



DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

Estudios Interdisciplinarios

JAVIER RASCADO PÉREZ • BERNARDO GARCÍA CAMINO
Coordinadores



Prólogo: XIMENA PUENTE DE LA MORA

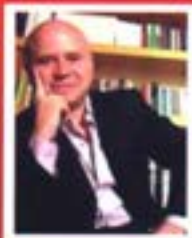
FUNDA_p

FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DE DERECHO
ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICA, S.C.



Comisión Estatal
de Información
Gubernamental

Colección Funda_p Política y Administración Pública



JAVIER RASCADO PÉREZ

Doctor en Derecho. Profesor Investigador de la Facultad de Derecho y de la División de Investigación Posgrado de la Universidad Autónoma de Querétaro. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI). Autor del libro *el Poder Ejecutivo en la Reforma del Estado*, coordinador y coautor del libro *Pensar el Derecho*.



BERNARDO GARCÍA CAMINO

Licenciado en Derecho, Maestro en Derecho Constitucional y Amparo y Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Querétaro.

Profesor de Tiempo Completo de la UAQ, adscrito a la Facultad de Filosofía, miembro del Sistema Nacional de Investigadores. Es integrante de los Núcleos académicos básicos de la Maestría en Filosofía Contemporánea Aplicada y de la Maestría en Ética Aplicada y Bioética de la UAQ.

Ha impartido clases además en la Universidad Anáhuac Querétaro, Universidad Mondragón, entre otras.



FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DE DERECHO,
ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICA, S. C.

Imagen de portada: Bóndido de Miguel Valdez, de 80 por 180 cm en acrílico sobre MDF

Fotografía: de Sebastián Sánchez

Diseño: José Francisco Martínez Zea

Colección FUNDAp
Política y Administración Pública

Dirección Editorial

JOSÉ RODOLFO ARTURO VEGA HERNÁNDEZ • CARLOS EDUARDO HERNÁNDEZ PÉREZ • JOSÉ ENRIQUE
RIVERA RODRÍGUEZ • JOSÉ ARTURO RODRÍGUEZ OBREGÓN

Coordinación Técnica

HÉCTOR BENIGNO PARRA RODRÍGUEZ

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

Estudios Interdisciplinarios

JAVIER RASCADO PÉREZ
BERNARDO GARCÍA CAMINO
(Coordinadores)

Cuerpo Colegiado Estudios Interdisciplinarios
en Ética Aplicada y Bioética

FUNDap
Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S. C.
Colección FUNDap Política y Administración Pública
2016

FUNDAp Editorial
Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S.C.

Directorio

MARÍA MARCELA DÍAZ MARTÍNEZ
Presidenta

JOSÉ RODOLFO ARTURO VEGA HERNÁNDEZ
Director General y Editor en Jefe

Consejo Editorial

MARTHA PATRICIA AGUILAR MEDINA • JORGE FRANCISCO BARRAGÁN LÓPEZ • AVELINO BLASCO ESTEVE • VIRGINIA CALLEJA GJUMELICH • OCTAVIO CASA-MADRID MATA • EDILBERTO CERVANTES GALVÁN • FRANCISCO JAVIER DORANTES DÍAZ • JACINTO FAYA VIESCA† • JOSÉ JULIO FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ • EDUARDO FERRER MAC-GREGOR • TANIA GROPPÍ • GUILLERMO HARO BELCHEZ • CARLOS EDUARDO HERNÁNDEZ PÉREZ • GILBERTO HERRERA RUIZ • CARLOS ALBERTO LARA GONZÁLEZ • LEÓN LIZÁRRAGA CUBEDO • ALEJANDRO A. LOZANO GUZMÁN • ISIDRO MUÑOZ RIVERA • ALFONSO NAVA NEGRETET† • FIDELA NAVARRO RODRÍGUEZ • SANTIAGO NIETO CASTILLO • BETZAVED PALACIOS GUTIÉRREZ • HÉCTOR BENIGNO PARRA RODRÍGUEZ • LUCIO PEGORARO • RAYMUNDO PÉREZ GÁNDARA • JAVIER RASCADO PÉREZ • LUIS EPRÉN RÍOS VEGA • JOSÉ ENRIQUE RIVERA RODRÍGUEZ • JOSÉ ARTURO RODRÍGUEZ OBREGÓN • JUAN JOSÉ RUSSO FORESTO • EMILIO SALIM CABRERA • ALBA MARCELA VEGA DÍAZ • RODOLFO VEGA HERNÁNDEZ • GENARO VEGA MALAGÓN

Comité Editorial

Consejeros Académico-Editoriales

WENCESLAO HUMBERTO VÁZQUEZ RUBIO • CARLOS EDUARDO HERNÁNDEZ PÉREZ • JOSÉ JUAN DEL PUEBLITO VEGA HERNÁNDEZ • MIGUEL ÁNGEL MENDOZA MENDOZA

Consejeros Técnicos

JESÚS VALLEJO MAURICIO • ARACELI GARCÍA OLIVARES • ALEJANDRO MARTÍNEZ MUÑOZ

Coordinación de Formación y Producción

SILVIA LIRA LEÓN

Coordinación de Promoción y Diseño

MA. DEL ROSARIO VELÁZQUEZ PÉREZ

Directorio

CEIG

Comisión Estatal de Información Gubernamental de Querétaro

Dr. JAVIER RASCADO PÉREZ
Comisionado Presidente

Lic. MARÍA ELENA GUADARRAMA CONEJO
Comisionada

Lic. ERIC HORACIO HERNÁNDEZ LÓPEZ
Comisionado

Lic. NOEMI OVIEDO LUGO
Consejera Ciudadana

Lic. PABLO OLIVARES GONZÁLEZ
Consejero Ciudadano

Lic. ALEJANDRO HERNÁNDEZ RAMÍREZ
Consejero Ciudadano

Lic. ALEJANDRA VARGAS VÁZQUEZ
Secretaria Ejecutiva de la CEIG



DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

Estudios Interdisciplinarios

JAVIER RASCADO PÉREZ
BERNARDO GARCÍA CAMINO
(Coordinadores)

Prólogo
XIMENA PUENTE DE LA MORA

FUNDap
Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S. C.
Comisión Estatal de Información Gubernamental de Querétaro, CEIG
2016

Derecho de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.
Estudios Interdisciplinarios
Javier Rascado Pérez • Bernardo García Camino (Coordinadores)

Primera edición 2016 (1000 ejemplares)

Producción	FUNDap
Editor en Jefe	José Rodolfo Arturo Vega Hernández
Formación	Silvia Lira León
Revisión técnica	Raúl Ruiz Canizales • Luis Fernando Martín del Campo Alcocer
Correcciones	José Juan Vega Hernández • Ma. del Rosario Velázquez Pérez
Imagen de portada	<i>Bandido</i> , de Miguel Valiñas. Acrílico sobre MDF, 80 x 80 cm.
Fotografía de portada	Sebastián Sánchez
Diseño de portada	Francisco Martínez Zea

© Copyright 2016 para la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DE DERECHO, ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICA, S.C.

Wenceslao de la Barquera No. 22, Col. Cimatario, 1ª Secc. C.P. 76030

Santiago de Querétaro, Querétaro, México

Teléfonos (01 442) 2 12 39 31 y 2 14 15 02

Páginas Web

www.fundap.org / www.fundap.com.mx

Correos electrónicos

formacion@fundap.org / presidencia@fundap.org

Facebook: FUNDAP Querétaro

Twitter: @1Fundap

LinkedIn: Fundap Querétaro

Viadeo: Fundap Querétaro

DERECHOS RESERVADOS

ISBN: 978-607-97047-4-2

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos; ni su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo y por escrito del(os) titular(es) de los derechos.

Derecho de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales. Estudios Interdisciplinarios de Javier Rascado Pérez y Bernardo García Camino (Coordinadores), es un libro que admite diversidad de ideas, mismas que no coinciden necesariamente con FUNDap. Las opiniones corresponden exclusivamente a su autor. Su publicación no implica de alguna manera que la Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S.C., se solidarice con su contenido. Las obras que se incorporan como imágenes en la portada y en los interiores, son bajo la responsabilidad del autor, que cuenta con las autorizaciones respectivas de sus autores y/o propietarios.

