totalidad de la parte que les corresponde de la subvención percibida por el grupo parlamentario (el 99.75 %, en el caso de Ciudadanos, y el 99.88 % en el caso de Teruel Existe).

En todo caso, los dos grupos parlamentarios más numerosos —Popular y Socialista— también trasvasan una importante cantidad de fondos al partido político, que alcanza los 850,000 euros en el caso del Grupo Parlamentario Popular (en torno al 33 % de la subvención) y más de millón y medio de euros (cerca del 60 % de la subvención) en el caso del Grupo Parlamentario Socialista.

³⁰ Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

³¹ Sentencia del Tribunal de Cuentas 18/2011, de 19 de diciembre, FD 10.

³² STS de 3 de julio de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:5493).

En resumen, los grupos parlamentarios reciben una importante financiación pública que deben emplear en atender sus gastos de funcionamiento. Sin embargo, ni el Congreso de los Diputados ni el Senado —a través de las Mesas o de la Intervención de la Secretaría General de cada Cámara— realiza ninguna actuación de control o fiscalización sobre el destino dado a los fondos públicos recibidos.

IV. La posibilidad de control sobre el destino de las subvenciones a los grupos parlamentarios por parte de la ciudadanía

Ante la ausencia de una actividad de control por parte de las cámaras sobre el destino de las subvenciones que reciben los grupos parlamentarios, cabe preguntarse si la ciudadanía, a través de la LTE, puede llevar a cabo un control social sobre estas subvenciones.

Los grupos parlamentarios, a diferencia de los partidos políticos, no están incluidos dentro del ámbito subjetivo de aplicación de la LTE, lo que determina que no tienen obligaciones de transparencia para con la ciudadanía: ni están obligados por las reglas de publicidad activa ni son sujetos pasivos del derecho de acceso a la información pública.

Por el contrario, el artículo 2.1.f) LTE sí que incluye como sujetos obligados por la norma al Congreso de los Diputados y al Senado, pero únicamente con relación a sus actividades sujetas a Derecho administrativo. Así, las Cámaras parlamentarias están sujetas tanto a las reglas de publicidad activa previstas en el capítulo II de la norma —salvo aquellas expresamente dirigidas a las administraciones públicas— como a las disposiciones reguladoras del derecho de acceso a la información pública, en ambos casos, limitado a la actividad administrativa que desarrollan.

Cabe, pues, averiguar si, y en qué medida, la LTE posibilita que la ciudadanía pueda conocer —y, por ende, controlar— el destino dado a las subvenciones percibidas por los grupos parlamentarios.

1. Publicidad activa

Dentro de las obligaciones de publicidad activa, el artículo 8.1.c) LTE impone al Congreso de los Diputados y al Senado la obligación de publicar en la página web de la institución “las subvenciones y ayudas públicas concedidas con indicación de su importe, objetivo o finalidad y beneficiarios”.

Podría plantearse la duda de si este artículo 8.1.c) LTE afecta a las subvenciones a los grupos parlamentarios en la medida en que estas ayudas es-

tán excluidas del ámbito de aplicación de la LGS. La respuesta es claramente afirmativa, por dos razones.

En primer lugar, porque las ayudas que reciben los grupos parlamentarios son auténticas subvenciones al estar presentes las notas características del concepto legal de subvención que recoge el artículo 2.1 LGS, pese a que el artículo 4.d) LGS las excluya del ámbito de aplicación de la norma.

En segundo lugar, porque la noción de subvenciones y ayudas públicas del artículo 8.c) LTE no tiene necesariamente que coincidir con el concepto legal de subvención previsto en la LGS. De hecho, en el anteproyecto de la LTE, el artículo 7.c) establecía que se entendían incluidas en el precepto las subvenciones y ayudas reguladas en la LGS, referencia que finalmente desapareció tras la aprobación de una enmienda propuesta por el Grupo Parlamentario de Unión Progreso y Democracia que, precisamente, justificaba su supresión para evitar los problemas de interpretación acerca de si las subvenciones a las que se refería el precepto eran únicamente las reguladas en la LGS o, por el contrario, cualesquiera otras ayudas públicas, incluidas las subvenciones a los grupos parlamentarios.³³ Así pues, no cabe duda de que el artículo 8.c) LTE obliga a las Cámaras parlamentarias a publicar las subvenciones que reciben los grupos parlamentarios.³⁴

Sin embargo, la mera publicación por el Congreso de los Diputados y por el Senado de los importes de la subvención que conceden a los grupos parlamentarios es insuficiente para lograr la finalidad perseguida por la transparencia: el control sobre la gestión de los recursos públicos y la rendición de cuentas a la ciudadanía.

2. Derecho de acceso a la información

Dado que la publicación de las subvenciones que reciben los grupos parlamentarios no permite conocer el destino dado a los fondos públicos recibidos, la cuestión que se plantea es si a través del derecho de acceso a la información puede conocerse los gastos financiados con la subvención que permita una rendición de cuentas.

La aplicación de la LTE al Congreso de los Diputados y al Senado presenta algunas particulares, que inciden en el acceso a esta información, y que se concreta en dos aspectos principales: 1) las obligaciones de transparencia afectan únicamente a las actividades que las cámaras parlamentarias llevan a cabo con sujeción al derecho administrativo, y 2) contra las resoluciones dic-

³³ Enmienda núm. 324, Boletín Oficial de las Cortes Generales, núm. 19-3, p. 170.

³⁴ Véase Villoria (2014, p. 35).

tadas por las cámaras parlamentarias en materia de acceso a la información no cabe interponer reclamación ante el CTBG.

En realidad, el régimen de transparencia del Congreso de los Diputados y del Senado se completa con una tercera nota característica (*iii*), pues la concreta aplicación de la LTE a las instituciones parlamentarias se regula en las normas de adaptación dictadas por cada cámara, pero que no afecta directamente a la posibilidad de acceso a la información sobre la subvención de los grupos parlamentarios. Es cierto que estas normas de adaptación podrían recoger expresamente la accesibilidad de esta información, aunque este supuesto es tan innecesario como improbable. Como veremos a continuación, el acceso a la información sobre la subvención no requiere de tal reconocimiento, situándose la dificultad en el acceso en el plano de la interpretación del concepto de información pública.

A. Las actividades sujetas a derecho administrativo

El artículo 2.1 LTE recoge el ámbito subjetivo de aplicación de la norma, enumerando a los parlamentos en la letra f). En efecto, este precepto establece que las disposiciones del Título I de la LTE se aplican a

La Casa de su Majestad el Rey, el Congreso de los Diputados, el Senado, el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder Judicial, así como el Banco de España, el Consejo de Estado, el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social y las instituciones autonómicas análogas, en relación con sus actividades sujetas a Derecho administrativo.

La LTE sigue el criterio previsto en el Convenio del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos, que incluye dentro de su ámbito de aplicación “a los organismos legislativos y autoridades judiciales, en cuanto realizan funciones administrativas según la normativa nacional propia”, si bien el propio Convenio permite que se extienda su aplicación “en lo que concierne al resto de sus actividades”.³⁵

A tenor del artículo 2.1.f) LTE, la aplicación de la LTE al Congreso de los Diputados, al Senado y a las instituciones autonómicas análogas, no afecta a

³⁵ Artículos 1.2.a).i).2 y 1.2.a).ii).1 del del Convenio del Consejo de Europa sobre el acceso a los documentos públicos, hecho en Tromsø, el 18 de junio de 2009. Este Convenio entró en vigor el 1 de diciembre de 2020. La firma del Convenio por parte de España se produjo el 23 de noviembre de 2021, previa autorización del Consejo de Ministros de 6 de julio de 2021, y se ha ratificado el 27 de setiembre de 2023.

toda la información que tienen en su poder, sino que se limita únicamente a aquellas actividades que llevan a cabo con sujeción al derecho administrativo.

Esta referencia a las “actividades sujetas a Derecho administrativo” para delimitar la sujeción del Congreso y del Senado a la LTE parte, lógicamente, de la base de que las Cámaras parlamentarias, además de las funciones parlamentarias derivadas de su naturaleza constitucional, ejercen también funciones materialmente administrativas sujetas a Derecho administrativo.

Por lo tanto, el criterio legal utilizado por el artículo 2.1.f) LTE para someter al Congreso de los Diputados y al Senado a la normativa de transparencia nos obliga a definir el ámbito concreto de las funciones administrativas que desarrollan las cámaras parlamentarias.

A este respecto cabe señalar que, ni la LTE, ni las normas de adaptación de la LTE dictadas por el Congreso de los Diputados y por el Senado delimitan el ámbito concreto de las actividades que los órganos parlamentarios realizan con sujeción al derecho administrativo. Tampoco podemos acudir a la doctrina del CTBG para dilucidar cuáles son esas actividades administrativas ya que, como hemos avanzado, no cabe interponer reclamación ante el órgano de garantía de la transparencia contra las resoluciones dictadas por Congreso de los Diputados y por el Senado en materia de acceso a la información.

Lo que no cabe duda es de la existencia de una actividad administrativa en las Cámaras parlamentarias,³⁶ pues como ya afirmó el Tribunal Supremo, “hay en el (poder) legislativo actos de administración ajenos al contenido específico de sus soberanas funciones legislativas”.³⁷

En efecto, para el desarrollo de las funciones constitucionales encomendadas, el Congreso de los Diputados y el Senado, al igual que los parlamentos autonómicos, necesitan realizar una serie de actividades de carácter instrumental, como son la selección de personal, la celebración de contratos o la gestión de su propio patrimonio. Estas actividades auxiliares de las cámaras parlamentarias comportan “una propia y genuina actividad administrativa”,³⁸ que se rige por el derecho administrativo y cuyo control se atribuye a la jurisdicción contencioso-administrativa, al no existir, en el ejercicio de estas funciones instrumentales, diferencias substanciales con la actividad que desarrolla la administración pública (Moreu, 2021, p. 97).

Así, la expresión “actividades sujetas a Derecho administrativo” que emplea el artículo 2.1.f) LTE debe conectarse necesariamente con el artículo 1.3.a) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que

³⁶ Véase Pascua (2014, pp. 145-147).

³⁷ ATS de 18 de febrero de 1987, FJ 2 (ECLI:ES:TS:1987:147A).

³⁸ STS de 27 de noviembre de 2009, FJ 2 (ECLI:ES:TS:2009:7515).

reconoce la competencia del orden contencioso-administrativo para conocer de los actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial sujetos al derecho público adoptados por los órganos competentes del Congreso de los Diputados y del Senado. Así lo reconoce, de hecho, la Mesa del Congreso al resolver sobre distintas solicitudes de información,³⁹ postura que ha confirmado el Tribunal Supremo.⁴⁰

De este modo, el artículo 2.1.f) LTE tiene como propósito limitar la transparencia de las cámaras parlamentarias a las actividades instrumentales que desarrollan en materia de personal, contratación y gestión patrimonial, dejando al margen las actividades típicas del Congreso de los Diputados y del Senado, que son propias del derecho parlamentario. La función legislativa y el control al gobierno permanecerían, por lo tanto, al margen de la transparencia.

Debe notarse que tanto el artículo 2.1.f) LTE alude a “actividades” y no a “órganos”, es decir, que lo relevante a efectos del derecho de acceso es que la actividad sea administrativa con independencia de la naturaleza del órgano a quien se solicite la información. Así, esta actividad administrativa sobre la que debe versar el derecho de acceso puede haber sido adoptada tanto por órganos de naturaleza administrativa de la Cámara, como puede ser cualquier unidad de la Secretaría General, como por órganos de naturaleza parlamentaria, como la Mesa de la Cámara, por ejemplo, cuando aprueba un expediente de contratación.⁴¹

Pues bien, la cuestión que se plantea es si el acceso a la documentación aportada por los grupos parlamentarios a la Cámara para justificar la subvención recibida es una actividad sujeta a derecho administrativo. La respuesta no es del todo clara.

Algunos autores sostienen que la información relativa a la concesión de las subvenciones a los grupos parlamentarios no encaja dentro de las actividades de las cámaras parlamentarias sujetas a derecho administrativo (Ridao, 2022, p. 236 y Navarro, 2017, p. 159). El fundamento que sustentaría esta posición doctrinal parte de que estas subvenciones, reguladas por los reglamentos parlamentarios, están excluidas del ámbito de aplicación de la LGS, lo que supone “desplazar su ámbito de sujeción a la esfera propia del Derecho parlamentario” (Navarro, 2017, p. 159). La sujeción al derecho parlamentario daría lugar a que las cámaras parlamentarias no estén obligadas a facilitar la

³⁹ Entre otras, Resolución de la Mesa del Congreso de los Diputados, de 3 de noviembre de 2020.

⁴⁰ STS de 21 de abril de 2023, FJ 4 (ECLI:ES:TS:2023:1648).

⁴¹ Resolución de la Mesa de la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados de 28 de junio de 2016.

documentación que eventualmente los grupos parlamentarios hayan aportado para justificar la subvención.

En nuestra opinión, la actividad subvencional de las cámaras parlamentarias es una actividad administrativa, tanto cuando conceden subvenciones a otras entidades para fines diversos,⁴² como cuando se conceden a los grupos parlamentarios, con independencia de que la regulación principal de estas ayudas se encuentre en los reglamentos parlamentarios. La exclusión del ámbito de aplicación de la LGS no impide que las ayudas a los grupos parlamentarios sean auténticas subvenciones y que, por lo tanto, deba aplicarse la LGS con carácter analógico dada la limitada regulación contenida en los reglamentos parlamentarios.

De hecho, a la hora de resolver las solicitudes de acceso a la información que hemos formulado, las cámaras parlamentarias reconocen que la concesión de las subvenciones a los grupos parlamentarios es una actividad sujeta a derecho administrativo.