Impreso en México / Printed in Mexico

ÍNDICE

Presentación | 11

JAVIER RASCADO PÉREZ

Prólogo | 13

Dra. XIMENA PUENTE DE LA MORA

I. POLÍTICAS PÚBLICAS Y RENDICIÓN DE CUENTAS | 15

Rodrigo Chávez Fierro • Javier Rascado Pérez

II. HACIA UNA POLÍTICA GUBERNAMENTAL EN MATERIA DE BASE DE DATOS DE DESAPARECIDOS
REGISTRO NACIONAL DE DESAPARECIDOS, UN PENDIENTE EN LA AGENDA PÚBLICA | 33

Raúl Ruiz Canizales • Bernardo García Camino

III. LA CONFIDENCIALIDAD Y LA SEGURIDAD DE LA INFORMACIÓN EN INVESTIGACIONES EN PACIENTES VIH POSITIVOS | 53

Wendy Elizabeth Murillo Barahona • Hilda Romero Zepeda

IV. LAS LEYES DE VOLUNTAD ANTICIPADA Y LAS ÓRDENES MÉDICAS: UN DIÁLOGO | 69

María Kessell • Robert T. Hall

V. LAS BUENAS Y MALAS PRÁCTICAS DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN EN MÉXICO | 81

Blanca Andrea Ortega Marín • Bernardo García Camino

VI. ÉTICA Y CONFIDENCIALIDAD EN LAS PRÁCTICAS PROFESIONALES | 115

José Salvador Arellano Rodríguez • Luis Itzcóalt Escobedo Leal

- VII. NOMBRE, GÉNERO Y MODIFICACIONES EN ACTAS DE NACIMIENTO A TRAVÉS DEL DERECHO Y LA CONFIDENCIALIDAD | 131
Hilda Romero Zepeda • Rubén Salvador Romero Márquez • Teresita de Jesús Arroyo Córdova • Jorge Adán Romero Zepeda
- VIII. LA CAJA NEGRA DEL ESTADO: EL RETO DEL GOBIERNO ABIERTO | 155
José Antonio Bojórquez Pereznieto
- IX. LOS PRINCIPIOS *PRO PERSONA* Y CONVENCIONALIDAD EN EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN GUBERNAMENTAL | 175
José Carlos Rojano Esquivel
- X. INTIMIDAD, HONOR Y DIGNIDAD. EL PARADIGMA DE LA BIOÉTICA Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO | 201
Luis Eusebio Alberto Avendaño González • Juan Ricardo Jiménez Ojeda
- XI. LA SECULARIZACIÓN DEL TRATO A LOS MUERTOS. UNA REFLEXIÓN HISTÓRICA DEL NACIMIENTO DEL *REGALISMO ILUSTRADO* A NUESTROS DÍAS | 223
J. Patricia Pérez Munguía

PRESENTACIÓN

Al inicio del presente Siglo, el Derecho de Acceso a la Información Pública irrumpió en el escenario nacional prácticamente de manera sorpresiva, sin con ello pretender señalar que de forma espontánea. Un grupo de intelectuales, académicos y sociedad civil organizada, denominados Grupo Oaxaca, preocupados por lo institucionalizada que se encontraba la corrupción en nuestro sistema, vieron en este Derecho la oportunidad para abatir este complejo problema y, a su vez, avanzar en la consolidación democrática de México y arribar al Estado Constitucional que exigen las sociedades modernas.

De ahí en más, con la producción legislativa de la Ley Federal y las Locales, así como la creación de los Órganos Garantes, de manera vertiginosa hubo un avance en la materia que de momento parecía incontenible. No obstante, el avance inmediato resintió la resistencia por parte de algunas autoridades, que de pronto pretendieron en no pocas ocasiones contener su evolución. Pese a ello, podemos sostener con certeza, que en esta materia hemos tenido infinidad de avances. No faltaron las voces críticas que hablaban de retrocesos, pero es imposible pensar en retroceder sobre lo que no existe.

Lo cierto es que con el impulso de instituciones académicas, organizaciones no gubernamentales y de los Órganos Garantes, estos últimos reunidos en la Conferencia Mexicana para el Acceso a la Información Pública (COMAIP), este esfuerzo nunca decayó, por el contrario, encontró también la necesidad de fortalecer otro Derecho Fundamental, la Protección de los Datos Personales, tan vulnerado en esta nueva era de tecnologías.

Ello ha llevado a muchas propuestas y reformas, pero finalmente hace dos años, se materializó una Reforma de gran calado al artículo Sexto de nuestra Constitución. De ella, derivó un nuevo entendimiento de estos derechos y en consecuencia una mayor protección. Pero el trabajo no está concluido, por el contrario, viene ahora la etapa de la promoción y difusión para generar una

Cultura en la Protección de los Derechos Humanos que nos lleven a consolidar el Estado democrático.

Por ello, este libro pretende aportar de manera seria a la construcción de esta Cultura, por medio de un trabajo interdisciplinario, en el que participan juristas, médicos, virólogos, sociólogos, filósofos e historiadores, todos ellos reconocidos académicos, que desde la experiencia en sus áreas de investigación, dan una aportación significativa de los temas que deberán de abordarse para construcción de esta nueva Cultura.

Como lo señalamos, los avances han sido muchos y significativos, pero los pendientes lo son aún más, pero ello, no se alcanzará solamente con el trabajo permanente de los interesados, sino también de todos desde sus distintos roles, quienes podrán abonar a este esfuerzo que es en beneficio de todos y con ello se concluya en la consolidación de una democracia de calidad que se traduzca en una mejor calidad de vida para todos.

JAVIER RASCADO

Santiago de Querétaro, 24 de marzo de 2016

PRÓLOGO

Este libro, a partir de tópicos precisos, estudia diversas aristas que surgen en materia de Transparencia, Rendición de Cuentas, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.

El enfoque primordial de esta obra consiste en analizar Derechos Fundamentales y Obligaciones del Estado desde una visión multidisciplinaria, donde diferentes voces se unen con el único objetivo de ofrecer variadas interpretaciones que nos permiten entender el nuevo paradigma que impera en nuestro país desde la *Reforma Constitucional* del siete de febrero de dos mil catorce.

Así, mediante ensayos descriptivos, se aborda la problemática que se enfrenta en día a día tanto en el ejercicio de los Derechos Fundamentales de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales como en la obligación del Estado de transparentar su actuar y someterse al escrutinio público al rendir cuentas.

Lo que el lector encontrará en este libro son diversos trabajos que de manera muy crítica abordan temas tan variados, tal como se enuncian a continuación: a) *Políticas Públicas y Rendición de Cuentas*; b) *Hacia una Política Gubernamental en Materia de Base de Datos de Desaparecidos. Registro Nacional de Desaparecidos, un Pendiente en la Agenda Pública*; c) *La Confidencialidad y la Seguridad de la Información en Investigaciones en Pacientes VIH Positivos*; d) *Las Leyes de Voluntad Anticipada y las Órdenes Médicas: un Diálogo*; e) *Las Buenas y Malas Prácticas del Acceso a la Información en México*; f) *Ética y Confidencialidad en las Prácticas Profesionales*; g) *Nombre, Género y Modificaciones en Actas de Nacimiento a través del Derecho y la Confidencialidad*; h) *La Caja Negra del Estado: El Reto del Gobierno Abierto*; i) *Los Principios Pro Persona y Convencionalidad en el Derecho de Acceso a la Información Gubernamental*; j) *Intimidación, Honor y Dignidad. El Paradigma de la Bioética con el Derecho* y; k) *La Secularización del Trato a los Muertos. Una Reflexión Histórica del Nacimiento del Realismo Ilustrado a Nuestros Días*.

En este sentido, todos los referidos trabajos llevan al lector a una constante reflexión para que trate de justipreciar en su contexto, las vicisitudes propias del ejercicio de Derechos Fundamentales y su confrontación con otros, así como las nuevas obligaciones de las autoridades en una realidad donde existe una sociedad cada vez más participativa y ávida de Información.

En suma, los diversos enfoques que se dan en este libro sirven para contextualizar el Derecho de Acceso a la Información, la Protección de Datos Personales, la Transparencia y la Rendición de Cuentas, en una realidad que nos obliga a todos a reflexionar sobre nuestro papel en la sociedad y la forma de contribuir en ella.

Dra. XIMENA PUENTE DE LA MORA
Comisionada Presidente del Instituto Nacional de Transparencia,
Acceso a la Información y Protección de Datos Personales

I. POLÍTICAS PÚBLICAS Y RENDICIÓN DE CUENTAS

RODRIGO CHÁVEZ FIERRO*

JAVIER RASCADO PÉREZ **

1. INTRODUCCIÓN

Por muchos años, la demanda de la sociedad mexicana ha sido el combate a la Corrupción y la Discrecionalidad de los actos de Gobierno. No obstante, buena parte de los recursos públicos se han derrochado infructuosamente en programas, que a pesar de contar con la mejor disposición de los gobernantes, no lograron tener un impacto en el mejoramiento de las condiciones de vida de los mexicanos.

La forma de evitar no sólo la discrecionalidad, sino el fracaso en la implementación de los programas sociales es la Transparencia con la que la actividad gubernamental debe desarrollar sus *políticas públicas*. De esta forma, la sociedad puede acotar los meros caprichos personales y asegurar que los recursos limitados del Estado sean empleados de una forma eficiente.

El desconocimiento en la creación e *implementación* de las *políticas públicas* ocasiona que el impacto de las acciones de Gobierno ni si quiera pueda ser medido. Es decir, los gobiernos en ocasiones no generan la Información sobre el impacto que sus acciones han tenido en la sociedad.

De igual forma, resulta necesaria junto a la correcta *planeación* y *desarrollo* de las *políticas públicas*, que los gobernantes entiendan que como parte del Estado democrático que nos preciamos de ser, la Rendición de Cuentas resulta una herramienta fundamental. Pero esta Rendición de Cuentas va mucho más allá de la mera entrega de un Informe de Gobierno, proceso de suyo complejo,

* Maestro en Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales por el Instituto Ortega y Gasset. Profesor Investigador de la Universidad Autónoma de Querétaro. Miembro del Consejo Mexicano de Asuntos Internacionales y Director de Análisis e Investigación del Observatorio Ciudadano Querétaro. Columnista.

** Doctor en Derecho, Profesor Investigador de la Licenciatura y Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro. Miembro del SNI. Autor del libro *El Poder Ejecutivo en la Reforma del Estado*, y Coordinador/coautor del libro *Pensar el Derecho*.

o la entrega de datos estadísticos, sino de razones y motivos por los cuales se ha decidido llevar a cabo una Acción de Gobierno.

Para ello, es importante conocer el desarrollo del Estado-Nación que permita corroborar cómo la forma de organización político territorial basada en la Soberanía, ha transitado para entender ésta última sólo en beneficio de los gobernados y que el Estado ya no es una mera apropiación patrimonial del gobernante en turno, sino únicamente un elemento para su adecuada organización. Por tal motivo, la propuesta de este ensayo comienza por entender el importante devenir histórico del Estado-Nación.

Expuesto lo anterior y como base del proyecto que se presentó ante la XVIII H. Legislatura del Estado de Querétaro, a continuación desarrollaremos una breve descripción de lo que tenemos que entender por Rendición de Cuentas, donde la Transparencia y el Acceso a la Información son piezas claves en el concepto, aunque no se agotan en el mismo.

Asimismo, habremos de incidir que como mecanismo ideal para la Transparencia y la Rendición de Cuentas; la *planeación*, el *desarrollo* y la *evaluación* de las *políticas públicas* son herramientas fundamentales para la gobernabilidad democrática.

La nueva Legislación en materia de Transparencia y Acceso a la Información, desconoce la realidad económica de muchos Municipios que no han logrado tener un desarrollo económico pleno. Por tal motivo, será necesario un acompañamiento del actuar gubernamental sobre todo en los lugares con menos presupuesto, para que puedan dar cumplimiento cabal a lo mandatado no solo por la Legislación en materia de Transparencia sino por todos los mecanismos que el Estado mexicano ha implementado para la Rendición de Cuentas.

2. NACIMIENTO Y EVOLUCIÓN DEL ESTADO-NACIÓN

La aparición de los conceptos de Estado y Soberanía va de la mano y tienen su consagración en la *Paz de Westfalia de 1648*¹. Desde esa fecha, tanto las competencias del Estado como la concepción de Soberanía han ido cambiando a lo largo de muchos siglos. Particularmente, después de la Segunda Guerra Mundial, y con sujeción a la influencia de la mundialización², la Globalización y una creciente interdependencia entre actores internacionales, el contenido del término Soberanía se ha ido ampliando, hasta llegar, como diría DAVID HELD, al modelo

¹ CESARIO GUTIÉRREZ ESPADA y MARÍA JOSÉ CERVELL HORTAL. *Curso general de Derecho Internacional Público. El Derecho Internacional en la encrucijada*. Editorial Trotta. Madrid, 2012, p. 20.

² CELESTINO DEL ARGENAL. "Mundialización, creciente interdependencia y globalización en las relaciones internacionales". *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco. Bilbao, 2009, p. 184.

de "Soberanía Cosmopolita"³ y la importancia de la Rendición de Cuentas por parte del Estado.

Podemos considerar el Estado desde distintas ópticas. Parte de la doctrina alemana, representada en concreto por GEORG JELLINEK⁴, distinguía entre el Estado como fenómeno social y el Estado como noción jurídica. Dentro de ésta última, el Estado se define como el resultado del dominio que ejercen determinadas fuerzas sobre otras en una sociedad. Para Kelsen⁵, el Estado será un Sistema de Normas o la expresión para designar la Unidad de tal Sistema.

La Soberanía por su parte, también es un concepto que va evolucionando y ha sido entendido de diferentes formas. Por un lado pensadores como MAQUIAVELO y HOBBS la han considerado como un poder ilimitado. BODINO y GROCIO, si bien le otorgaron un carácter superior, no la consideraron ilimitada ya que estaría sometida al Derecho. JELLINEK la definía como la Competencia para determinar la propia Competencia del Estado⁶.

La Soberanía es el elemento definitorio del Estado. Desde el punto de vista político, la Soberanía es la *independencia* de todo poder interior y exterior. Los internacionalistas la entienden como competencias sujetas al Derecho Internacional. Ya en el *Caso Wimbledon*⁷, la Corte Permanente de Justicia Internacional nos indicaba que la Soberanía servía para determinar cuáles eran las *libertades, prerrogativas y competencias* de los Estados, así como sus *responsabilidades*, mismas que encontrarían sus límites en el Derecho Internacional⁸. Esta cuestión también ha sido expresada en la *opinión consultiva* de la Corte Internacional de Justicia en el asunto de la Reparación por Daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas⁹, en la que se afirmó que los Estados son entidades políticas, iguales en Derecho, de estructura similar y directamente subordinadas al Derecho Internacional. Desde el punto de vista jurídico, la Soberanía no tiene un contenido fijo ni inmutable, limitada por la Soberanía de los otros Estados.

Es importante señalar que, en función de los fines que el propio Estado manifieste, serán las *competencias* que se irá atribuyendo para sí, cuestión que ha ido cambiando a lo largo de los años atendiendo esto a factores económicos,

³ DAVID HELD, *Modelos de democracia*. Alianza Editorial, Madrid, 2007, p. 427.

⁴ GEORG JELLINEK, *Teoría General del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México, D. F., 2000, p. 153.

⁵ HANS KELSEN, *Teoría General del Estado*, Ediciones Coyoacán, México, D. F., 2012, p. 78.

⁶ ORIEL CASANOVAS y ÁNGEL J. RODRIGO, *Compendio de Derecho Internacional Público*. Tecnos, Madrid, 2012, p. 56.

⁷ Corte Permanente de Justicia Internacional. *Sentencia del caso del S.S. Wimbledon del 17 de agosto de 1923*.

⁸ CARLOS ESPÓSITO, "Soberanía e igualdad en el Derecho internacional". En *Estudios Internacionales*. Núm. 165, 2010.

⁹ Corte Internacional de Justicia. *Opinión consultiva sobre la Reparación por Daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas del 11 de abril de 1949*.

sociales y políticos. En primer lugar recordamos que el objetivo principal del Estado para lo que fue creado era garantizar la seguridad de sus individuos y defenderle de amenazas interiores y del exterior, mantener la paz interna y la independencia exterior. Con la llegada del Estado Social, la finalidad de la Soberanía fue prestar determinados bienes públicos, como sanidad, carreteras o comunicaciones, entre otros¹⁰.