Así ha ocurrido de forma implícita en el caso del Congreso de los Diputados que, al responder a nuestra solicitud de información que interesaba el acceso a la documentación justificativa de la subvención aportada por los grupos parlamentarios, no ha objetado que se trate de una solicitud que recaiga fuera del ámbito del derecho de acceso a la información reconocido en la Cámara parlamentaria, como sí que ha manifestado en otras ocasiones ante solicitudes de contenido parlamentario.⁴³

En algunos parlamentos autonómicos, como la Asamblea de Madrid o las Cortes de Valencia, el reconocimiento es explícito, al calificar como administrativa —y no parlamentaria— la solicitud de acceso a la contabilidad de los grupos parlamentarios,⁴⁴ o el acceso a los acuerdos de la Mesa que reducen las

⁴² Como, por ejemplo, la Asociación de exdiputados y exsenadores de las Cortes Generales, que recibe del Congreso de los Diputados una subvención para atender sus gastos de secretariado, o la Fundación contra el Terrorismo y la Violencia Alberto Jiménez-Becerril y la Fundación Mujeres, que reciben subvenciones del Senado.

⁴³ A título de ejemplo, Resolución de la Dirección de Documentación, Biblioteca y Archivo del Congreso de los Diputados de 1 de abril de 2016 (acceso al informe de la Secretaría General sobre la capacidad legislativa del Parlamento cuando el Gobierno se encuentra en funciones); Resolución de la Dirección de Documentación, Biblioteca y Archivo del Congreso de los Diputados de 1 de marzo de 2016 (acceso a los informes de la Secretaría General sobre la formación de un grupo parlamentario); o Resolución de la Secretaría General del Congreso de los Diputados de 30 de abril de 2015 (acceso a los documentos de un grupo de trabajo y de una comisión del Congreso de los Diputados).

⁴⁴ Resoluciones de la Secretaría General de la Asamblea de Madrid de 22 de junio de 2022 y de 28 de febrero de 2020.

subvenciones a los grupos parlamentarios con motivo de la salida de algunos diputados a la situación de no adscritos.⁴⁵

Sin embargo, que la información sobre la subvención a los grupos parlamentarios encaje dentro de las actividades sujetas a derecho administrativo no ha permitido acceder a la información justificativa de la subvención ya que el Congreso de los Diputados y el Senado argumentan que no disponen de la información solicitada.⁴⁶

En efecto, el derecho de acceso exige que la información que se solicita esté en poder del sujeto obligado. Así lo establece el artículo 13 LTE que define la información pública como

los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.

De este modo, del artículo 13 LTE se desprende que la información solicitada debe encontrarse en poder del sujeto obligado —el Congreso de los Diputados y el Senado— con anterioridad a la solicitud. Es decir, el concepto de información pública del artículo 13 LTE requiere que, en el momento de la solicitud, la información exista y se encuentre en poder del sujeto obligado.⁴⁷ La existencia previa de la información solicitada resulta así, un elemento esencial para la efectividad del derecho de acceso, de tal modo que, en principio, la LTE no ampara el derecho a obtener un documento expresamente elaborado para responder a la solicitud.⁴⁸

Ahora bien, debe notarse que el artículo 13 LTE no alude a la posesión de la información por el sujeto obligado, sino que se refiere a la que “obra en

⁴⁵ Resolución de 8 de julio de 2021, de la Presidente de la Oficina de Información de las Cortes Valencianas ejercida en virtud de la delegación conferida por el Letrado Mayor.

⁴⁶ Resoluciones de la Secretaría General del Congreso de los Diputados de 18 de octubre de 2023 y de la Secretaría General del Senado de 17 de octubre de 2023.

⁴⁷ Resoluciones CTBG 356/2022, de 13 de octubre de 2022; 290/2022, de 16 de septiembre de 2022; 279/2022, de 14 de septiembre de 2022; 178/2022, de 17 de agosto de 2022, entre otras muchas.

⁴⁸ Resoluciones CTBG 276/2018, de 17 de julio de 2018; 277/2022, de 13 de septiembre de 2022, entre otras. La jurisprudencia, también sostiene que “el derecho a la información no puede ser confundido con el derecho a la confección de un informe por un órgano público a instancias de un particular” (SAN de 24 de enero de 2017, FJ 4, ECLI:ES:AN:2017:75; SAN de 11 de septiembre de 2017, FJ 4, ECLI:ES:AN:2017:3559; y SJJCA número 9, de 25 de abril de 2016, FJ 4, ECLI:ES:AN:2016:5121).

su poder”. El matiz es sustancial ya que poseer y obrar en poder no son sinónimos.

La posesión es una noción que hace referencia a la disponibilidad material de la información: en nuestro caso se trata, pues, de aquella información que se encuentra en manos de las cámaras parlamentarias. En cambio, el “obrar en poder” tiene un ámbito más amplio: alcanza a aquella información que, aunque no se posea materialmente, las cámaras parlamentarias tienen la potestad o el poder jurídico para exigir que le sea entregada. Así lo ha interpretado, respecto de la Administración pública catalana, la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública de Cataluña (GAIP) que, en varias de sus resoluciones, ha sostenido que “la información en poder de la Administración “es un concepto más amplio que la posesión real, ya que incluye también la potencial, es decir, la información que la Administración tiene el poder de tener en sus manos [...] o la capacidad jurídica de requerirla a otras entidades obligadas jurídicamente a facilitarla”.⁴⁹

De esta forma, debe entenderse que la información sobre el destino dado a la subvención obra en poder del Congreso de los Diputados y del Senado en la medida de que disponen del poder jurídico para requerir su entrega. Así lo establece expresamente el artículo 28.1 RC cuando establece que los grupos parlamentarios deben poner a disposición de la Mesa del Congreso la contabilidad específica de la subvención siempre que ésta lo pida.

De hecho, en alguna resolución el Congreso de los Diputados reconoce el carácter obligatorio de realizar la contabilidad específica de la subvención, la competencia de la Mesa para reclamarla y la correlativa obligación de los grupos de ponérsela a disposición.⁵⁰ El RS no contiene una previsión similar, pero igualmente debe entenderse que la Mesa del Senado, como órgano concedente, tiene el poder de requerir esta información a los grupos parlamentarios como parte indispensable de la actividad de control. Por ello, las obligaciones que recoge la LGS en los artículos 14.1.c) “someterse a las actuaciones de comprobación a efectuar por el órgano concedente [...]” y 14.1.g) “conservar los documentos justificativos de la aplicación de los fondos recibidos, incluidos los documentos electrónicos, en tanto puedan ser objeto de las actuaciones de comprobación y control”, deberían aplicarse a los grupos parlamentarios, no por estar contenidas en la LGS, que no resulta de aplicación directa, sino porque son inherentes a la obligación de justificación de toda subvención.

⁴⁹ Resolución GAIP 51/2018, de 23 de marzo de 2018, entre otras.

⁵⁰ Resolución de la Mesa del Congreso de los Diputados de 20 de junio de 2017.

En todo caso, no parece razonable que la falta de fiscalización de la subvención por las Mesas de las Cámaras impida a la ciudadanía acceder a esta información. Al contrario, precisamente la ausencia de control por parte de las Cámaras parlamentarias enfatiza, aún más, la necesidad de transparencia de estas subvenciones con la finalidad de que la ciudadanía pueda controlar la legalidad y oportunidad del destino dado a los fondos públicos recibidos.

Sin embargo, como decíamos, en la práctica, cuando hemos pedido el acceso a la información sobre la gestión de la subvención por los grupos parlamentarios tanto el Congreso de los Diputados como el Senado arguyen que no disponen de la información solicitada. Una falta de transparencia de la que adolecen, no solo estas subvenciones, sino también otro tipo de ayudas que conceden las Cámaras parlamentarias, como la contratación de asistentes para los grupos parlamentarios⁵¹ o la financiación de los desplazamientos de los diputados y senadores,⁵² ya que en ambos casos las cámaras parlamentarias facilitan datos globales que no permiten una verdadera rendición de cuentas.

A continuación, analizamos las posibilidades de recurso contra estas resoluciones de las cámaras parlamentarias.

B. La imposibilidad de reclamar ante el CTBG

Una de las principales características del derecho de acceso a la información que reconoce la LTE es la creación del CTBG como una autoridad administrativa independiente que actúa como garante de este derecho, permitiendo a los ciudadanos interponer ante este órgano una reclamación gratuita, con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contencioso-administrativa (artículo 24 LTE).

Sin embargo, contra las resoluciones que dictan los órganos competentes del Congreso de los Diputados y del Senado en materia de derecho de acceso a la información no cabe la presentación de la correspondiente reclamación ante el CTBG. Así lo establece el artículo 23.2 LTE al disponer que contra las resoluciones dictadas por los órganos previstos en el artículo 2.1.f) LTE, entre los que se encuentran las cámaras parlamentarias, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo, como ha recordado el CTBG al inadmitir las reclamaciones presentadas.⁵³

⁵¹ Resolución de la Mesa de la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados de 28 de junio de 2016.

⁵² Resolución de la Mesa del Congreso de los Diputados de 20 de junio de 2017.

⁵³ Por ejemplo, en las Resoluciones CTBG 412/2018, de 19 de julio de 2018 (Senado); 713/2018, de 8 de enero de 2019 (Congreso de los Diputados), 318/2021, de 13 de julio de 2021 (Congreso de los Diputados).

La razón de esta previsión debe buscarse en la autonomía parlamentaria que reconoce el artículo 72 de la Constitución, que impide que las cámaras parlamentarias puedan estar vinculadas o subordinadas a un órgano externo de control administrativo como es el CTBG.⁵⁴ Ésta es la posición que defendió el Consejo de Estado en su dictamen sobre el anteproyecto de la LTE,⁵⁵ y que un sector doctrinal considera razonable (Palomar, 2014, p. 511), aunque otros autores sostienen que la posibilidad de interponer la reclamación ante el CTBG no pone en riesgo la autonomía institucional de las cámaras, debido a que el artículo 2.1.f) LTE únicamente reconoce el acceso a la información sobre las actividades materialmente administrativas, dejando al margen la referida a sus funciones constitucionales (Sánchez, 2014, p. 285 y Fernández Salmerón, 2014, p. 320).⁵⁶

Pues bien, ante la imposibilidad de acudir al CTBG, las normas de adaptación de la LTE del Congreso de los Diputados y del Senado,⁵⁷ cuyas disposiciones son las que ordenan el ejercicio del derecho de acceso a la información en el ámbito parlamentario, han establecido un recurso potestativo, previo a la vía contencioso-administrativa, que resuelve la Mesa de cada una de las cámaras parlamentarias.

Aunque la idea presente sea la de evitar que el solicitante de la información tenga que acudir a los tribunales del orden contencioso-administrativo para la satisfacción de su derecho de acceso a la información, con los gastos económicos que conlleva,⁵⁸ este recurso no puede equipararse a la reclamación ante el CTBG, al estar ausentes las notas de independencia y especialización que caracterizan al órgano de garantía (Salamero, 2019, p. 4).

La realidad pone de manifiesto que los solicitantes de información que pretendan lograr la satisfacción jurídica de su derecho de acceso a través de los recursos potestativos ante las Mesas de las cámaras tienen pocas probabilidades de éxito. Así lo demuestra un análisis de las resoluciones de las Mesas

⁵⁴ Resolución de la Mesa del Congreso de los Diputados de 20 de junio de 2017.

⁵⁵ Dictamen del Consejo de Estado de 19 de julio de 2012 (número de expediente 707/2012). Véase también, Meseguer (2014, pp. 30-31).

⁵⁶ Véase también, Fernández Ramos (2017, p. 9).

⁵⁷ Normas de la Mesa del Congreso de los Diputados, de 20 de enero de 2015, para la aplicación de las disposiciones de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno a la Cámara, en relación con su actividad sujeta a derecho administrativo, *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, número 595, de 23 de enero de 2015; y Norma reguladora del derecho de acceso a la información pública del Senado, *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Senado, número 451, de 9 de diciembre de 2014.

⁵⁸ Véase Rams (2016, p. 45).

del Congreso de los Diputados y del Senado que, salvo alguna excepción, desestiman prácticamente la totalidad de los recursos planteados.

En efecto, la imposibilidad de acudir al CTBG, cuya reclamación es rápida y gratuita, perjudica gravemente el derecho de acceso a la información de las cámaras parlamentarias. Este perjuicio se agrava, especialmente, cuando se utiliza derecho de acceso a la información con una finalidad estrictamente pública, es decir, como instrumento de control del poder público en aquellos casos en que la obtención de la información no concurra también un interés privado. El acceso a la documentación justificativa de la subvención de los grupos parlamentarios es un ejemplo claro de estos casos.

Así pues, ante la respuesta del Congreso de los Diputados y del Senado de que no disponen de la información, cabe interponer recurso potestativo ante las Mesas de las cámaras. Dada la casuística en la resolución de los recursos podemos aventurar que, en tal caso, el fallo probablemente será desestimatorio, obligando al solicitante a acudir a la vía contencioso-administrativa, lo que previsiblemente no ocurrirá. Al ciudadano común podemos pedirle que utilice su tiempo y su esfuerzo en controlar a las instituciones, pero difícilmente podemos exigirle que, además, lo haga a costa de sus propios recursos económicos, que resultan necesarios para la interposición del recurso contencioso-administrativo.

V. Conclusiones

Para facilitar la participación de los parlamentarios en las actividades institucionales de las cámaras, los grupos parlamentarios reciben del Congreso de los Diputados y del Senado una subvención que manejan con cierta discrecionalidad, ya que ni los reglamentos parlamentarios determinan los gastos que pueden financiarse con arreglo a la subvención ni las cámaras ejercen ninguna actuación de control o fiscalización sobre el destino dado a los fondos públicos.

La falta de control sobre la utilización de la subvención intensifica la necesidad de transparencia de la financiación de los grupos parlamentarios, ya de por sí especialmente relevante por razones obvias. Así, el acceso a la información relacionada con el destino dado a la subvención por los grupos parlamentarios permite que la ciudadanía pueda controlar no solo la legalidad de los usos dados a los recursos públicos, sino también la oportunidad de los gastos realizados con cargo a la subvención, lo que posibilita que pueda formarse una opinión crítica de cómo actúan los representantes públicos.

Sin embargo, el Congreso de los Diputados y el Senado deniegan el acceso a la información relacionada con la subvención argumentando que no disponen de la misma. Las cámaras no disponen de la información de forma directa porque no han realizado ninguna actuación de control sobre la subvención, aunque como se ha analizado, en realidad, sí que la tienen en su poder, en la medida en que tiene la facultad para pedirla a los grupos parlamentarios.