En la actualidad, la finalidad de la Soberanía es satisfacer determinadas necesidades básicas y el respeto de determinados Derechos Básicos de los individuos. La Soberanía ya no tiene como fundamento exclusivo la existencia del Estado, sino por el contrario satisfacer las necesidades básicas de las personas, lo que justifica la existencia del Estado. En este sentido podemos decir que la Soberanía se ha humanizado. El fundamento último de la Soberanía ya no es el Estado, sino la satisfacción de necesidades humanas básicas tales como Alimentación, Educación, Salud, etc., y el respeto de determinados Derechos Básicos¹¹.

Anteriormente, la Soberanía era expuesta para garantizar la inmunidad de los dirigentes de un Estado respecto de los actos que cometía respecto de sus gobernados. La forma como los dirigentes trataban a su población era considerada como indiferente para los demás. En este sentido, la Soberanía se equiparaba a impunidad. Pero derivado del creciente reconocimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos esta concepción perdió relevancia.

Como habíamos señalado con anterioridad, la Soberanía ya no puede ser entendida como la Libertad que tienen los gobernantes de un Estado de hacer lo que quieran con sus gobernados. En virtud de distintos cambios, la Autoridad se encuentra supeditada al reconocimiento de los Derechos Humanos y los principios básicos de la Democracia.

MIGUEL LEÓN PORTILLA nos recuerda la concepción de Nación que se tenía a finales del Siglo XVIII: "esta palabra designó a un grupo social o pueblo con un mismo origen étnico, cuyos miembros compartían un gran número de tradiciones y modos de ser, así como una misma lengua"¹². No obstante, poco a poco esta concepción de Nación se fue equiparando a la concepción de Estado, entendida esta "como entidad integrada por un grupo social numeroso, establecido en un territorio y formando una unidad política, con su propio Gobierno que ejerce sus funciones de acuerdo con sus leyes"¹³. La llegada de los Estados *multiculturales* viene a romper con esta homogeneidad de nacimiento del Estado-Nación,

¹⁰ MARIO DE LA CUEVA. *La idea del Estado*. Fondo de Cultura Económica. México, D. F., 1996, p. 386.

¹¹ ORIOL CASANOVAS y ÁNGEL J. RODRIGO. *Op. Cit.*, p. 58.

¹² MIGUEL LEÓN-PORTILLA. "Nación y Estado". *El País*, 4 de enero de 2013.

¹³ *Ibidem*.

donde las tradiciones, costumbres, religión e incluso el lenguaje, variaron al interior de la propia entidad social.

Las nuevas entidades sociales que conocemos como Estados-Nación tuvieron distintos orígenes, ya sea producto de alianzas matrimoniales (España), o bien por asociación de antiguas naciones (Confederación Helvética) o como consecuencia de las conquistas (América y África) donde los pueblos originarios quedaron subsumidos al interior de Estados que obtuvieron su Independencia de los países europeos. Como bien apunta LEÓN PORTILLA, haciendo referencia a lo sucedido en América, esta equiparación de términos se vio con claridad en esta región del mundo, dando nacimiento a la Nación mexicana, chilena o peruana, por ejemplo.

La errónea igualdad de significados entre Nación y Estado, manifestada incluso internacionalmente en el nombre de la Liga de las Naciones o de la misma organización de las Naciones Unidas, tiene complejas implicaciones para el devenir del Estado como forma de organización política. Cada vez vemos con más frecuencia los reclamos por la formación de Estados donde se encuentran las que podrían ser llamadas por algunos como naciones muy definidas: Cataluña, Quebec, Gales, etc. Los riesgos de estas pretensiones separatistas para las relaciones internacionales son muy graves, lo que podemos imaginar como una *balcanización* global.

Esta respuesta nacionalista viene dada en cierta medida por las consecuencias de la Globalización y su pretensión, en algunos casos, de asimilación incondicional. Ante ello, se ha planteado la necesidad de limitar lo propio en relación de lo diferente, esto con el afán de lograr una identidad política y societaria y con ello la Democracia. No obstante, como bien apunta ULRICH BECK¹⁴, esta supuesta "teoría de la identidad territorial" es un grave error, que cabría denominar como *error de la prisión de la identidad*, ya que nos equivocamos al separar y organizar a las personas unas contra otras para que sean conscientes de sí mismas y puedan actuar políticamente.

La solución no viene de declarar la Independencia de cada una de las naciones existentes, lo que rebasa en miles a los 193 Estados existentes. Los modelos constitucionales ofrecen soluciones a través de la implementación del Federalismo o de un Modelo Autonómico de Estado. Dicho esto, el *cosmopolitismo* también ofrece aportaciones para una mejor integración entre las naciones que forman parte de un solo Estado y además entre las distintas naciones del mundo. Las naciones, por su cohesión cultural y social, han logrado conservar su

¹⁴ ULRICH BECK, "La cuestión de la identidad". *El País*, 11 de noviembre de 2003.

existencia y podrán adoptarse con mayor facilidad a los nuevos modelos de organización política y territorial que los propios Estados bajo las características del *modelo westfaliano*.

Antes del Siglo XVI, la forma como se hacía referencia al modelo de organización político territorial que habitaban los hombres pasaba de las ciudades-Estado griegas a los reinos de la Edad Media, etc. Fue hasta que NICOLÁS MAQUIAVELO en *El Príncipe* hace referencia al Estado. El desarrollo del *modelo estadual* tomó muchos siglos. La propia idea del Estado Absolutista sólo hace referencia al Estado "patrimonial" de los monarcas.

El vocablo Estado comienza a ser efectivo cuando se le vincula con la presencia de una estructura de poder público permanente y un control efectivo y monopólico de dicho *ente* sobre un territorio definido sujeto a su jurisdicción. Pero habrá que esperar hasta el final de las Guerras Mundiales del Siglo XX para ver la consolidación del Estado como hoy en día lo conocemos con ese poder de mando y una Administración y Legislación que se impondrán en todo el mundo, aunque eso sí de creación europea.

Pero cómo surge el Estado; qué elementos fueron necesarios para su formación. Ya desde ARISTÓTELES se manifestaba que el hombre era social por naturaleza; es decir, su integración en sociedad le viene de forma impulsiva. El estagirita dirá que sólo los dioses o las bestias podrían vivir fuera de una sociedad. El hombre vive en sociedad y siempre lo ha hecho; y lo hace dentro de una sociedad organizada, no una mera acumulación de individuos.

La Historia nos marca seis regiones que lograron constituirse en una forma de organización centralizada donde podemos encontrar los primeros elementos de una entidad estadual. La característica común a todas ellas: la cercanía con los ríos. De ahí su nombre de sociedades hidráulicas (China, India, Mesopotamia, Egipto, Mesoamérica y la civilización Inca).

Siguiendo a EDUARDO ANDRADE, estas primeras entidades nacen a partir de *tres elementos* fundamentales: a) un medio ambiente con condiciones favorables para el desarrollo de la organización política; b) un nivel de población adecuado para la realización de las obras necesarias de irrigación de grandes extensiones de tierra y; c) un cierto grado de desarrollo tecnológico.

Esta última cuestión acompañará siempre en la evolución del Estado-Nación. Los mejoramientos tecnológicos desde las técnicas de sembrado hasta la nanotecnología traen consigo un cambio significativo en la Economía y ésta a su vez modifica los parámetros legales y políticos de la comunidad en la que actúa.

Estos tres factores darán origen a este tipo de organizaciones estaduales que además tendrán de una u otra forma las siguientes *características* que acom-

pañará el desarrollo del Estado-Nación. *Primero* contar con una organización centralizada de las actividades económicas. *Segundo*, una separación entre gobernantes y gobernados. *Tercero*, una fuerza pública permanente. *Cuarto*, una conciencia colectiva.

La evolución del Estado-Nación ha ido a la par con el progreso en el reconocimiento de los Derechos del Hombre. La Historia ubica el nacimiento del Estado Moderno tras la firma de la *Paz de Westfalia en 1648*. Si bien es cierto, tras el reconocimiento de *principios* como el de Soberanía, No Intervención y Respeto de la Integridad Territorial, sentaron las bases para el desarrollo de las relaciones internacionales; este respeto guardado hacia los países no se traducía en una defensa de los Derechos del Hombre.

Aunque podemos encontrar antecedentes del Estado Constitucional en Inglaterra, como la *Carta Magna* impuesta a JUAN SIN TIERRA en 1215, que con el tiempo sirvió de base para otros textos como la *Petition of Rights* de 1629 o el *Habeas Corpus Act* de 1660 o el *Bill of Rights* de 1689, la consolidación del Estado de Derecho ha tenido que esperar muchos años más hasta bien entrado el Siglo XX para que en determinados países los derechos de todos los individuos estén garantizados por el Estado.

Derivado de los atroces actos registrados en la II Guerra Mundial, la sociedad internacional en su conjunto instauró un régimen comunitario con normas protectoras de ciertos Derechos Básicos y ha llegado a la conclusión que determinados actos deben estar prohibidos para todos los Estados con independencia o no de estar sujeto a determinado Tratado Internacional. En este sentido, la prohibición del genocidio, la tortura, o del desplazamiento masivo de personas han alcanzado un grado de aceptación total por parte de todos los sujetos de Derecho Internacional.

Esto nos permite entender la evolución que los Derechos Humanos han tenido en la medida que la sociedad vaya imponiendo más deberes a sus gobernantes; estos derechos se irán consolidando como obligatorios para todos los gobernantes sin importar su papel al interior de los Estados o de su posición geográfica.

Así es como el Derecho de Acceso a la Información ha sido un Derecho que la sociedad ha ido arrancando a los gobiernos y a otros actores sociales con la finalidad de gozar de una mayor certeza y seguridad al momento de la toma de decisiones.

Hoy en día es innegable ya el Derecho de Acceder a la Información como un Derecho Humano, por lo menos en los países de influencia eurocéntrica, donde con mayor fuerza se han consolidado el reconocimiento de este tipo de derechos a la sociedad.

Acceder a la Información es un Derecho Humano Fundamental, que como mucho otros, está relacionado con una buena cantidad de derechos como el Derecho a la Salud, al Medio Ambiente, a la Certeza Jurídica, a los Derechos Políticos, por señalar algunos.

De tal forma que, si bien es cierto que la discusión sobre la naturaleza política del Derecho a la Información es de gran calado, su relación con otros actores sociales a quienes también se les puede exigir una mayor apertura en su Información, robustecen pues la idea del *reconocimiento* del Derecho de Acceso a la Información como un Derecho Humano.

Si bien es cierto, el Derecho a Acceder a la Información nació pensado como una forma de limitar el ejercicio del Gasto Público, la evolución propia de cualquier norma jurídica ha dotado de un mayor alcance a este deber jurídico.

Tan solo en México, este Derecho comenzó a cobrar fuerza derivado de las demandas de la sociedad civil organizada, así como de académicos e intelectuales que en la etapa final del régimen hegemónico vivido en nuestro país durante buena parte del Siglo XX exigían una mayor apertura del Gobierno como limitante a la *corrupción* lacerante en nuestro país.

La alternancia en el poder facilitó la institucionalización de las demandas por una mayor Transparencia dando origen a Leyes en la materia en el ámbito Estatal y Federal y al nacimiento de Instituciones Garantes del Acceso a la Información en ambos órdenes de Gobierno.

En el ámbito Internacional, uno de los documentos de mayor importancia es, sin duda, la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, en ella podemos encontrar en su Artículo 19 lo que a la letra indica:

"Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones y de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión"

En este sentido, también habremos de destacar otro acuerdo internacional de gran relevancia como el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* que también en su Artículo 19.2, señala que:

"Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección"

Dado el gran número de países partes en ambos tratados internacionales podemos volver a sostener la cristalización del Derecho de Acceder a la Información como un Derecho Humano aceptado en buena parte por los Estados miembros de la comunidad internacional.

En el ámbito Regional, este Derecho también ha sido reconocido por los Estados Americanos en la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, el famoso "Pacto de San José" quien de forma similar al *Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos* consagra el Derecho de Acceder a la Información en su Artículo 13.1.

Ahora bien, el Acceso a la Información y la Transparencia, además de la importancia que como Derecho Humano han obtenido, también cumple con una serie de funciones concretas en el actuar gubernamental.

En este sentido, podemos destacar el uso de la Transparencia como un mecanismo eficiente para la evaluación de la actividad de los gobernantes. Es decir, el Acceso a la Información Pública otorga al electorado la potestad de poder conocer en mayor medida el desempeño del Servidor Público respectivo y calificarle por sus acciones.

Asimismo, la Transparencia se constituye en una herramienta más para el control del poder político. Este instrumento se viene a sumar a la ya famosa División de Poderes y al conjunto de los Derechos Humanos reconocidos como forma de limitación del poder.

Cabe destacar también el carácter legitimador que la Transparencia otorga a las autoridades, ya que un Gobierno caracterizado por la Transparencia en su actuar permite contar con una mayor legitimidad en sus acciones respecto a sus gobernados, evitando la discrecionalidad en sus actos de Gobierno.

De igual forma, la Transparencia permite al gobernante una detección de errores y su corrección a tiempo, dado que el carácter transparente permite una mayor participación de la sociedad con propuestas de mejora a las *políticas públicas* empleadas por los gobiernos de cualquier orden.

Así, podemos ver cómo la Transparencia no sólo constituye un Derecho para los gobernados, sino también una oportunidad de mejora para el gobernante que permite una legitimación y una corrección en las políticas y acciones que así lo requieran.

Junto a esto, la concepción de la Democracia también cobra relevancia. La Democracia, como Forma de Gobierno, a pesar de sus limitaciones y posibles complicaciones, nos ha permitido gozar de cierta libertad en la toma de decisiones colectivas. Dentro de los muchos usos que hemos dado al término "Democracia", se le ha atribuido la cualidad de legitimar cualquier acto o decisión que sean tomados por la mayoría de un conjunto de personas. Sin embargo,

atendiendo a sus significación original, la Democracia tiene que ver con la forma como se organiza una comunidad, es decir cómo será su forma de gobernarse.

Actualmente, la Democracia es más un *catálogo de buenas intenciones* que una característica de un Gobierno justo. El término Democracia se ha utilizado tanto para adjetivar regímenes que están muy lejos de respetar los Derechos Humanos como para calificar Estados en donde la participación colectiva en la toma de decisiones es más un deseo que una realidad.

Es discutible que la Democracia sea la mejor forma de Gobierno o la que mejores resultados brinde a la sociedad, pero lo que sí podemos afirmar es que se trata de la Forma de Gobierno más legítima porque, en teoría, la toma de decisiones políticas es realizada en colectividad y se pretende que estas determinaciones sean tendientes al bien común.

Es complicado señalar cuántos países con regímenes democráticos existen en la actualidad. Esto dependerá de lo que entendamos en un principio por Democracia, cuestión de suyo complicada. Tomando en cuenta el significado de Democracia únicamente como la elección de los gobernantes a través de procesos electorales, la gran mayoría de los países levantará la mano perteneciendo según ellos, a los más democráticos del mundo aunque disten mucho de serlo. Tan sólo hablando de la Democracia Formal, constreñida ésta a la elección de los gobernantes por medio de elecciones, podemos encontrar diversas problemáticas al respecto.

El simple proceso electoral para la elección de gobernantes no basta para ser considerado un régimen democrático, ya que el mismo puede estar cargado de irregularidades como financiamientos ilegales, fraudes, manipulaciones y un sinfín de artimañas para asegurar la victoria de tal o cual candidato.

Entre varias definiciones que se han dado, la de NORBERTO BOBBIO es de las que más frecuentemente se citan. Para BOBBIO, la *Democracia* se caracteriza por un *conjunto de reglas* (primarias fundamentales) *que establecen quién está autorizado para tomar las decisiones colectiva y bajo qué procedimientos*¹⁵.

Siguiendo a JUAN J. LINZ¹⁶, podemos definir la Democracia como:

"un sistema político para gobernar basado en la libertad legal para formular y proclamar alternativas políticas en una sociedad con las libertades de asociación, de expresión y otras básicas de la persona que hagan posible una competencia libre y no violenta entre líderes, con una revalidación periódica del Derecho para Gobernar, con la inclusión de todos los cargos

¹⁵ NORBERTO BOBBIO. *El futuro de la democracia*. Fondo de Cultura Económica. México, D. F., 1996, p. 25.