La peculiar aplicación de la LTE a las Cámaras parlamentarias que, entre otros aspectos, impide al solicitante acudir al CTBG ante la negativa a la entrega de la información mantiene el estatus de opacidad de la gestión de la subvención por los grupos parlamentarios. Difícilmente el ciudadano común acudirá a la vía contencioso-administrativa para defender el acceso a una información que, en términos particulares, no le reporta beneficio alguno.

VI. Bibliografía

- Arévalo, A. (2007). La configuración estructural de los Grupos Parlamentarios a tenor de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Asamblea: Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 1.
- Barile, P. (1987). Democrazia e segreto. *Quaderni costituzionali*, 1.
- Bermejo, J. (1988). El secreto en las Administraciones públicas: principios básicos y regulaciones específicas del ordenamiento jurídico español. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 57.
- Bovens, M. (2005). Public accountability. En F. Ewan, L. Lynn y C. Pollitt (Eds.), *The Oxford handbook of public management*. Oxford University Press.
- Brown, A., Vandekerckhove, W. y Dreyfuss, S. (2014). The Relationship between Transparency, Whistleblowing and Public Trust. En P. Ala'I y R. G. Vaughn (Eds.), *Research Handbook on Transparency*. Cheltenham/Northampton.
- Bugaric, B. (2004). Openness and transparency in public administration: challenges for public law. *Wisconsin International Law Journal*, 22.
- Castellà, J. (2001). *Los derechos constitucionales de participación política en la administración pública: un estudio del artículo 105 de la Constitución*. Cedecs.
- Cerrillo i Martínez, A. (2011), Transparencia administrativa y lucha contra la corrupción en la administración local. *Anuario del Gobierno Local*, 1.

- Cid Villagrasa, B. (2007). Naturaleza jurídica de los grupos parlamentarios: el grupo parlamentario como titular de derechos y obligaciones. *Asamblea: Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 1.
- Corso, G. (2008). Potere politico e segreto. En F. Merloni (Ed.), *La trasparenza amministrativa*. Giuffrè.
- Díaz, J. (2005). Concepto de subvención y ámbito de aplicación de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre. *Justicia Administrativa*, 27.
- Fernández Farreres, G. (2005), El concepto de subvención y los ámbitos objetivo y subjetivo de aplicación de la Ley. En G. Fernández (Coord.), *Comentarios a la Ley General de Subvenciones*. Civitas.
- Fernández Ramos, S. (2017). La reclamación ante los órganos de garantía del derecho de acceso a la información pública. *Revista General de Derecho Administrativo*, 45.
- Fernández Salmerón, M. (2014). Procedimiento administrativo e información del sector público. En J. Valero y M. Torrijos, Julián; Fernández (Dir.), *Régimen jurídico de la transparencia del sector público. Del derecho de acceso a la reutilización de la información*. Aranzadi, Cizur Menor.
- González-Juliana, Á. (2014). Las subvenciones a los grupos políticos en las asambleas legislativas españolas. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, 11.
- Grimmelikhuijsen, S. y Welch, E. (2012). Developing and Testing a Theoretical Framework for Computer-Mediated Transparency of Local Governments. *Public Administration Review*, 72.
- Meseguer Yebra, J. (2014). El procedimiento administrativo para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública. *Revista Jurídica de Castilla y León*, 33.
- Mirón Ortega, M. (2001). Subvenciones y contabilidad de los grupos parlamentarios. *Corts: Anuario de Derecho Parlamentario*, 10.
- Morales, J. (1990). *Los grupos parlamentarios en las Cortes Generales*. CEPC.
- Moreu, E. (2021). Artículo 1. En A. Ezquerro y J. Oliván (Dir.), *Comentarios a la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa*. Tirant Lo Blanch.
- Navarro, I. (2017). El control de las subvenciones concedidas por las cámaras legislativas a los grupos parlamentarios. En F. Pau i Vall y L. Ordoki (Coords.), *El Parlamento y los Tribunales de Justicia*. Tecnos.
- Palomar, A. (2014). El control judicial de las decisiones en materia de transparencia administrativa. En J. Valero y M. Fernández (Dir.), *Régimen*

- jurídico de la transparencia del sector público. Del derecho de acceso a la reutilización de la información.* Aranzadi, Cizur Menor.
- Pascua Mateo, F. (2014). *Fuentes y control del derecho parlamentario y de la administración parlamentaria.* Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Pascual García, J. (2005). *Las subvenciones públicas.* Boletín Oficial del Estado.
- Pauner, C. (2010). El estatuto de los parlamentarios en un contexto multinivel: las relaciones entre parlamentarios, grupos y partidos. *Revista de Derecho Político*, 78.
- Pérez-Serrano, N. (1989). *Los grupos parlamentarios.* Tecnos.
- Presno, M. (2004). Supresión, como recursos de los partidos políticos, de las subvenciones recibidas por los grupos parlamentarios. *Debates constitucionales*, 6.
- Rams Ramos, L. (2016). El procedimiento de ejercicio del derecho de acceso a la información pública. *Revista General de Derecho Administrativo*, 41.
- Ridao, J. (2022). La financiación de los grupos parlamentarios y su adecuación a los actuales requerimientos de transparencia y rendición de cuentas. En *Los grupos parlamentarios: evolución y perspectivas de futuro. Seminario celebrado en Seminario celebrado en Vitoria-Gasteiz los días 24 y 25 de enero de 2022*, Parlamento Vasco, Vitoria.
- Sainz Arnaiz, A. (1989). *Los grupos parlamentarios.* Congreso de los Diputados.
- Sáinz Moreno, F. (2004). Decreto y transparencia. En F. Sáinz (Dir.), *Estudios para la reforma de la administración pública.* Instituto Nacional de Administración Pública.
- Salamero, L. (2019). De la publicidad a la transparencia en las cámaras legislativas: análisis crítico. *Actualidad Administrativa*, 1.
- Sánchez, M. (2014). Nuevas garantías del derecho administrativo. *Revista de Administración Pública*, 194.
- Santaolalla, F. (2019). *Derecho parlamentario español.* Dykinson.
- Sanz Pérez, Á. (2001). La naturaleza jurídica de los grupos parlamentarios: una aproximación al proceso de juridificación de los grupos parlamentarios. *Corts: Anuario de Derecho Parlamentario*, 10.
- Serrano, E. (2007). Régimen jurídico de la financiación de los Grupos Parlamentarios. Las subvenciones, la cesión de locales y de medios materiales. *Asamblea: Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 1.

Villoria, M. (2014). *La publicidad activa en la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno: posibilidades e insuficiencias*. Generalitat de Catalunya.

Cómo citar

Sistema IJ

González-Juliana, Álvaro, “Subvenciones a grupos parlamentarios y rendición de cuentas. Reflexiones en torno al alcance de la Ley de Transparencia”, *Estudios en derecho a la información*, México, vol. 9, núm. 18, julio-diciembre de 2024, pp. 209-234. <https://doi.org/10.22201/ijj.25940082e.2024.18.18808>

APA

González-Juliana, Á. (2024). Subvenciones a grupos parlamentarios y rendición de cuentas. Reflexiones en torno al alcance de la Ley de Transparencia. *Estudios en derecho a la información*, 9(18), 209-234. <https://doi.org/10.22201/ijj.25940082e.2024.18.18808>

Transparencia y acceso a la información en el Acuerdo de Escazú: alcances y desafíos para la justicia ambiental en México

*Transparency and access to information in the Escazu agreement:
scope and challenges for environmental justice in Mexico*

Yeshu Hernández Barrera

 <https://orcid.org/0009-0009-4551-9002>

Universidad Autónoma Metropolitana. México

Correo electrónico: yeshuba@outlook.es

Recepción: 7 de junio de 2023

Aceptación: 2 de octubre de 2023

DOI: <https://doi.org/10.22201/ij.25940082e.2024.18.18248>

Resumen: El Acuerdo de Escazú, adoptado por México en 2021, es un tratado que sirve para poner en práctica los derechos de acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en asuntos ambientales o derechos procesales del medio ambiente. Este trabajo aborda el análisis de este tratado a partir de las decisiones de los tribunales nacionales e internacionales para hacer efectivo el derecho de acceso a la información en asuntos ambientales, aunque también desde la visión práctica de la defensa ambiental. Además, se utilizan ejemplos concretos de solicitudes de transparencia y recursos de revisión presentados ante los órganos garantes. El fin de este análisis es clarificar los alcances del derecho al acceso a la información y los principales deberes correlativos de transparencia ambiental, con base en el Acuerdo de Escazú; además de confrontarlo con la práctica. Asimismo, se demuestra que el derecho humano en mención es un derecho instrumental para que las personas tengan conocimiento previo y comprendan los riesgos y daños ambientales de las actividades y omisiones estatales. El hilo conductor de esta investigación es demostrar — mediante ejemplos concretos— los alcances de la transparencia ambiental, para que las personas afectadas por proyectos o actividades que dañan al medio ambiente puedan acceder a la información y preparar acciones jurídicas para defenderse. Asimismo, se expone la importancia de la existencia de órganos de transparencia y de eliminación de prácticas contrarias al Acuerdo de Escazú que pretenden ocultar la información y los principios ambientales que consagra ese tratado.

Palabras clave: Acuerdo de Escazú, derecho a la información ambiental, transparencia, justicia ambiental, organismos de transparencia.

Abstract: The Escazu Agreement was adopted by Mexico in 2021. This treaty serves to implement the rights of access to information, public participation, and access to justice in environmental matters or environmental procedural rights. That is why this work approaches its analysis from the decisions of national and international courts to make effective the right of access to information in environmental matters; but also from the practical vision of environmental defense. In addition, concrete examples of requests for transparency and review appeals filed before the guarantor bodies are used. The purpose of this analysis is to clarify the scope of the right of access to information and the main correlative duties of environmental transparency, based on the Escazú Agreement, and to compare it with practice. Likewise, it is shown that the human right in question is an instrumental right for people to have prior knowledge and understand the environmental risks and damages of state activities and omissions. For this reason, it is important to strengthen the guarantor bodies and eliminate the rules and practices that seek to hide environmental information, which in principle should be governed by the principles of maximum disclosure, non-regression, prevention, and precaution. The guiding thread of this research is to demonstrate, through concrete examples, the scope of environmental transparency so that people affected by projects or activities that damage the environment can access information and prepare legal actions to defend themselves. Likewise, the importance of the existence of transparency bodies and the elimination of practices contrary to the Escazú Agreement that seek to hide information and the environmental principles enshrined in that treaty are also presented.

Keywords: Escazu Agreement, right to environmental information, transparency, environmental justice, transparency agencies.

Sumario: I. Introducción. II. El acceso a la información y la transparencia ambiental en el Acuerdo de Escazú: una herramienta de vigilancia continua. III. Utilidad para la Defensa ambiental y retos para la implementación efectiva. IV. Conclusiones. V. Referencias.

I. Introducción

La Oficina de las Naciones Unidas para los Desastres y la Reducción de Riesgos (2015, p. 17) señala que, para lograr la reducción de riesgos de desastres ambientales y el desarrollo sustentable, los Estados deben fomentar y proporcionar los incentivos que sean pertinentes para movilizar a las personas, familias, comunidades y empresas, así como reforzar los mecanismos e iniciativas de transparencia y acceso a la información pública.

El acceso a la información pública es un derecho humano reconocido por el artículo 60. Constitucional, que, en el caso específico de México, se construyó a través del derecho de petición (Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN] 2a. I/92); aunque hoy en día es un derecho completamente

autónomo. Para Guido Moncayo Vives (2022, p. 19) el derecho humano de acceso a la información pública tiene una doble dimensión. Por una parte, es un derecho individual que posee toda persona para solicitar información; y, por otro lado, implica una obligación positiva del Estado para garantizar el derecho a “recibir” la información requerida. Además, este derecho tiene características instrumentales, ya que permite acceder a otros derechos, como a la salud, participación, medio ambiente sano y acceso a la justicia.

La transparencia en nuestra región y en términos generales es la garantía estatal del derecho humano al acceso a la información pública (Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco [ITEI], s. f.). Esta garantía, debe ser cumplida por las autoridades y las personas que reciben y ejercen recursos públicos o realizan actos de autoridad,¹ denominados por nuestra legislación como “sujetos obligados”,² asegurando la rendición de cuentas a la ciudadanía. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha señalado que

El acceso a la información como derecho colectivo o garantía social cobra un marcado carácter público en tanto que funcionalmente tiende a revelar el empleo instrumental de la información no sólo como factor de autorrealización personal, sino como mecanismo de control institucional, pues se trata de un derecho fundado en una de las características principales del gobierno republicano, que es el de la publicidad de los actos de gobierno y la transparencia de la administración. Por tanto, este derecho resulta ser una consecuencia directa del principio administrativo de transparencia de la información pública gubernamental y, a la vez, se vincula con el derecho de participación de los ciudadanos en la vida pública, protegido por la Constitución. (P./J. 54/2008)

Gracias a ello, han sido revelados grandes escándalos de corrupción, como *la estafa maestra*, en donde se realizaron 517 solicitudes de acceso a la información (Castillo *et al.*, 2017), el incumplimiento de los deberes y funciones de las autoridades, así como la falta de cumplimiento de la normatividad en materia ambiental (Suprema Corte, 2022, pp. 138-144).

En la actualidad México cuenta con el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), un organismo constitucionalmente autónomo que fue creado para garantizar la

¹ Artículo 6o., fracción VIII, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM).

² Véase los artículos 43 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP); 3 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LFTAIP).

transparencia y la rendición de cuentas de los sujetos obligados a nivel federal.³ Asimismo, existen otros 31 organismos que garantizan lo anterior a nivel local, como el Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública, Protección de Datos Personales y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México (Info CDMX) o la Comisión Estatal de Garantía y Acceso a la Información Pública de San Luis Potosí (CEGAIP).

Antes de hablar concretamente de la transparencia y el acceso a la información en asuntos ambientales —y particularmente de los alcances y desafíos de aplicación del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (Acuerdo de Escazú)— es necesario mencionar qué es el derecho al medio ambiente sano, a quiénes beneficia y por qué es necesario su cumplimiento en la actualidad.