¹⁶ JUAN J. LINZ. "Los problemas de las democracias y la diversidad de democracias". En RAFAEL DEL ÁGUILA, FERNANDO VALLESPÍN y otros. *La democracia en sus textos*. Alianza. Madrid, 1998, p. 226.

políticos efectivos en el proceso democrático y que permita la participación de todos los miembros de la comunidad política, cualquiera que fuesen sus preferencias políticas, siempre que se expresen pacíficamente”

RAFAEL DEL ÁGUILA ha señalado que:

“el principio básico del modelo liberal protector de democracias consiste en definir a ésta como un régimen político que permite la protección de cada ciudadano respecto de la acción de otros individuos y de todos ellos respecto a la acción del Estado, con lo que se conseguiría el máximo de libertad para cada uno”¹⁷

La Democracia, como todo Sistema Político, ofrece sus beneficios y perjuicios. Dentro de los perjuicios que puede suscitar un régimen democrático está la posibilidad que la elección del electorado no siempre sea la mejor para la sociedad. Un candidato que pudo tener las simpatías del votante no se traduce por arte de magia en un excelente gobernante. No obstante, la Democracia tiene la ventaja de que proporciona la legitimidad necesaria al gobernante para actuar en la comunidad, sin basar su poder en la fuerza o en cuestiones hereditarias, como antaño.

Asimismo, la Democracia descarta el uso de la violencia como forma de llegar al poder, condenando métodos como los golpes de Estado, tan populares en América Latina a lo largo del Siglo XX. A esto tenemos que añadir que también se exceptúa en un régimen democrático el mismo uso de la fuerza para preservarse en el poder habiendo llegado por la vía democrática o alterando las normas constitucionales que prohíben la perpetuación del poder.

Pero la Democracia de suyo no se traduce en desarrollo para el pueblo. Debemos entender que la Democracia, por una parte, nos permite la elección de los gobernantes sin la necesidad de recurrir a la fuerza o dejando a un lado la herencia como fundamento del poder; y por otra parte, un sistema democrático debe de ser garante y respetuoso de los Derechos Fundamentales de los gobernados. Pero de ahí identificar Democracia con Desarrollo constituiría una tesis errónea.

3. DEFINICIÓN Y DESARROLLO DE UNA POLÍTICA PÚBLICA

Para MAURICIO MERINO:

¹⁷ RAFAEL DEL ÁGUILA (editor). *Manual de Ciencia Política*. Trotta. Madrid, 2009, p. 142.

"una política pública puede ser definida como una intervención deliberada del Estado para corregir o modificar una situación social o económica que ha sido reconocida como problema público"¹⁸

Aunque también indica que:

"suele llamarse con ese nombre a las decisiones transversales que regulan la actuación interna de los gobiernos y que están destinadas a perfeccionar la gestión pública: regulaciones que atañen a la forma en que los poderes públicos realizan las atribuciones que les han sido conferidas y que, en consecuencia, puede llegar a determinar la eficacia, la eficiencia o la legitimidad de sus resultados"¹⁹

La *planeación, diseño, implementación y evaluación de políticas públicas* es una excelente herramienta para la Rendición de Cuentas. En este sentido, tomando las ideas de JULIO FRANCO CORZO para entender el funcionamiento de las *políticas públicas*, podemos señalar que su diseño requiere de conocimientos en Economía, Ciencia Política, Estadística, Administración Pública, Derecho, Sociología, Antropología, Psicología y Comunicación.

El aumento en el presupuesto destinado a diversas áreas de la Política en nuestro país, no se ha reflejado en mejores resultados, ya que se han tomado malas decisiones de *política pública* por muy buenas intenciones de políticos y servidores públicos que pudieran haber tenido.

La clave para disminuir los fracasos en los gobiernos, que es una de las mayores demandas de los ciudadanos, está en realizar evaluaciones rigurosas con anterioridad a crear nuevos programas públicos; esto con la finalidad de evitar a toda costa asignarle recursos a ocurrencias de políticos o servidores públicos.

Las *políticas públicas* diseñadas con método son la mejor forma de hacer frente a los problemas públicos y constituyen un elemento esencial para la Rendición de Cuentas. De acuerdo con LUIS F. AGUILAR VILLANUEVA:

"las características fundamentales de la política pública son: su orientación hacia objetivos de interés o beneficio público y su idoneidad para realizarlos; la participación ciudadana con el gobierno en la definición de los objetivos, instrumentos y acciones de la política; la decisión de la política por el gobierno legítimo y con respeto a la legalidad; la implementación y eva-

¹⁸ MAURICIO MERINO. *La rendición de cuentas en México: Perspectivas y retos*. Recuperado de: http://www.caip.org.mx/foro_caip-cdh/presentaciones/MauricioMerino.suf.

¹⁹ *Idem*.

luación de la política. Pero lo distintivo de la política pública es el hecho de integrar un conjunto de acciones estructuradas, estables, sistemáticas”²⁰

FRANCO CORZO por su parte, define las *políticas públicas* como:

“acciones de gobierno con objetivos de interés público que surgen de decisiones sustentadas en un proceso de diagnóstico y análisis de factibilidad, para la atención efectiva de problemas públicos específicos, en donde participa la ciudadanía en la definición de problemas y soluciones”²¹

En este punto me parece importante incluir el modelo de FRANCO CORZO respecto al estudio e implementación de políticas públicas como elementos trascendentales en la Rendición de Cuentas. Señala el autor que existen al menos *cuatro momentos* de análisis de las políticas públicas: la *gestación*, el *diseño* o *formulación*, la *implementación* o *ejecución* y la *evaluación* de impacto.

La *gestación*, señala, es el proceso donde el Gobierno reconoce la existencia de un problema, el cual pasará a formar parte de los asuntos gubernamentales al ser incorporado en la Agenda. En la fase de diseño de la *política pública*, se propone que los servidores públicos o consultores independientes analicen con detalle el problema público que les ha sido planteado y buscan soluciones creativas y viables para resolverlo. Su tarea más importante es brindar una recomendación de *política pública* inteligente, presupuestal y económicamente viable, legalmente permisible y administrativa y políticamente posible, a uno o varios decisores que ostentan el poder público para que ésta se pueda llevar a cabo.

La *implementación*, como tercera parte del análisis de *políticas públicas*, constituye la acción encargada de ejecutar la *política pública* decidida, es el momento en el que lo decidido se aplica en la realidad, en el ámbito público con todas sus ventajas y desventajas; en ella concurren los recursos, la tecnología, la organización, la Información y las capacidades.

La *evaluación*, y este punto resulta de gran importancia en la adecuada Rendición de Cuentas, consiste en valorar los efectos para determinar cómo cambió una determinada situación una vez que ha culminado la acción de gobierno. Sin embargo, es importante mencionar que el proceso de evaluación de *políticas públicas* se puede llevar a cabo durante el diseño, la implementación y su maduración.

²⁰ JULIO FRANCO CORZO, *Diseño de Políticas Públicas*. IEXE Editorial. México, D. F., 2012.

²¹ *Idem*.

4. ¿QUÉ ES LA RENDICIÓN DE CUENTAS?

La Rendición de Cuentas es un término al que se le han aplicado muchas definiciones. ANDREAS SCHEDLER²² nos ofrece los siguientes elementos para comprender mejor este término esencial para la Democracia. Parte importante de lo que se quiere proponer en el presente ensayo es que las autoridades comprendan de qué se trata la Rendición de Cuentas. Se tiene la errónea idea que Rendir Cuentas únicamente es dar Información Estadística pero va mucho más allá. Se trata de ofrecer razones del porqué se decidió tal o cual política pública o acción de gobierno.

La Rendición de Cuentas implica preguntar a los Servidores Públicos sobre sus decisiones, así como la explicación del porqué de las mismas. Es decir, se pueden preguntar por hechos y por razones.

Involucra, no sólo el Derecho a Recibir Información, sino también la Obligación para los Servidores Públicos de divulgar los datos necesarios. De igual forma, implica el Derecho a recibir una explicación y justificar el ejercicio de poder.