El derecho al medio ambiente sano es un derecho humano que ha sido reconocido por más de 110 constituciones alrededor del mundo (World's Youth for Climate Justice [WYCJ], 2023, p. 34). La Constitución mexicana lo reconoce en su artículo 4o., párrafo quinto, el cual señala que “[t]oda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley”.

El derecho humano al medio ambiente sano también ha sido reconocido en diversos tratados e instrumentos internacionales, entre ellos: la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo, de 1992; el artículo 12, inciso b), del Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC); el artículo 24 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; los artículos 37, 38, 39, f) de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea; el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH);⁴ el artículo 11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador); los artículos 1 y 4 del Acuerdo de Escazú; y las *Directrices para la elaboración de legislación nacional sobre el acceso a la información, la participación del público y el acceso a la justicia en asuntos ambientales* (Directrices de Bali).

³ El funamento del acceso a la información y transparencia y existencia del INAI se encuentra en el artículo 6o. de la Constitución mexicana.

⁴ Esto último gracias a la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (Opinión consultiva OC-23/2017, párr. 57, nota 87); y Corte IDH (Caso Comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina, 2020, párr. 202).

Incluso la Corte Internacional de Justicia (CIJ), en *Ensayos Nucleares (Nueva Zelanda vs. Francia)*⁵ y en *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría vs. Eslovaquia)*,⁶ ha afirmado la existencia de un *derecho internacional ambiental*. En este sentido, diversos tribunales —como la Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH] (OC 23/2017, p. 29) o la SCJN— han señalado que el derecho humano al medio ambiente sano es un derecho de alcance individual y colectivo. En los amparos en revisión 307/2016 (2018, p. 73) y 54/2021 (2022, p. 62) la Primera Sala de la SCJN afirmó:

En su dimensión colectiva, el derecho a un medio ambiente sano constituye un interés universal que se debe tanto a las generaciones presentes y futuras. Por otro lado, en su dimensión individual, su vulneración puede tener repercusiones directas e indirectas sobre las personas debido a su conexidad con otros derechos, tales como el derecho a la salud, la integridad personal o la vida, entre otros [...] se trata de un bien público cuyo disfrute o daño no sólo afecta a una persona, sino que importa a la comunidad en general, por lo cual su defensa y titularidad es de carácter difuso, de ahí que deba ser reconocido en lo individual y en lo colectivo.

El contexto en el que se escribe este comentario es la emergencia planetaria declarada en 2021 por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), consistente en las crisis del cambio climático, la pérdida masiva de biodiversidad y la contaminación (Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente [PNUMA], 2021, pp. 1, 4 y 5). Asimismo, este trabajo adopta una perspectiva jurídico-política, en la que se subraya la importancia de los derechos procesales ambientales, como el acceso a la información y la participación ciudadana en asuntos ambientales para proteger los derechos de generaciones presentes y futuras.

En este sentido, si desde la década de los ochenta, cuando se emitió el Informe Brundtland (Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo [CMMAD], 1987), se ha hablado del “derecho al medio ambiente sano”, entonces ¿por qué no es efectivo este derecho? ¿Cuál ha sido el problema que nos ha llevado hasta este punto de crisis ambiental? Probablemente una de las causas es la falta de acceso a la información, mecanismos de participación ciudadana y de justiciabilidad de este derecho humano.

⁵ En este criterio el juez Weeramantry fue uno de los primeros jueces internacionales que comenzó a concretizar los principios del derecho internacional del medio ambiente. Véase Corte Internacional de Justicia [CIJ] (1995, pp. 208-210).

⁶ En este caso, el Juez Weeramantry aborda con mayor profundidad los principios del derecho internacional del medio ambiente, tales como la prevención, precaución y evaluaciones continuas de impacto ambiental. Véase CIJ (1997, pp. 111 y 112).

No obstante, debido a la crisis ambiental, los tribunales nacionales han comenzado a hacer efectivo y a garantizar este derecho. Aunado al hecho de que es en este punto donde cobra importancia la implementación y cumplimiento del Acuerdo de Escazú, del que son parte 15 Estados, entre los que se encuentra México.⁷

Básicamente, el Acuerdo de Escazú pone en práctica el principio 10 de la Declaración de Río, pues se centra en brindar mayores garantías y derechos procesales de acceso a las personas en temas medioambientales. Es decir, los derechos de acceso a la información, a la participación ciudadana y el acceso a la justicia. Todos ellos, de acuerdo con la Corte IDH (OC-23/2017, pp. 28 y 29), tienen como objetivo que el derecho humano al medio ambiente sano, en lo individual y en lo colectivo, pueda ser ejercido y garantizado por y para las personas, así como la naturaleza en sí misma, a través de las autoridades administrativas, legislativas y judiciales.

En este sentido, el artículo 60. de la Constitución mexicana, la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP), la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LFTAIP) y la SCJN (1a./J. 40/2021 (11a.), 2021) afirman que el derecho humano de acceso a la información pública de la ciudadanía es trascendente para garantizar su participación en los asuntos públicos del Estado democrático.

Uno de los temas de la agenda pública, a nivel nacional y global, es el deterioro de la forma de vida por la triple crisis ambiental. Por ello, este comentario parte de la hipótesis de que el Acuerdo de Escazú es una herramienta para garantizar la transparencia y acceso a la información ambiental de los ciudadanos, por lo que se explicarán los principales alcances y desafíos para su aplicación en México y facilitar con ello el acceso a la justicia ambiental.

En el segundo apartado se analiza el alcance del Acuerdo de Escazú para garantizar el acceso a la información y la transparencia ambiental como formas de vigilancia continua para prevenir la realización de proyectos, actividades y omisiones que pongan en riesgo o amenacen al medio ambiente. En el tercer apartado se explica el papel que tiene el acceso a la información y la transparencia para defender y hacer efectivo el derecho al medio ambiente sano, así como sus principales desafíos.

⁷ Para México, este acuerdo entró en vigor el 22 de abril de 2021. CEPAL, Acuerdo de Escazú, firmas y ratificaciones. <https://observatoriop10.cepal.org/es/tratados/acuerdo-regional-acceso-la-informacion-la-participacion-publica-acceso-la-justicia-asuntos>

II. El acceso a la información y la transparencia ambiental en el Acuerdo de Escazú: una herramienta de vigilancia continua

Este apartado se concentra (1) en esclarecer los derechos que reconoce el Acuerdo de Escazú y que tienen todas las personas en México. Asimismo, (2) se desarrollan de los deberes estatales y la aplicación del Acuerdo de Escazú para dar cumplimiento a la transparencia ambiental.

1. Derechos reconocidos

El Acuerdo de Escazú reconoce el derecho de acceso a la información en asuntos medioambientales, así como los principios que rigen la materia, como son el de transparencia, rendición de cuentas y máxima publicidad (artículos 1o., 3o., 5o. y 6o.). En particular, el acceso a la información en el Acuerdo de Escazú tiene una relación intrínseca con la participación pública con respecto al desarrollo sustentable y a la protección ambiental. La Corte IDH (OC-23/2017, p. 88) afirma que el derecho al acceso a la información ha sido incorporado en numerosos proyectos y agendas de desarrollo sustentable, tales como la Agenda 21, adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. El acceso a la información en el Acuerdo (artículo 5.2) comprende tres derechos específicos:

- 1) Solicitar y recibir información de las autoridades competentes, sin tener un motivo particular o razones por las cuáles se solicita. Por lo tanto, las personas pueden requerir a las autoridades, sin la necesidad de acreditar un fin determinado, información sobre cuestiones generales como el Presupuesto de Egresos de la Federación (PEF) destinado a combatir incendios forestales;⁸ o cuestiones particulares, como el presupuesto, beneficiarios, monto asignado o el tipo de ayuda recibida entre 2021 y 2023 para dar cumplimiento al Programa Especial de Cambio Climático (PECC) 2021-2024,⁹ en cuanto a la acción puntual “2.1.7 Desarrollar el Proyecto piloto hogares solares en

⁸ Véase la nota elaborada sobre el avance de los incendios forestales en México, con base en solicitudes de acceso a la información (Hernández Barrera, 2022).

⁹ Este programa es uno de los instrumentos que constituyen la Política Nacional de Cambio Climático, por lo cual contiene metas, objetivos, acciones puntuales para las autoridades, mediciones y evaluaciones, además de que debe ser actualizado cada sexenio (SEMARNAT, 2021, p. 28).

coordinación con CFE”, donde el responsable de instrumentar y dar seguimiento a esta acción es la SENER.¹⁰

- 2) Ser informado en forma expedita si la información solicitada obra o no en poder de la autoridad competente que recibe la solicitud. En este sentido, el Acuerdo establece el plazo máximo de 30 días hábiles, contados a partir de la fecha de recepción de la solicitud, para responder con la máxima celeridad posible a él o la peticionaria (artículo 5.12). Sin embargo, en los casos en que las leyes nacionales establecen plazos más cortos, se debe atender a lo más favorable para la persona, como es el caso de los artículos 132 de la LGTAIP y 96 de la LFTAIP que establecen un plazo máximo para dar respuesta a la persona peticionaria de 20 días hábiles.
- 3) Ser informado del derecho de impugnar o recurrir la falta de entrega de información; y de los requisitos para ejercer este derecho, ya sea de forma parcial o total. Esto quiere decir que se informe a las y los solicitantes, en el caso de México, que cuando se pide información a través a una institución de gobierno —como la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT)— o a una empresa productiva del Estado —como la Comisión Federal de Electricidad (CFE)— sobre una manifestación de impacto ambiental o su autorización, los sujetos obligados deben incluir en su respuesta una leyenda en la que establezca el recurso y los medios para impugnarla, tal como se muestra en la siguiente imagen:

¹⁰ En la respuesta a esta solicitud, la Comisión Federal de Electricidad (CFE) y la Secretaría de Energía (SENER) indicaron que, entre noviembre de 2021 y diciembre de 2022, no habían llevado a cabo acciones para implementar el programa piloto señalado, destinado a zonas marginadas (CFE, 2021 y SENER, 2022).

Imagen 1¹¹

En caso de encontrarse inconforme con la presente respuesta, usted podrá interponer, de manera directa por escrito, por correo con porte pagado o por medios electrónicos, un recurso de revisión ante el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) o ante la Unidad de Transparencia de esta empresa productiva del Estado, dentro de los quince días siguientes a la fecha de notificación de la respuesta, tal y como lo señala el artículo 147 de la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública*.

Finalmente, se le informa que, la mencionada *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública*, en su numeral 148, prevé las causales de procedencia del citado recurso de revisión.

Reciba un cordial saludo.

**Unidad de Transparencia
Comisión Federal de Electricidad**

Av. Cuauhtémoc, #536 – planta baja, Colonia Narvarte, Benito Juárez, C.P. 03020, Ciudad de México.
Teléfono +52-555-229-4400 extensiones 90973 y 90980.

Página 2 de 2

En México estas disposiciones no son nuevas y, aunque en algunos casos no se llegan a cumplir, lo cierto es que existe una legislación robusta y preexistente al Acuerdo de Escazú; no obstante, la ratificación del Acuerdo fortalece los derechos de acceso de las y los peticionarios en materia ambiental.

2. Deberes estatales para la implementación y cumplimiento de la transparencia ambiental

El Acuerdo de Escazú establece obligaciones de oficio que deben cumplir las autoridades para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información y su deber correlativo de transparencia ambiental. Estos pueden dividirse en dos grandes deberes dentro del Acuerdo: A) cumplir con las solicitudes de acceso a la información, contando con autoridades independientes y mecanismos efectivos para que las y los ciudadanos puedan impugnar las respuestas de los sujetos obligados; y B) garantizar la transparencia de oficio.

A. Respuesta a solicitudes de acceso

Las solicitudes de acceso son una herramienta que tienen las personas para acceder a información que el gobierno no ha transparentado, ya sea por no estar dentro de sus obligaciones de oficio hacerlo, por la falta de proactividad o por omisiones de cumplimiento. De allí que las autoridades deban responder a los requerimientos con base en tres pilares: máxima publicidad, disponibilidad y plazo razonable.

¹¹ Esta impresión de pantalla es derivada de una solicitud de acceso a la información en la que se requirió transparentar las acciones del “Programa Piloto Hogares solares” CFE, respuesta a la solicitud de acceso a la información 330007722003255.

a. El principio de máxima publicidad

Los Estados deben garantizar al público la información que está bajo su control o posesión, de conformidad con el principio de *máxima publicidad*, es decir, que la puesta a disposición de la información sea la regla general y no la excepción. En relación con lo anterior, los Tribunales Colegiados de Circuito (I.4o. A.42 A (10a.) 2013, p. 1897) han interpretado este principio como una forma de hacer efectivo formal y materialmente el derecho de acceso:

la regla general debe ser la máxima publicidad de la información y disponibilidad, de modo que, en aras de privilegiar su acceso, han de superarse los meros reconocimientos formales o ritos procesales que hagan nugatorio el ejercicio de este derecho, en la inteligencia de que, sobre la base no formalista de un fundamento de hecho y una interpretación dinámica y evolutiva según las circunstancias, debe prevalecer la esencia y relevancia del derecho fundamental, y sólo de manera excepcional, podrá restringirse su ejercicio, en la medida que ello se encuentre justificado, acorde con los requisitos descritos.

Un ejemplo del cumplimiento del principio de máxima publicidad en asuntos ambientales es la respuesta otorgada por la Dirección Regional Frontera Sur, Istmo y Pacífico (DRFSIP) de la Comisión Nacional de Áreas Naturales Protegidas (CONANP). En agosto de 2022 se realizó una solicitud de acceso a la información a la CONANP, requiriendo el presupuesto del entonces 185 Áreas Naturales Protegidas a nivel federal. En la respuesta de la DRFSIP entregó el PEF y el monto de los subsidios de los servicios necesarios para su mantenimiento, atendiendo al principio de máxima publicidad.¹² No obstante, las demás direcciones interpretaron la palabra “presupuesto”, como el monto que se les otorga del PEF, excluyendo los subsidios y beneficios que reciben para operar.

b. Disponibilidad

El artículo 5.11 del Acuerdo de Escazú indica que los Estados deben garantizar que la información ambiental se entregue en el formato requerido por el solicitante, siempre que esté disponible. Es decir, la disponibilidad atañe a las condiciones para la entrega de la información, pues las autoridades tienen que garantizar el derecho de acceso a la información ambiental, siempre y cuando se encuentre en sus bases de datos y en el formato disponible.

¹² Para obtener esta información el autor realizó diversas solicitudes de acceso a la información a la SEMARNAT y a la CONANP en agosto de 2022.

Esto ocasiona problemas, ya que, con base en el criterio 003/17 emitido por el INAI (2017), “no existe obligación de elaborar documentos *ad hoc* para atender las solicitudes de acceso a la información”. Sin embargo, dicho criterio es un arma de doble filo, pues si bien ahorra tiempo y permite que las unidades de transparencia no se desborden por las cargas excesivas de trabajo, en la práctica esto justifica la falta de entrega de información o su entrega incomprensible al solicitante.

No obstante, la disponibilidad y uso de información contribuye a la “conservación y gestión del recurso sea participativa, principalmente con las comunidades que se asientan en los territorios que contienen ecosistemas ricos en biodiversidad; pero también, que se haga una distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de esa biodiversidad” (Moncayo, 2022, p. 42).

Con la aplicación del Acuerdo de Escazú debería reconsiderarse el criterio del INAI, para que las personas beneficiarias de servicios y defensores ambientales puedan acceder a la información, pero privilegiando el formato requerido por las y los peticionarios.

c. Plazo razonable

El Acuerdo de Escazú (artículos 5.12 a 5.16) ordena que las autoridades deben entregar la información en un *plazo razonable*; mientras que los plazos para su entrega son 30 días hábiles, que pueden ser prorrogables hasta por diez días más. Como se mencionó en la sección anterior, el artículo 135 de la LFTAIP establece un plazo máximo de 20 días hábiles, con posibilidad de ampliar el plazo de respuesta a diez días más “siempre y cuando existan razones fundadas y motivadas, las cuales deberán ser aprobadas por el Comité de Transparencia, mediante la emisión de una resolución que deberá notificarse al solicitante, antes de su vencimiento”.

En la práctica, lo que ocurre es que los sujetos obligados rara vez justifican las razones de la ampliación e incluso no notifican lo anterior, además de que son los encargados de las unidades de transparencia y no el comité quienes autorizan las ampliaciones.

Ahora bien, el plazo también debe comprender el periodo para que el INAI y los órganos de transparencia emitan una resolución vinculante. En el caso del primero, el artículo 146 de la LGTAIP y 151 de la LFTAI ordenan que este plazo sea máximo de 40 días hábiles a partir de la admisión del recurso, mismo que puede ser ampliado por una sola ocasión. No obstante, el problema más común es en cuanto al cumplimiento de las resoluciones. Dos cuestiones se han observado en la práctica: 1) los plazos en los que cumplen los sujetos obligados varían en función de la información que se solicita, sin

que haya seguridad jurídica de los tiempos de cumplimiento; y 2) el INAI no verifica de oficio dicho cumplimiento, pues si el particular no manifiesta sus puntos de inconformidad con la nueva información presentada por los sujetos obligados, entonces da por cumplida su respuesta.¹³

B. Transparencia de oficio o transparencia activa

El Acuerdo de Escazú (artículo 6o.) trata sobre las obligaciones que tienen los Estados para publicar información medioambiental sin la necesidad de recibir solicitudes de acceso a la información. En primer lugar, los Estados deben, con base en los recursos disponibles,

generar, recopilar, poner a disposición del público y difundir la información ambiental relevante para sus funciones de manera sistemática, proactiva, oportuna, regular, accesible y comprensible, y que actualicen periódicamente esta información y alienten la desagregación y descentralización de la información ambiental a nivel subnacional y local.

Además, cada Estado parte —como lo es México— debe fortalecer la coordinación entre las diferentes autoridades del Estado. En este sentido es importante aclarar algunos de los adjetivos en mención:

a. Información accesible

La información accesible se refiere a que todas las personas puedan encontrar la información de manera que no represente cargas desproporcionadas para las y los ciudadanos. El artículo 3o. de la LGTAIP indica que son accesibles los datos que están disponibles para la gama más amplia de usuarios para cualquier propósito. El generar, publicar y difundir la información ambiental en posesión del gobierno en páginas de Internet es una medida para cumplir con lo anterior. Un ejemplo es el artículo 31 de la Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA), que ordena a la SEMARNAT publicar de oficio, en la *Gaceta Ecológica*, los procedimientos de evaluación de impacto ambiental (EIA), ya que las obras y proyectos que requieren lo anterior pueden causar, con base en el artículo 28 de la LGEEPA, un “desequilibrio ecológico o rebasar los límites y condiciones establecidas en las disposiciones aplicables para proteger el ambiente y preservar y restaurar los

¹³ Para obtener esta información se realizó la siguiente solicitud de acceso a la información e interposición del recurso de revisión que se mencionan: FONATUR TREN MAYA solicitud de acceso 330014222000375; e INAI. Recurso RRA 10346/22.

ecosistemas, a fin de evitar o reducir al mínimo sus efectos negativos sobre el medio ambiente”.

Además, es indispensable considerar las brechas digitales que existen en la región. De acuerdo con el Banco Mundial (2022, p. 5), en 2022 el promedio de hogares con conexión a Internet en América Latina fue de 67 %. Es por ello por lo que entidades como “Chiapas cuya disponibilidad de Internet en el hogar es del 27.3 % de la población y que, en todo el país, en la zona rural solo el 47.7 % de la población es usuaria de Internet y solo el 9.8 % de la población indígena tiene acceso a Internet en su casa” (Velasco *et al.*, s. f., p. 5). Esto quiere decir que la información ambiental debe ser generada y difundida por las autoridades a través de sus páginas de Internet, pero también a través de otros medios de comunicación —como la radio o la televisión— para volver la información realmente accesible a toda la población (Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática [INEGI], 2021, p. 2).

Algunos ejemplos concretos de falta de accesibilidad son, por una parte, los programas y convocatorias para la reforestación y pago por servicios ambientales publicados en la página oficial de Internet de la Comisión Nacional Forestal [CONAFOR] (2020). La mayoría de las personas a las que se encuentran destinados tales programas viven en el campo y en zonas rurales, por lo que no cuentan con acceso a Internet (INEGI, 2021, p. 1) y, consecuentemente, la información no es del todo accesible. Por otra parte, se encuentra el Programa Vivienda Social, que contiene las reglas para la reubicación de familias afectadas por desastres naturales, como los provocados por el cambio climático. Sin embargo, dichos documentos, sus reglas de operación y anexos sólo se encuentran publicados en la página de Internet oficial de la Comisión Nacional de Vivienda (CONAVI) y en el Diario Oficial de la Federación (DOF).¹⁴ No obstante, las víctimas que han perdido sus hogares o que están en riesgo de perderlos, como los de la Comunidad de El Bosque en Tabasco, no tienen conocimiento directo de este tipo de programas, a menos de que la sociedad civil se los presente (Greenpeace, 2020).

A pesar de lo anterior, es pertinente señalar que esta no es una tarea de las organizaciones civiles, sino que la accesibilidad de la información y, sobre todo, de estos programas para personas en situación de vulnerabilidad es una obligación del Estado, por lo que no basta con publicarla en Internet.

De ahí que, para aplicar de forma efectiva el Acuerdo de Escazú, se debe garantizar por diversos medios la información ambiental a todas las personas, particularmente a aquellas en situación de vulnerabilidad frente a las amenazas ambientales y para aquellos que son beneficiarios de servicios ambientales

¹⁴ Para más información véase: Reglas de Operación del Programa de Vivienda Social para el ejercicio fiscal 2023, publicadas en el DOF el 29 de diciembre de 2022.

y pueden verse afectados por el desarrollo de proyectos que dañen o pongan en riesgo al medio ambiente.

b. Actualización periódica

En este caso es importante concentrarse en lo dispuesto por el artículo 6.4 del Acuerdo de Escazú, que señala que “[c]ada Parte tomará medidas para establecer un registro de emisiones y transferencia de contaminantes al aire, agua, suelo y subsuelo, y de materiales y residuos bajo su jurisdicción, el cual se establecerá progresivamente y se actualizará periódicamente”.

En este sentido, la periodicidad queda a discreción de los Estados parte, lo que representa una problemática para hacer efectivo el acceso a la información ambiental en temas que son de atención y medición urgentes como la crisis climática, de pérdida masiva de biodiversidad y de contaminación (PNUMA, 2021, p. 1). No obstante, esta cuestión podría ser aclarada mediante el *Amicus Cueriae* que resolverá la Corte IDH respecto de la Solicitud de Opinión Consultiva sobre Emergencia Climática y Derechos Humanos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la República de Colombia y la República de Chile (Chile y Colombia, 2023, pp. 9 y 19), ya que una de las preguntas que realizaron fue:

¿Cuál es el alcance que deben dar los Estados a sus obligaciones convencionales frente a la emergencia climática, en lo que refiere a: [...] la producción de información y el acceso a información sobre los niveles de emisión de gases de efecto invernadero, contaminación de aire, deforestación y forzadores climáticos de vida corta, análisis sobre los sectores o actividades que contribuyen a las emisiones u otros.

En el caso del cambio climático, la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC), y el Acuerdo de París¹⁵ en relación con las Directrices de Bali,¹⁶ refieren que los Estados deben elaborar, actualizar periódicamente, publicar y facilitar (de acuerdo con sus posibilidades) inventarios nacionales de las emisiones de *gases de efecto invernadero* (GEI) y de la absorción por los sumideros de carbón, utilizando las metodologías y buenas prácticas aceptadas por el Panel Intergubernamental de Expertos de Cambio Climático (IPCC).

¹⁵ Artículos 4.1, inciso a), y 12.1, inciso a), de la CMNUCC; y el artículo 7o., inciso a), del Acuerdo de París.

¹⁶ Directrices 4 y 5.

Ahora bien, la CIJ ha reconocido en diversos casos la importancia de la vigilancia continua. En el caso *Trail Smelter* se ordenó al Estado contaminante “instalar estaciones de observación, el equipo necesario para dar información de las condiciones de los gases y registradores de dióxido de azufre, y que presentara informes periódicos que el Tribunal examinaría en una reunión futura” (Opinion disidente del vicepresidente Weeramantry, 1997, p. 111).

En el *Caso relativo al Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungria vs Eslovaquia)*, (Opini3n disidente del vicepresidente Weeramantry, 1997, pp. 111-112) la CIJ declar3 que deb3 establecerse un seguimiento continuo de las repercusiones medioambientales en los proyectos que puedan causar un da1o grave al ambiente. De hecho, de algunos tratados celebrados entre los Estados se desprende la supervisi3n y r3gimen de vigilancia medioambiental conjunta y continua. En otras palabras, la CIJ concluye que del derecho internacional se deriva la obligaci3n de establecer mecanismos de vigilancia y anticipaci3n continua.

La Corte IDH declar3 en su resoluci3n 03/2021 (2021, p. 20) que los Estados deben garantizar el derecho a la informaci3n p3blica y participaci3n ciudadana en materia ambiental. Para lo cual, tienen la obligaci3n de publicar, transparentar y regirse por el principio de m3xima publicidad de toda la informaci3n sobre emisiones de GEI.

En el caso de M3xico, el art3culo 74 de la Ley General de Cambio Clim3tico (LGCC) ordena que el Instituto Nacional de Ecolog3a y Cambio Clim3tico (INECC) debe elaborar un Inventario Nacional de Emisiones de Gases y Compuestos (Inventario de GEI) con base en los siguientes periodos:

- I. La estimaci3n de las emisiones de la quema de combustibles f3siles se realizar3 anualmente;
- II. La estimaci3n de las emisiones, distintas a las de la quema de combustibles f3siles, con excepci3n de las relativas al cambio de uso de suelo, se realizar3 cada dos a1os, y
- III. La estimaci3n del total de las emisiones por las fuentes y las absorciones por los sumideros de todas las categor3as incluidas en el Inventario, se realizar3 cada cuatro a1os.

Del sitio oficial de internet del INECC se observa que desde 2020 M3xico no ha contabilizado ni publicado sus emisiones de GEI, incumpliendo con la legislaci3n y tratados, entre los que destaca la actualizaci3n peri3dica del Acuerdo de Escaz3.¹⁷

¹⁷ Para constatar esta informaci3n se puede desargar el documento en Excel directo de

Por lo tanto, aunque el Acuerdo de Escazú indique periodos de actualización generales, este debe interpretarse a la luz de otras normas y tratados, como en el caso del cambio climático, velando por la protección del derecho al medio ambiente sano, el acceso a la información y la urgencia para atender el problema ambiental.

c. Descentralización

El Acuerdo de Escazú ordena la descentralización de la información local o subnacional. Esto quiere decir que nuestro país, al ser una república conformada por 32 entidades federativas, debe realizar esfuerzos por focalizar y desarrollar sus sistemas de información ambiental.

No obstante, muchas veces —por cuestiones presupuestarias o simples omisiones— no se descentraliza la información. Un ejemplo es que la LGCC dispone que la federación y las entidades federativas deben contar con un atlas de riesgos “que consideren los escenarios de vulnerabilidad actual y futura ante el cambio climático, atendiendo de manera preferencial a la población más vulnerable y a las zonas de mayor riesgo, así como a las islas, zonas costeras y deltas de ríos”,¹⁸ y utilizar su información para tomar medidas de adaptación.