Lo anterior, toda vez que el poder debe estar atado a restricciones legales, pero también debe estar domesticado por la lógica del razonamiento público. La Rendición de Cuentas es opuesta al ejercicio mudo del poder y a los controles unilaterales del mismo. Se trata de un juego de preguntas y respuestas, de ofrecer argumentos y recibir contra-argumentos.

La idea rectora de la Rendición de Cuentas es controlar el poder político, no eliminarlo. La Rendición de Cuentas busca reducir las incertidumbres del poder; es decir limitar sus arbitrariedades; prevenir y remediar sus abusos. Esto trae consigo volver predecible el ejercicio del poder, y por ende mantenerlo dentro de ciertas normas y procedimientos que se encuentran preestablecidos y conocidos.

Siguiendo las ideas de SCHEDLER²³, los agentes de la Rendición de Cuentas no pretenden saber y vigilar todo. Se aceptan que la Transparencia, por más que se haga realidad, es una mera aspiración que siempre encontrará obstáculos y límites que no se quieran traspasar.

De ser la Información perfecta y el ejercicio del poder transparente, no habría necesidad de exigir cuentas a nadie. Y por consiguiente, en un mundo de completa Transparencia, no tendría sentido molestar a los políticos con preguntas sobre qué han estado haciendo o planeando y por qué. Ya lo sabríamos.

²² ANDREAS SCHEDLER. *¿Qué es la rendición de cuentas?* Cuadernos de Transparencia. Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. México, D. F., 2008.

²³ *Idem*.

Por otra parte, la Soberanía Cosmopolita planteada por DAVID HELD, integrará la Rendición de Cuentas como elemento decisivo de este concepto. Antes de ello, y tomando como base al propio HELD será necesario apuntar algunas ideas sobre la evolución de la Soberanía.

DAVID HELD habla sobre tres modelos de la Soberanía de la siguiente forma:

"El *primero* otorga al Estado libre reinado en la constitución de las relaciones políticas y económicas: el régimen de soberanía clásica. Es el derecho de los Estados. El *segundo* modelo, de la soberanía internacional liberal, busca delimitar el poder político y extender a la esfera internacional la preocupación liberal respecto del gobierno limitado. La soberanía liberal internacional expresa elementos tanto del derecho de los Estados como del derecho de los pueblos. El *tercer* modelo, que denomino "soberanía cosmopolita", concibe la ley internacional como un sistema de derecho público al que se circunscribe no sólo el poder político sino a todas formas de poder social. La soberanía cosmopolita es el derecho de los pueblos porque ubica en su centro la primacía de los seres humanos individuales como agentes políticos y la responsabilidad (*accountability*) del poder"²⁴

De acuerdo con MAURICIO MERINO, la Rendición de Cuentas es:

"es una tarea obligada y permanente, con actores claramente identificados que llevan a cabo la vigilancia, el control y la sanción sobre los contenidos sustantivos del ejercicio gubernamental, en todas sus facetas, en un entorno legal y democrático explícito y abierto, que identifica con claridad las obligaciones que cada servidor público debe cumplir"

De esta forma podemos comprender que el *principio* de la Rendición de Cuentas como limitante de la Soberanía y del ejercicio del poder no se trata de una idea nueva, sino que es el resultado de un proceso del perfeccionamiento del Estado Soberano que debe tener en cuenta como centro de sus actividades al ser humano. De ahí que la persona pueda en todo momento y con toda facilidad solicitar a los responsables del ejercicio del poder público, una adecuada y detallada Rendición de Cuentas. Pues como hemos dicho, la Soberanía ya no se puede traducir en impunidad, sino en un *empoderamiento* de la persona.

La Rendición de Cuentas no es cosa sencilla, va mucho más allá de un catálogo de buenas intenciones y promesas de Gobierno. El diseño y aplicación de la

²⁴ DAVID HELD, "Law of States, Law of Peoples: Three Models of Sovereignty". *Legal Theory*, 8, 2, 2002-Centre of the Study of Global Governance, London School of Economics and Political Science. Traducción de LAURA ALONSO, publicada en *PostData* 8, septiembre 2002.

Rendición de Cuentas como *política pública* y eje de Gobierno incluye a todas las áreas de la actividad gubernamental sea esta Federal, Estatal o Municipal, Centralizada, Desconcentrada o Paraestatal.

5. CONCLUSIONES

Como bien apunta JOSEP M. VALLÉS:

"el Estado puede hoy usar la tecnología de la información para reforzar la vigilancia y el control burocrático sobre sus ciudadanos; pero no es menos cierto que los ciudadanos tienen ahora en sus manos instrumentos del mismo tipo para reaccionar frente al Estado y someterlo a mayor control que en otros tiempos"²⁵

Es decir, hoy en día, derivado del desarrollo en las Tecnologías de la Información, el ciudadano tiene el poder para vigilar el actuar gubernamental y denunciar a través de las redes sociales los abusos que se cometan por parte de las autoridades.

En este sentido, con las herramientas tecnológicas y los avances en el marco legal de la Transparencia, el ciudadano ya tiene la posibilidad de convertirse en ese "gran ojo" vigilante del actuar gubernamental. Mediante la colocación de Información en las páginas *web*, la presentación y trámite de las solicitudes de Información y los Recursos de Revisión y el mejoramiento de la Comunicación entre gobernante y gobernado, la vigilancia estricta del actuar gubernamental se vuelve cada vez más fácil para el ciudadano.

La Rendición de Cuentas va más allá que la Transparencia. Constituye por una parte la vigilancia, pero también el control y desde luego la sanción del ejercicio gubernamental que permita identificar con claridad cuáles son las obligaciones de cada servidor público.

BIBLIOGRAFÍA

- ANDRADE SÁNCHEZ, J. Eduardo. *Teoría General del Estado*. Editorial Oxford. México, D.F., 2003.
 BECK, Ulrich, "La cuestión de la identidad". *El País*, 11 de noviembre de 2003.
 BOBBIO, Norberto. *El futuro de la democracia*. Fondo de Cultura Económica. México, D.F., 1996.
 CASANOVAS, Oriol y RODRIGO, Ángel J. *Compendio de Derecho Internacional Público*. Tecnos. Madrid, 2012.
 DEL ÁGUILA, Rafael (editor). *Manual de Ciencia Política*. Trotta. Madrid, 2009.

²⁵ JOSEP M. VALLÉS. *Ciència política: una introducció*. Ariel. Barcelona, 2002.

- DEL ARENAL, Celestino. *Mundialización, creciente interdependencia y globalización en las relaciones internacionales. Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*. Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco. Bilbao, 2009.
- DE LA CUEVA, Mario. *La idea del Estado*. Fondo de Cultura Económica. México, D.F., 1996.
- ESPÓSITO, Carlos. "Soberanía e igualdad en el Derecho internacional". *Estudios Internacionales*. Núm. 165, 2010.
- FRANCO CORZO, Julio. *Diseño de Políticas Públicas*. IEXE Editorial. México, D.F., 2012.
- GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo y CERVELL HORTAL, María José. *Curso general de Derecho Internacional Público. El Derecho Internacional en la encrucijada*. Editorial Trotta. Madrid, 2012.
- HELD, David. *Modelos de democracia*. Alianza Editorial. Madrid, 2007.
- , "Law of States, Law of Peoples: Three Models of Sovereignty". En *Legal Theory*, 8, 2, 2002- Centre of the Study of Global Governance. London School of Economics and Political Science. Traducción de LAURA ALONSO, publicada en *PostData* 8, septiembre 2002.
- JELLINEK, Georg. *Teoría General del Estado*. Fondo de Cultura Económica. México, D.F., 2000.
- KELSEN, Hans. *Teoría General del Estado*. Ediciones Coyoacán. México, D.F., 2012.
- LENZ, Juan J. "Los problemas de las democracias y la diversidad de democracias". En DEL ÁGUILA, Rafael, VALLESPÍN, Fernando y otros. *La democracia en sus textos*. Alianza. Madrid, 1998.
- LEÓN-PORTILLA, Miguel. "Nación y Estado". En *El País*, 4 de enero de 2013.
- MERINO, Mauricio. *La rendición de cuentas en México: Perspectivas y retos*. Recuperado de: http://www.caip.org.mx/foro_caip-cdh/presentaciones/MauricioMerino.swf
- SHEDLER, Andreas. "¿Qué es la rendición de cuentas?" *Cuadernos de transparencia*. Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. México, D.F., 2008.
- VALLÉS, Joseph M. *Ciencia política: una introducción*. Ariel. Barcelona, 2002.