La federación, es decir, la SEMARNAT y el INECC, cuentan con el Atlas Nacional de Vulnerabilidad al Cambio Climático, el cual es bastante completo y tiene divisiones por “actividades económicas”, “sistema natural”, “infraestructura” y “población”, aunado al hecho que cada rubro cuenta con subdivisiones, y en último apartado se mide la vulnerabilidad por municipio y riesgo, como inundaciones, deslaves, ciclones tropicales y dengue.¹⁹

Sin embargo, la legislación local también establece obligaciones concretas para la elaboración de un atlas de riesgos; sin embargo, de todas las entidades federativas ninguna cuenta con su mapa, al menos no actualizado. Por ejemplo, la Ley de Cambio Climático y Sustentabilidad de Tabasco dispone que las autoridades del Estado deben:

la página de internet de dicho instituto. INECC. Inventario Nacional de Emisiones de Gases y Compuestos de Efecto Invernadero (INEGyCEI), <https://datos.gob.mx/busca/dataset/inventario-nacional-de-emisiones-de-gases-y-compuestos-de-efecto-invernadero-inegycei>

¹⁸ Artículos 3o., fracción III; 7o., fracción IV; 8o., fracción XIII; 29, fracción XI; y 30, fracciones I y II.

¹⁹ El Atlas cuenta con su propio sitio de internet oficial y la última actualización se hizo en 2022. Previo a ello, desde 2019, no había sido actualizado. Véase SEMARNAT e INECC. “Atlas Nacional de Vulnerabilidad al Cambio Climático”, <https://atlasvulnerabilidad.inecc.gob.mx/page/index.html#zoom=undefined&lat=23.5000&lon=-101.9000&layers=1>

I. Elaborar y publicar los Atlas de Riesgo que consideren los escenarios de Vulnerabilidad actual y futura ante el Cambio Climático, atendiendo de manera preferencial a la población más vulnerable y a las zonas de mayor Riesgo, así como las zonas costeras y deltas de ríos;

II. Utilizar la información contenida en los Atlas de Riesgo para la elaboración de los planes de desarrollo urbano, reglamentos de construcción y ordenamiento territorial del Estado y municipios; así como para prevenir y atender el desplazamiento interno de personas provocado por fenómenos relacionados por el Cambio Climático. (artículo 20, fracciones I y II)

Asimismo, el artículo 35, fracción LXXIV, de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Tabasco (LOPEET) ordena que las autoridades estatales, encargadas de publicar y actualizar el Atlas de Riesgo del Estado de Tabasco en materia de cambio climático, son la Secretaría de Cambio Climático, la Secretaría de Gobierno, la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana y la Secretaría de Ordenamiento Territorial y Obras Públicas. No obstante, dichos sujetos obligados no han llevado a cabo lo anterior. De allí que en Tabasco existan diversas comunidades que se encuentran en zonas afectadas gravemente por la erosión costera, como las comunidades de “El Bosque” o “El Alacrán”, ya que no cuentan con la información ambiental para saber y exigir su reubicación (Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano [SEDATU] *et al.*, 2022, p. 38).

III. Utilidad para la defensa ambiental y retos para la implementación efectiva

El acceso a la información ambiental tiene múltiples ventajas, (1) una de ellas es la obtención de la información de proyectos, acciones y omisiones para la defensa del derecho al medio ambiente sano. No obstante, (2) sin mecanismos e instituciones públicas autónomas que puedan fiscalizar a los sujetos obligados los derechos procesales y sustantivos ambientales, serán ineficaces.

1. Utilidad del acceso a la información en la experiencia del litigio estratégico y defensa ambiental

El derecho de acceso a la información es instrumental para las y los ciudadanos, y una de sus principales funciones es garantizar y acercar a las personas a la justicia ambiental. Recurrentemente los beneficiarios de servicios ambientales se enteran de la realización de proyectos que pueden dañar o que representan riesgos al ambiente una vez que dichos proyectos ya han sido iniciados,

sin que se hayan respetado los procesos de consulta y publicitación vecinal; o simplemente porque las herramientas de publicación de la información no son accesibles para la ciudadanía. De ahí que las solicitudes de acceso a la información se han convertido en uno de los medios más utilizados en la práctica para iniciar procedimientos jurídicos contra las acciones y las omisiones estatales. En este sentido, la Primera Sala de la SCJN, en el amparo en revisión 54/2021 (2022, pp. 138-144), declaró que los procesos de publicación mediante las gacetas ambientales no pueden ser considerados como mecanismos efectivos de acceso a la información hacia la ciudadanía frente a proyectos que amenazan el medio ambiente. Por el contrario, que es a partir del momento en que los ciudadanos manifiestan, bajo protesta de decir verdad, que tuvieron conocimiento del acto, que comienzan a correr los plazos para interponer acciones jurídicas. Y una forma de hacer constar lo anterior es a partir de la respuesta a una solicitud de acceso a la información.

En este sentido, ante los actos u omisiones de autoridades que amenazan o ponen en riesgo al ambiente, se pueden presentar solicitudes de acceso a la información ante los sujetos obligados para obtener dos cosas:

- 1) 1) Las pruebas para preparar un litigio o defensa, ya sea que los sujetos obligados contesten que no cuentan con la información o que la tienen de manera parcial, para que con ello establezca las bases de su acción jurídica; y
- 2) Ante la respuesta incompleta, errónea o falta de respuesta, se puede establecer el hecho base de la acción, la forma de impugnar las omisiones de las autoridades ante los tribunales, como el amparo o el juicio de nulidad.

En ambos casos, es crucial la aplicación del Acuerdo de Escazú, para garantizar el acceso a la información ambiental, y defender, en otras instancias, el derecho al medio ambiente sano.

Ahora bien, también es cierto que, frente a omisiones estatales, se puede invocar el principio de precaución y de inversión de la carga de la prueba hacia los agentes potencialmente responsables de los riesgos y daños ambientales, con base en el Acuerdo de Escazú y otros tratados. No obstante, contar con pruebas de que los sujetos obligados expresen que no cuentan con la información o que no la han generado, es de gran utilidad para acreditar la responsabilidad estatal y las omisiones de los desarrolladores de proyectos que normalmente son llamados a juicio como terceros interesados.

Asimismo, en los últimos años se ha observado la importancia práctica del acceso a la información y de los mecanismos de transparencia para las asocia-

ciones y defensores ambientales. Un ejemplo de lo anterior fue la publicación de oficios relativos a las manifestaciones de impacto ambiental en el amparo 54/2021 sobre el Sistema Arrecifal Veracruzano contra la expansión del Puerto de Veracruz. Las quejas lograron interponer sus acciones gracias a la publicación de oficio de las autorizaciones de impacto ambiental. En el proyecto del Tren Maya, la *Gaceta Ecológica* también ha jugado un papel medular para las y los defensores ambientales, así como para las personas que se benefician de los servicios ecosistémicos de la selva maya. Además, en diversos casos la ciudadanía en general y las personas afectadas por el paso de este proyecto de infraestructura han presentado solicitudes de acceso a la información para recabar pruebas y lograr suspensiones sobre la falta de requisitos legales para su planeación, construcción y operación (Montes, 2022).

En general, la aplicación del Acuerdo de Escazú es una forma de presionar a las autoridades para que la información ambiental sea accesible, disponible y actualizada para las personas en situaciones de vulnerabilidad. Al mismo tiempo, incentiva que dichas personas conozcan los proyectos que les pueden afectar y con ello defiendan su derecho al medio ambiente sano.

Por lo tanto, el Acuerdo de Escazú viene a reafirmar el cumplimiento e implementación de los mecanismos de transparencia y acceso a la información pública para enfrentar la emergencia planetaria.

2. Amenazas y prácticas contra la transparencia ambiental, violaciones a la democracia y al principio de progresividad

Con base en el Acuerdo de Escazú los Estados tienen dos tareas fundamentales. La primera es eliminar todas las barreras legislativas, normativas, interpretaciones y prácticas que impidan la implementación y cumplimiento efectivo del tratado.²⁰ Es importante mencionar que, de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, “[t]odo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”, además de que los Estados partes no pueden “invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.²¹ Ni siquiera cuando se trata de una norma de la Constitución, como en el *Caso García Rodríguez y otro vs. México* (2023, párr. 174), en el que la Corte IDH declaró al “artículo 319 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México de 2000 y 19

²⁰ En diversos casos la corte ha afirmado que los Estados deben eliminar las normas, legislación, prácticas e interpretaciones contrarias a la CADH, por lo que se citan algunos ejemplos: Corte IDH. *Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, reparaciones y costas, párr. 113; y Corte IDH. *García Rodríguez y Otro vs. México*, párr. 143.

²¹ Artículo 27.

de la Constitución,” incompatibles con diversos artículos de la CADH. La segunda tarea es que los Estados deben adoptar “todas las medidas necesarias, de naturaleza legislativa, reglamentaria, administrativa u otra, en el marco de sus disposiciones internas, para garantizar la implementación” del Acuerdo de Escazú.²²

A. La desaparición del INAI, una violación al acceso a la información ambiental y al principio de no regresión

El Acuerdo de Escazú ordena que los Estados deben contar con

uno o más órganos o instituciones imparciales y con autonomía e independencia, con el objeto de promover la transparencia en el acceso a la información ambiental, fiscalizar el cumplimiento de las normas, así como vigilar, evaluar y garantizar el derecho de acceso a la información.²³

Desde la reforma constitucional al artículo 6o., fracción VIII, del 29 de enero de 2016, México cuenta un organismo constitucionalmente autónomo—el INAI—, especializado, imparcial, colegiado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena autonomía técnica y de gestión, y capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto y determinar su organización interna, responsable de garantizar el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y a la protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados. Además, dicho organismo tiene competencia para conocer de los recursos de revisión presentados por los particulares contra las autoridades federales, y también contra los organismos de transparencia de las entidades locales.

Este mecanismo cumple con los requisitos del Acuerdo de Escazú y va más allá, pues está integrado por un cuerpo colegiado, en el que cada miembro tiene una duración de siete años, siendo sustituidos de forma alternada y escalonada para asegurar que sus decisiones sean independientes del Poder Ejecutivo y Legislativo. Las resoluciones del INAI son vinculantes; y puede interponer acciones de inconstitucionalidad, entre otros requisitos que señala la Constitución y la Ley Modelo Interamericana 2.0 sobre Acceso a la Información Pública (Ley 2.0).

No obstante, el presidente de la República mexicana, Andrés Manuel López Obrador, ha declarado en diversas ocasiones que el INAI es un organismo

²² Artículo 5o., inciso 3.

²³ Artículo 5.18.

“neoliberal” (Zavala, 2021) y “corrupto” (Flores, 2023), además de que representa una gran carga para el gasto público (Fernández, 2023).

En este sentido, es cierto que el organismo en cuestión no es perfecto; y si bien algunas de sus decisiones son cuestionables, es necesario mencionar que su existencia costó mucho tiempo y esfuerzo a la ciudadanía. También es preciso mencionar que este organismo, además de estar a la vanguardia a nivel interamericano para garantizar el derecho al acceso a la información pública, no representa una gran carga monetaria para el Estado, pues sólo se le destina el 0.75 % del PEF para los ramos autónomos; mientras que al Poder Judicial de la Federación se le destina 56 % y al Poder Legislativo 11.43%.²⁴ Esto se suma al hecho de que para la realización de los derechos humanos es fundamental poner a disposición todos los recursos presupuestarios, técnicos, administrativos y jurídicos que se requieran. Todos los derechos humanos son caros y, con base en la jurisprudencia 1a./J. 87/2017(10a.) de la Primera Sala de la SCJN, las medidas de austeridad no deben ser arbitrarias, sino aprobar el *test* de proporcionalidad.

El presidente de la República volvió inoperante al organismo durante varios meses, ya que, con base en la LFTAIP,²⁵ para que las decisiones de este organismo sean válidas y obligatorias se requiere que al menos cinco comisionados emitan un voto a favor o en contra. Desde marzo de 2022 los comisionados Óscar Mauricio Guerra Ford y Rosendoevgueni Monterrey Chepov terminaron sus mandatos en el instituto, y Francisco Javier Acuña Llamas lo hizo en marzo de 2023. Durante todos esos meses, y hasta la fecha, ni el presidente ni el Senado han nombrado a los nuevos comisionados (Badillo, 2023). Sin embargo, la LGTAIP indica que seis meses antes de que terminen sus funciones el Senado debe comenzar el proceso para reemplazar al comisionado saliente, por lo que es posible que el INAI o los mismos peticionarios comiencen a presentar acciones jurídicas —como amparos— para hacer efectivo el derecho de acceso a la información.²⁶

Es normal que este organismo le sea incómodo al presidente y a las autoridades, pues la transparencia y mecanismos de fiscalización siempre son molestos para los sujetos obligados. Pero esto es parte de la división y equilibrio de poderes en las sociedades democráticas. De modo que la falta de nombramiento de autoridades independientes que garanticen el derecho humano de

²⁴ Para más información sobre gastos comparativos del INAI en comparación con otras dependencias véase: INAI. ¿Cuánto cuesta el INAI? https://micrositios.inai.org.mx/todasytodos/?page_id=353

²⁵ Artículo 33.

²⁶ Artículo 18.

acceso a la información puede ser un ataque directo contra la democracia y al principio de no regresión de los derechos humanos, reconocidos por la Constitución, el Acuerdo de Escazú y la CADH.

La Corte IDH, en el *Caso Tribunal Constitucional vs. Perú* (2001, párrs. 73-75), resolvió que la falta de independencia de jueces y las irregularidades en los procedimientos para la remoción y nombramiento de estas autoridades, viola los principios constitucionales del Estado de derecho. En materia de acceso a la información y transparencia ambiental, el INAI realiza funciones cuasi-jurisdiccionales cuando substancia los recursos de revisión y emite resoluciones obligatorias para garantizar este derecho consagrado en la Constitución, en el Acuerdo de Escazú y en otros tratados; además de que es el máximo órgano de transparencia a nivel federal.

En la actualidad, gracias a la justicia constitucional, diversos jueces de distrito han ordenado sesionar al INAI con un número menor de comisionados (El Economista, 2023); mientras que la SCJN, en la controversia constitucional 280/2023, ordenó que el Senado nombrara a los comisionados faltantes.

B. La seguridad nacional: una cláusula de reserva excepcional transformada en una práctica general en asuntos ambientales

El derecho de acceso a la información en asuntos ambientales es un derecho con límites; el Acuerdo de Escazú,²⁷ la LGTAIP²⁸ y la LFTAIP²⁹ permiten reservar, de forma excepcional, la información, por periodos específicos, cuando la seguridad nacional está comprometida. Es decir, que los sujetos obligados pueden negar el acceso a la información al público por un periodo de tiempo debido a razones de seguridad nacional.

No obstante, a partir del “Acuerdo por el que se instruye a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal a realizar las acciones que se indican, en relación con los proyectos y obras del Gobierno de México considerados de interés público y seguridad nacional, así como prioritarios y estratégicos para el desarrollo nacional” (Acuerdo de Proyectos de Infraestructura), emitido en 2021 por el presidente de la República, se permitió ocultar la información en asuntos y proyectos ambientales, liderados por el gobierno, como práctica generalizada. El artículo primero del Acuerdo de Proyectos de Infraestructura declara que es:

²⁷ Artículo 5.6, inciso b).

²⁸ Artículos 4o. y 113, fracción I.

²⁹ Artículos 3o. y 110.

de interés público y seguridad nacional la realización de proyectos y obras a cargo del Gobierno de México asociados a infraestructura de los sectores comunicaciones, telecomunicaciones, aduanero, fronterizo, hidráulico, hídrico, medio ambiente, turístico, salud, vías férreas, ferrocarriles en todas sus modalidades energético, puertos, aeropuertos y aquellos que, por su objeto, características, naturaleza, complejidad y magnitud, se consideren prioritarios y/o estratégicos para el desarrollo nacional.

De esta forma, con base en las disposiciones anteriores —en relación con los artículos 4o., 104, fracción I, 113, fracción I, de la LGTAIP, y los artículos 3o., 110, fracción I y 117, fracción I de la LFTAIP— los sujetos obligados podían reservar la información cuando se tratara de proyectos de infraestructura, sin importar que se pusiera en riesgo o hubiera daños al medio ambiente.

Acorde con los principios de prevención y precaución, acceso a la información pública y máxima publicidad reconocidos en el Acuerdo de Escazú, así como los procedimientos de evaluación de impacto ambiental señalados en la LGEEPA, los proyectos y actividades, públicos y privados, que ponen en riesgo o dañan al medio ambiente deben presentar, de forma previa, una manifestación de impacto ambiental y contar con una autorización que comprenda todos los impactos directos, indirectos, acumulativos, residuales y sinérgicos de los proyectos antes de comenzar su ejecución.³⁰ Para lo cual, es necesario que la SEMARNAT publique en la *Gaceta Ecológica* las manifestaciones y autorizaciones correspondientes, con el fin de que las personas y ecosistemas en riesgo, puedan prevenir los daños ambientales graves, mediante su participación en la elaboración del proyecto o a través de la interposición de recursos judiciales y administrativos que protejan su derecho al medio ambiente sano.

En este sentido, el Pleno de la SCJN, en la controversia constitucional 217/2021, declaró inconstitucional el Acuerdo de Proyectos de Infraestructura, por ser contrario al principio de máxima publicidad, dificultar las obligaciones de transparencia y obstaculizar las facultades del INAI. Además de que el Acuerdo de Proyectos de Infraestructura creaba un régimen de autorizaciones previas contrarios a la Constitución y a la legislación ambiental. Sin embargo, a manera de afrenta, el mismo día que el máximo tribunal constitucional del país emitió esta sentencia, 18 de mayo de 2023, el presidente volvió a emitir un nuevo “Decreto por el que la construcción, funcionamiento, mantenimiento, operación, infraestructura, los espacios, bienes de interés público, ejecu-

³⁰ Estos últimos elementos fueron desarrollados por la Primera Sala, derivado a que el proyecto de expansión del puerto de Veracruz se encontraba fraccionado y tenía diversas MIAs, lo cual no es legal y viola el derecho al medio ambiente sano. SCJN. Primera Sala, AR 54/2021, artículos 26, 82, 110.

ción y administración de la infraestructura de transportes, de servicios y polos de desarrollo para el bienestar y equipo tanto del Tren Maya [...], son de seguridad nacional y de interés público”.

Es común que el desarrollo de proyectos y actividades se lleve a cabo en zonas y comunidades con grandes recursos naturales, lo que muchas veces contrasta con la situación de pobreza y vulnerabilidad en la que viven las personas de esos lugares. De allí que la falta de acceso a la información y de comprensión de los proyectos se torne muy fácilmente en abusos de poder de personas públicas o privadas en detrimento de la población.

No obstante, durante varias décadas se ha observado que con el estandar de del interés público y del desarrollo, el Ejecutivo federal y otras autoridades han violado leyes ambientales, tratados, principios y derechos de comunidades o de la ciudadanía (Lagunes, 2016).

En 2022, la comisionada del INAI, Norma Julieta del Río Venegas, hizo un llamado a Fonatur Tren Maya S.A. de C.V. y a las autoridades involucradas, a transparentar la información relacionada:

Todo proyecto de infraestructura pública, sobre todo si se trata de la envergadura del proyecto del Tren Maya, debe respaldarse con estudios de diversa índole para demostrar que sus beneficios sociales prevalecen sobre los efectos ambientales y sobre la vida de las poblaciones originarias que habitan en los territorios aledaños. Se debe probar que estos beneficios son sustentables y, sin esta evidencia, ningún proyecto de infraestructura pública puede iniciarse. (Dirección General de Comunicación Social y Difusión del INAI, 2022)

Por ello, la existencia del INAI y de organismos independientes y autónomos del Poder Ejecutivo y de los otros poderes garantiza la entrega de información ambiental y la aplicación de los principios de prevención y precaución para que las personas presenten acciones judiciales y administrativas con el fin de defender su derecho al medio ambiente sano.

IV. Conclusiones

El Acuerdo de Escazú es un instrumento que permite a los Estados de la región reconocer el derecho de acceso a la información pública en asuntos ambientales y esclarecer las obligaciones mínimas que tienen los sujetos obligados en materia de transparencia. Es decir, el Acuerdo es un instrumento adoptado para proteger el derecho al medio ambiente sano, brindando y re-

conociendo derechos ambientales procesales. En el caso concreto, el acceso a la información es un pilar para conocer los riesgos y daños ambientales que puede traer un proyecto y con base en ello, instaurar mecanismos de participación ciudadana y acceso a la justicia.

En este sentido, ya sea mediante solicitudes de acceso a la información o por ejercicio de transparencia activa, las autoridades están obligadas a generar, difundir y transparentar la información ambiental para enfrentar la crisis ambiental de forma accesible, disponible y a su actualización periódica, con base en las leyes nacionales y tratados internacionales.

Es cierto que las obligaciones de transparencia pueden molestar a los sujetos obligados. Sin embargo, esta garantía es un derecho que se ha conquistado y que no puede ser suspendido o suprimido porque una autoridad se sienta incómoda con la información que se puede revelar. De hecho, esos mecanismos de vigilancia fueron creados precisamente para ello, es decir, para limitar al poder.

En caso de que el INAI desaparezca o vuelva a ser inoperante se estaría violando la implementación y cumplimiento al Acuerdo de Escazú en materia de acceso a la información ambiental, ya que el gobierno federal ha demostrado prácticas sistemáticas para ocultar dicha información, alegando la seguridad nacional, ya sea por la operación de centrales eléctricas o la construcción de trenes y aeropuertos.

Estas prácticas constituyen violaciones al acceso a la información en asuntos ambientales y a los principios de prevención, precaución, progresividad y de no regresión reconocidos por los artículos 1o. y 4o. de la Constitución, el artículo 26 de la CADH, y los artículos 3, 5 y 6 del Acuerdo de Escazú. De esta forma, es necesario fortalecer a los órganos de transparencia; y, al mismo tiempo, recurrir a los comités o tribunales internacionales con el fin de condenar estas prácticas violatorias del derecho al acceso a la información en asuntos ambientales y obligar a los Estados a reparar los daños causados, así como a garantizar medidas de no repetición de los hechos.

V. Referencias

Amparo en revisión 307/2016. 14/11/2018.

Amparo en revisión 54/2021. 9/02/2022.

Banco Mundial. (2022). PNUD. <https://www.undp.org/sites/g/files/zs-kgke326/files/2022-09/undp-brlac-Digital-ES.pdf>

- Badillo, D. (2023, marzo 26). Sin tres comisionados, el INAI caería en inoperancia sustantiva. *El Economista*. <https://www.eleconomista.com.mx/politica/Sin-tres-comisionados-el-Inai-caeria-en-inoperancia-sustantiva-20230324-0051.html#>
- Caso Comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina* (2020). Corte IDH. 6 de febrero.
- Caso García Rodríguez y otro vs. México* (2023). Corte IDH. 25 de enero.
- Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros vs. Trinidad y Tobago* (2002). Corte IDH. 21 de junio.
- Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú* (2001). Corte IDH. 31 de enero.
- Castillo, M., Roldán, N., y Ureste, M. (2017). *La estafa maestra; graduados en desaparecer dinero público*. Animal Político; Mexicanos Unidos contra la Corrupción y la Impunidad. <https://www.animalpolitico.com/estafa-maestra/>
- Chile y Colombia. (2023). Solicitud de Opinión Consultiva sobre Emergencia Climática y Derechos Humanos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la República de Colombia y la República de Chile. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/soc_1_2023_es.pdf
- Comisión Federal de Electricidad (CFE). (2021). Solicitud de acceso a la información: 330007722003255.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2021). Resolución 03/2021.
- Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. (1987). *Informe Brundtland o Nuestro Futuro Común*. ONU. https://www.ecominga.uqam.ca/PDF/BIBLIOGRAPHIE/GUIDE_LECTURE_1/CMMAD-Informe-Comision-Brundtland-sobre-Medio-Ambiente-Desarrollo.pdf
- Comisión Nacional de Área Naturales Protegidas (CONANP). (2022). *Solicitud de acceso a la información*: 330008322000580.
- Comisión Nacional de Área Naturales Protegidas (CONANP). (2022). *Respuesta a la solicitud de acceso a la información*: 330008322000583.
- Comisión Nacional Forestal (CONAFOR). (2020). *El Gobierno de México apoya a dueños y poseedores de bosques, selvas, manglares, humedales y zonas áridas*. <https://www.gob.mx/conafor/acciones-y-programas/apoyos-conafor>
- Controversia Constitucional 217/2021, 18/05/2023.
- Controversia Constitucional 280/2023, 13/07/2023.
- Dirección General de Comunicación Social y Difusión del INAI. (2022). *Instruye INAI a Fonatur Tren Maya Informar sobre Estudio de Impacto Am-*

- biental Del Proyecto*. <https://home.inai.org.mx/wp-content/documentos/SalaDePrensa/Comunicados/Nota%20INAI-022-22.pdf>
- El Economista. (2023, junio 6). Sesión pleno del Inai por orden judicial. *El Economista*. <https://www.economista.com.mx/politica/Sesion-pleno-del-Inai-por-orden-judicial-20230606-0012.html>
- Fernández, L. (2023, abril 14). AMLO arremetió contra el INAI y sus comisionados: Sería mejor que no existiera. *Infobae*. <https://www.infobae.com/mexico/2023/04/14/amlo-arremetio-contra-el-inai-y-sus-comisionados-seria-mejor-que-no-existiera/>
- Flores, N. (2023, enero 2). INAI, parapeto para simular que hay transparencia: AMLO. *Contra Línea*. <https://contralineacom.mx/interno/semana/inai-parapeto-para-simular-que-hay-transparencia-amlo/>
- FONATUR Tren Maya S.A. de C.V. Solicitud de acceso a la información: 330014222000375.
- Greenpeace. (2020, noviembre 7). Organizaciones se solidarizan con la comunidad de El Bosque en su exigencia de reubicación inmediata ante el inminente avance del agua de mar. <https://www.greenpeace.org/mexico/noticia/51508/organizaciones-se-solidarizan-con-la-comunidad-de-el-bosque-en-su-exigencia-de-reubicacion-inmediata-ante-el-inminente-avance-del-agua-de-mar/>
- Hernández Barrera, Y. (2022, agosto 16). Presupuesto y deforestación: por un futuro más allá de las cenizas. *SPR Informa*. <https://sprinforma.mx/noticia/presupuesto-y-deforestacion-por-un-futuro-mas-alla-de-las-cenizas>
- Instituto Nacional de Ecología y Cambio Climático (INECC). (2020). *Inventario Nacional de Emisiones de Gases y Compuestos de Efecto Invernadero (INEGyCEI)*. <https://datos.gob.mx/busca/dataset/inventario-nacional-de-emisiones-de-gases-y-compuestos-de-efecto-invernadero-inegycei>
- Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI). (2021). En México Hay 84.1 Millones de Usuarios de Internet y 88.2 Millones de Usuarios de Teléfonos Celulares: Endutih 20201, Comunicado de Prensa núm. 352/21. https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2021/OtrTemEcon/ENDUTIH_2020.pdf
- Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI). (s. f.). ¿Cuánto cuesta el INAI? https://micrositios.inai.org.mx/todasytodos/?page_id=353
- INAI. Recurso RRA 10346/22. 17 de agosto de 2022.
- INAI. SO/003/2017. Criterio de Interpretación para sujetos obligados Reiterado. Vigente el 14 de julio de 2022.

- Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco (ITEI). (s. f.) Transparencia. *Glosario de términos*. <https://www.itei.org.mx/v4/glosario>
- Lagunes R. (2016, octubre 1). Nuevo aeropuerto: despojo y ecocidio. *La Jornada*. <https://www.jornada.com.mx/2016/10/01/opinion/014a1pol>
- Moncayo, G. (2022). Marco normativo, político e institucional del derecho de acceso a la información. En D. Barragán, V. Torres y C. de Miguel, *Desafíos regionales en el marco del Acuerdo de Escazú. Gestión de la información sobre biodiversidad en países megadiversos*. Santiago de Chile (pp. 19-21). Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/47769/1/S2100845_es.pdf
- Montes, R. (2022, junio 21). Ciudadanía ha hecho 4 mil 616 solicitudes de información del Tren Maya. *Milenio*. <https://www.milenio.com/politica/ciudadania-4-mil-616-solicitudes-informacion-tren-maya>
- Oficina de las Naciones Unidas para los Desastres y la Reducción de Riesgos, Marco de Sendai para la Reducción del Riesgo de Desastres 2015-2030. (2015). https://www.unisdr.org/files/43291_spanishsendaiframeworkfordisasterri.pdf
- Opinión consultiva OC-23/2017. Corte IDH. Del 15 de noviembre de 2017.
- Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. (2021). Hacer las paces con la Naturaleza. https://wedocs.unep.org/xmlui/bitstream/handle/20.500.11822/34949/MPN_ESSP.pdf
- Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría vs Eslovaquia)*, Opinión disidente de vicepresidente Weeramantry. Corte Internacional de Justicia. 25/09/1997. <https://www.icj-cij.org/case/92>
- Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT) *et al.* (2022). Atlas Nacional de Vulnerabilidad al Cambio Climático. <https://atlasvulnerabilidad.inecc.gob.mx/page/index.html#zoom=undefined&lat=23.5000&lon=-101.9000&layers=1>
- Secretaría de Energía (SENER) (2022). Solicitud de Acceso a la Información: 330026122000797.
- Solicitud de Examen de la Situación de Conformidad con el Párrafo 63 del Fallo Dictado por la Corte, el 20 de diciembre de 1974, en el Caso de los Ensayos Nucleares (Nueva Zelanda Contra Francia)*, Opinión disidente del juez Weeramantry. Corte Internacional Justicia. 22/09/1995. <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/97/097-19950922-ORD-01-05EN.pdf>

- Tesis: 2a. I/92 (8a.) (1992). *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Octava Época. 2a. sala, p. 44.
- Tesis: P./J. 54/2008 (2008). *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. T. XXVII, p. 743.
- Tesis: I.4o.A.42 A (10a.) (2013). *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Décima Época. Libro XVIII, t. 3, p. 1897.
- Tesis: 1a./J. 87/2017 (10a.) (2017). *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Décima Época. Libro 47, t. I, p. 188.
- Tesis: 1a./J. 40/2021 (11a.) (2021). *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Onceava Época. Libro 7, t. II, p. 1100.
- Velasco, P. et al. (s. f.). *El Acuerdo de Escazú frente a la legislación en México Un diagnóstico para la ciudadanía y su implementación*. CEMDA.
- World's Youth for Climate Justice et al. (2023). Legal Memorandum. https://static1.squarespace.com/static/5f063a0c8f53b604aed84729/t/645103706005026d3135d65b/1683030898880/Handbook_Legal_Memorandum_ES_UNOFFICIAL.pdf
- Zavala, J. (2021, enero 11). INAI: el miedo presidencial a ser exhibido. *El Financiero*. <https://www.elfinanciero.com.mx/opinion/juan-ignacio-zavala/inai-el-miedo-presidencial-a-ser-exhibido/>

Cómo citar

Sistema IIJ

Hernández Barrera, Yesu, “Transparencia y acceso a la información en el Acuerdo de Escazú: alcances y desafíos para la justicia ambiental en México”, *Estudios en derecho a la información*, México, vol. 9, núm. 18, julio-diciembre de 2024, pp. 235-263. <https://doi.org/10.22201/ijj.25940082e.2024.18.18248>

APA

Hernández Barrera, Y. (2024). Transparencia y acceso a la información en el Acuerdo de Escazú: alcances y desafíos para la justicia ambiental en México. *Estudios en derecho a la información*, 9(18), 235-263. <https://doi.org/10.22201/ijj.25940082e.2024.18.18248>

Reseñas

Kornberg, M. (2003). *Inside congressional committees: function and dysfunction in the legislative process*. Columbia University Press.

Adela Beatriz Santos Domínguez

 <https://orcid.org/0000-0002-8691-0544>

Universidad Nacional Autónoma de México. México
Correo electrónico: adela.santos@politicas.unam.mx

DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.25940082e.2024.18.18749>

En un mundo donde la política parece cada vez más polarizada y los órganos legislativos enfrentan retos de legitimidad y eficacia, el estudio de los procesos internos de estas instituciones cobra especial relevancia. En el contexto estadounidense, el Congreso ha sido objeto de numerosos análisis, en parte debido a su compleja estructura y a los retos que enfrenta en un entorno político cambiante. La percepción pública de un Congreso ineficaz, atrapado en disputas partidistas y alejado de las necesidades de la ciudadanía, ha suscitado un creciente interés en comprender mejor su funcionamiento interno y buscar vías para su revitalización.

Maya Kornberg, en su obra *Inside Congressional Committees: Function and Dysfunction in the Legislative Process*, publicada en 2023 por Columbia University Press, aporta una perspectiva refrescante y detallada sobre este tema. Con una aproximación que va más allá de la simple revisión de patrones de votación, Kornberg sumerge al lector en el corazón del proceso legislativo: las comisiones del Congreso. A través de su análisis, revela la dinámica interna de estos órganos, su importancia en la configuración de la legislación y cómo reflejan, a su vez, las transformaciones de la sociedad estadounidense.

Maya Kornberg emplea una metodología que incluye el análisis de los testigos, las audiencias y las interacciones en las comisiones del Congreso, con la que ilumina tanto la uniformidad como la diversidad en los procesos legislativos. La autora se centra en las dinámicas internas, revelando patrones y anomalías que refuerzan el entendimiento del lector sobre la mecánica del proceso legislativo. Su enfoque no pretende imponer una métrica uniforme para evaluar las comisiones, sino más bien mostrar la rica variedad de prácticas y enfoques que coexisten dentro del Congreso. Esta metodología, al en-

focarse en el detalle y la especificidad, proporciona una base sólida para la reflexión y el análisis crítico.

El libro de Kornberg es particularmente valioso por su capacidad para contextualizar las operaciones de las comisiones dentro de un marco más amplio que incluye no solo las estructuras institucionales y políticas, sino también los aspectos culturales y psicológicos que influyen en el comportamiento de los legisladores. Al hacerlo, Kornberg guía al lector a través de un análisis detallado de las audiencias en las comisiones del Congreso, enfocándose en cómo la selección de testigos y el impacto de factores menos tangibles, como las normas no escritas y las personalidades individuales, juegan un rol crítico en el proceso legislativo. Este enfoque multidimensional facilita una comprensión más profunda de los factores que contribuyen al éxito o al fracaso de las iniciativas legislativas.

Como resultado de su trabajo de investigación, nos ofrece una visión reveladora de las operaciones internas del Congreso de Estados Unidos, trascendiendo la simple descripción de sus procesos para analizar cómo las decisiones y políticas legislativas emergen y se adaptan en respuesta a los cambios sociales y políticos. Este enfoque detallado no solo ilumina la estructura y funcionamiento del Congreso, sino que también destaca la evolución y adaptabilidad de dicha institución frente a las dinámicas políticas contemporáneas.

Al profundizar en tales procesos y resaltar su importancia, Kornberg no solo enriquece el entendimiento del funcionamiento del Congreso, sino que también establece un nuevo estándar para el acceso a la información sobre las instituciones legislativas. Esta perspectiva minuciosa es crucial para quienes están interesados en la naturaleza cambiante de la gobernanza y el poder legislativo, especialmente en una era caracterizada por una información cada vez más accesible y una demanda creciente de transparencia por parte de los ciudadanos. De esta forma, el libro de Kornberg se convierte en un recurso indispensable para comprender cómo se formulan las políticas y leyes, esencial para una democracia sana y una ciudadanía informada.

La estructura del libro, clara y bien organizada permite a los lectores, independientemente de su grado de familiaridad con el tema, sumergirse en el análisis legislativo. El libro inicia con una introducción que contextualiza al Congreso como una entidad viva y adaptativa, preparando al lector para un análisis detallado de las comisiones. Y divide el resto de su investigación en ocho secciones lógicas.

Los primeros capítulos, "*Setting Up a Hearing*", "*Who Are the Witnesses?*", y "*Witness Typology*", proporcionan una comprensión profunda de cómo se organizan las audiencias y la influencia de los testigos en ellas. Dichos capítulos desentrañan la mecánica de las audiencias y cómo éstas afectan tanto la ela-

boración de políticas como la percepción pública del Congreso y nos sumerge en el proceso de selección de temas y testigos, brindando una visión integral de los factores que guían tales decisiones fundamentales.

Kornberg explora no solo la importancia de los temas y la selección de los testigos, sino también el papel crucial de los staffers y las dinámicas internas, como el control del tiempo y la dirección de la comisión. Aborda la problemática de la subrepresentación, especialmente en términos de género y raza, y cómo esto puede crear diferencias de poder y voces. La autora pone especial énfasis en las normas no escritas, las personalidades, la estructura y la experiencia de los staffers, sugiriendo que una comisión débil en esos elementos puede ser susceptible a manipulación o sesgos.

Los capítulos siguientes, *“How Congress Listens: The Different Hearing Types”*, *“Committee Hearings as Educational Platforms”*, *“Committee Hearings as Theatrical Stages”*, y *“Committees as Spaces for Personal Connection”*, profundizan en las funciones y dinámicas de las audiencias. Aquí, Kornberg ilustra cómo las comisiones no solo son espacios para la discusión política y la toma de decisiones, sino también escenarios para la enseñanza, el teatro político y las conexiones personales entre los legisladores. Kornberg clasifica las audiencias en categorías como deliberativas, educativas, teatrales y personales, cada una con diferentes objetivos y dinámicas. Además, señala la influencia de factores como el partidismo y la formalidad en la capacidad de las comisiones para funcionar eficazmente. Este enfoque multidimensional revela la riqueza de las interacciones en el Congreso, destacando la complejidad de dichas interacciones que van más allá de las actividades legislativas ordinarias.

El capítulo final, *“Neither Dead Nor Ossified: Congress Today”*, se aleja de la narrativa convencional del Congreso paralizado por el partidismo para presentar una evaluación contemporánea y dinámica del Congreso. Kornberg desafía las percepciones comunes de un Congreso estancado, mostrando cómo se adaptan y responden a los cambios en el entorno político y social. Este capítulo sintetiza las observaciones anteriores, destaca las narrativas mediáticas y académicas y sugiere que una reforma en el sistema de comisiones podría fortalecer al Congreso y asegurar una mejor representación de los intereses ciudadanos.

Los apéndices del libro, que incluyen detalles sobre la muestra de entrevistas y conjuntos de datos, contribuyen significativamente a enriquecer la comprensión del lector. Esos elementos metodológicos ofrecen una visión exhaustiva y matizada de las comisiones del Congreso, revelando su complejidad y relevancia en el panorama político actual. Las notas y la bibliografía extensas y detalladas del libro presentan una gama de recursos adicionales, que no solo

invitan a explorar más profundamente los temas abordados, sino también a expandir el ámbito de estudio en áreas relacionadas.

Mientras el libro aborda en profundidad el Congreso, Kornberg también abre la puerta a exploraciones futuras, especialmente en cuanto a cómo estas dinámicas se comparan o contrastan con otros sistemas legislativos, incluyendo aquellos en contextos no presidenciales. Aunque se centra en las audiencias y los testigos, hay un potencial para profundizar en cómo las decisiones de las comisiones afectan la legislación final y su impacto en la sociedad. Además, un área de interés adicional podría ser el análisis de cómo los cambios tecnológicos y los medios de comunicación han influenciado la operación y percepción dentro de estos espacios.

Dicho enfoque de Kornberg no solo proporciona una comprensión clara del funcionamiento del Congreso estadounidense, sino que también fomenta un pensamiento crítico sobre la gobernanza y la legislación a nivel global. Su trabajo acentúa la importancia de la transparencia en las operaciones legislativas y cómo la comprensión de estas dinámicas internas es crucial para una efectiva rendición de cuentas y acceso a la información pública. La necesidad de una mayor apertura en los parlamentos, destacada por Kornberg, es fundamental para permitir análisis tan detallados como el suyo en diferentes contextos legislativos, fomentando una mayor comprensión y participación ciudadana en los procesos legislativos. Lo anterior convierte a la apertura y transparencia en requisitos esenciales para fortalecer la democracia.

Esta obra destaca por su capacidad para acercarnos a la realidad del Congreso de Estados Unidos, apoyada en una meticulosa búsqueda y disponibilidad de información. Dicha aproximación se convierte en una fortaleza distintiva de la obra, brindando una ventana valiosa para comprender las dinámicas del poder legislativo. La perspectiva ofrecida por Kornberg, que acentúa la necesidad de un acceso adecuado a la información, establece su estudio como un modelo a seguir en futuras investigaciones legislativas.

Este libro resulta especialmente útil e informativo para estudiantes, académicos y profesionales en ciencia política, estudios legislativos y gobernanza, así como para analistas políticos interesados en el funcionamiento interno del Congreso de Estados Unidos. Asimismo, se configura como un recurso valioso para aquellos que buscan una comprensión más profunda de la complejidad del proceso legislativo y los interesados en la reforma y eficacia gubernamental. En su conjunto, la obra de Kornberg constituye una contribución reveladora al estudio de las instituciones legislativas, enriqueciendo la comprensión de los lectores sobre los desafíos y dinámicas del Congreso.

Inside Congressional Committees: Function and Dysfunction in the Legislative Process de Maya Kornberg es una obra académica imprescindible que

ofrece una exploración exhaustiva y matizada del funcionamiento interno del Congreso de Estados Unidos. Con un enfoque profundo en las audiencias y la influencia de los testigos, Kornberg desafía con éxito la percepción de un Congreso paralizado, revelando en cambio una entidad compleja y dinámica. Esta exploración detallada de los procesos internos y la relevancia de los actores involucrados en las decisiones y dinámicas de las audiencias no solo profundiza la comprensión del funcionamiento del Congreso sino que también establece un nuevo estándar en el acceso a la información sobre instituciones legislativas, destacando su importancia para los estudios de transparencia y acceso a la información.

Este libro es especialmente valioso para aquellos que buscan una comprensión profunda del proceso legislativo y sus sutilezas, incluyendo estudiantes, académicos y profesionales en ciencias políticas y estudios legislativos. Además, provee herramientas analíticas cruciales para quienes están interesados en la reforma gubernamental y la eficacia legislativa. Kornberg, con su meticulosa investigación y argumentos convincentes, se establece como una voz autoritaria en el campo de los estudios legislativos, haciendo de dicha obra un recurso esencial para cualquiera que busque comprender o investigar la dinámica del poder legislativo en la sociedad contemporánea.