DOCUMENTOS

- Corte Permanente de Justicia Internacional. *Sentencia del caso del S.S. Wimbledon del 17 de agosto de 1923*.
- Corte Internacional de Justicia. *Opinión consultiva sobre la Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas del 11 de abril de 1949*.

II. HACIA UNA POLÍTICA GUBERNAMENTAL EN MATERIA DE BASE DE DATOS DE DESAPARECIDOS

Registro Nacional de Desaparecidos, un pendiente en la Agenda Pública

RAÚL RUIZ CANIZALES*

BERNARDO GARCÍA CAMINO**

1. INTRODUCCIÓN

El presente tiene como propósito principal compartir algunas reflexiones en torno a la necesidad de contar con una *política gubernamental* —y por ende pública— que permita instrumentar eficientemente una Base de Datos en materia de personas desaparecidas. Estas reflexiones tienen sustento a partir de algunas cifras y otros datos derivados de acontecimientos constantes que han llamado la atención de las instituciones internacionales en materia de Derechos Humanos.

La experiencia mexicana en materia de personas desaparecidas no es nueva, de hecho es una circunstancia de la que ningún país está exento. Pero lo que sí es novedoso en los últimos diez años, es el vertiginoso y acelerado aumento en el número de personas cuyo paradero no se sabe. El comportamiento de esta variable ha estado asociada a otras, entre ellas, al papel de las instituciones gubernamentales, las cuales lejos de comprometerse en un proyecto de tal envergadura sólo se han limitado a generar acciones enfocadas a “atender” a los familiares de las víctimas o desaparecidos. Si el concepto de Víctima ha ampliado su

* Doctor en Derecho, Profesor Investigador TC VII de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro. Miembro del SNI. Es coordinador del Programa Educativo de maestría en *Ética aplicada y Bioética*, en la División de Investigación y Posgrado de Facultad de Derecho.

** Doctor en Derecho, Profesor Investigador TC VII, de la Facultad de Filosofía de la Universidad Autónoma de Querétaro. Miembro de SNI. Es coordinador del Grupo Académico *Estudios Interdisciplinarios en Ética aplicada y Bioética*.

radio de significación al grado de incluir a los miembros de una estirpe, entonces resulta claro que las acciones gubernamentales requieren de una estrategia que vaya más allá de lo administrativo, *i. e.*, que rompa con las inercias que ha caracterizado el funcionamiento de la maquinaria burocrática.

Son varias las observaciones o señalamientos que los organismos internacionales han hecho al Estado mexicano (como suma de sus instituciones). Por ejemplo, en el año 2013, *Human Rights Watch* (véase el documento *Los desaparecidos en México. El persistente costo de una crisis ignorada*) hizo público una serie de carencias que esta organización había detectado; éstas pueden resumirse de la siguiente manera: 1. Las autoridades no intervienen durante las detenciones arbitrarias ni en el periodo inmediato posterior; 2. No se realizan búsquedas de las víctimas, ni se inician investigaciones inmediatamente; 3. Se culpa a las víctimas por lo sucedido; 4. Presunciones infundadas sobre el paradero de las víctimas; 5. No se actúa oportunamente para localizar el teléfono celular, los movimientos bancarios u otros rastros inmediatos de las víctimas; 6. Negligencia, demoras, errores y conjeturas; 7. Las omisiones anteriormente descritas ha contribuido directamente a que se produzcan nuevas desapariciones; 8. Renuncia de responsabilidades por parte de Ministerio Público, remisiones y falta de coordinación; 9. Se delegan tareas de investigación a familiares de la Víctima; 10. Corrupción entre agentes del Ministerio Público y pérdida de confianza de las familias.

Como observamos, no son pocas los señalamientos que se han detectado durante actuar de las instituciones gubernamentales en el tema de los Desaparecidos. Pero eso es en cuanto a lo que *Human Rights Watch* ha hecho. Además de esta organización, creemos que los señalamientos hechos por Amnistía Internacional (AI) son dignos de compartirlos, éstos también se resumen en los siguientes (véase el documento: *Un trato de indolencia. La respuesta del Estado frente a la desaparición de personas en México*. 2015): 1. En materia de legislación Penal: Amnistía Internacional sostiene que en el caso del tipo Penal Federal, han sido la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de las Naciones Unidas contra las desapariciones forzadas quienes han señalado lo inadecuado que resulta y han dispuesto que el Estado lo modifique. Lo anterior, en virtud de que la existencia de tipos penales que no se ajustan a la definición de la *Convención Internacional* lo ha venido dificultando e impidiendo la aplicación correcta de sanciones por este delito internacional; 2. En el tema de búsqueda de personas e investigación de los hechos; en este rubro Amnistía Internacional ha sido insistente al señalar que la actuación de las autoridades mexicanas es tardía y demasiado lenta. Cuando lo hacen —sostiene AI— gene-

ralmente no cuentan con un plan de búsqueda por lo que sólo se limitan a realizar gestiones administrativas destinadas a fracasar; 3. Afectación a familiares: la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las Desapariciones forzadas* (un Tratado que México ratificó en 2008), amplía el núcleo semántico del concepto 'Víctima', de ahí que se reconozca como tal a los familiares de las personas desaparecidas y a otras que hayan sufrido un perjuicio directo derivado de la desaparición. Sin embargo, poco se repara sobre el hecho de que los familiares sufren, resienten los efectos y, de forma indirecta, muchas afectaciones que incluyen la violación a su Derecho a la Integridad Personal, sin omitir que pueden afectarse otros derechos. Por ejemplo, la experiencia ha mostrado que cuando una persona se encuentra sujeta a desaparición, sus familiares o personas cercanas se ven compelidos a tomar medidas relativas a la administración de sus bienes (integración o composición de la familia, lugar de residencia y los procesos de exigencia de justicia). Esto se traduce en un deterioro de la situación económica de la familia, no sólo por la pérdida del ingreso que generaba la persona desaparecida, sino por los gastos en los que incurren sus familiares en su búsqueda y exigencia de justicia; 4. Asistencia y reparaciones: Amnistía Internacional ha señalado que en México los sistemas de protección y atención a víctimas han fallado en dar una respuesta integral y adecuada a las necesidades de las personas afectadas. A lo largo del documento se comparten casos y se describen otros tanto que soportan lo aquí señalado; 5. Respecto de la *Ley General sobre Desapariciones*: sobre este tema en lo particular, sin bien es cierto que Amnistía Internacional reconoce algunos avances del Estado mexicano en cuanto a la institucionalización de una *política pública* sobre Desapariciones, también lo es que no deja de señalar la falencias detectadas en la iniciativa del Presidente de México, ENRIQUE PEÑA NIETO (presentada el 10 de diciembre de 2015), nos referimos a la iniciativa de *Ley General para Prevenir y Sancionar los delitos en Materia de Desaparición de Personas*, es decir, una iniciativa de Ley que tiene por objeto determinar las obligaciones de la Federación, los Estados y los Municipios, así como la coordinación en torno a este tema.

Como hemos observado, no se trata ya de una sola víctima, sino que estamos hablando de "las víctimas", y el epicentro de duelo lo conforma la persona cuya identidad está en reconstrucción. En este sentido, bajo el alcance semántico de lo que en la reciente producción legislativa se entiende por 'Víctima', deriva entonces una obligación mayor de hacer por parte del Estado mexicano. Por parte del Sector Académico, sigue todavía incipiente o, si se le quiere llamar de otra manera, continúa en su faceta inicial los estudios sobre la suerte de los cuerpos a posteriori, de su muerte o desaparición (Véase el libro de ELIZABETH ANSTET,

JEAN-MARC DREYFUS y SÉVANE GARIBIAN, *Cadáveres impensables, cadáveres impensados. El tratamiento de los cuerpos en las violencias de masa y los genocidios*, Buenos Aires, MIÑO y DÁVILA editores, 2013).

Esta modesta publicación está lejos de ser un estudio antropológico o sociológico mediante el cual se aborde esta temática a partir de ciertas categorías propias de estas disciplinas; tampoco las reflexiones aquí vertidas intentan erigirse como un estudio sobre las huellas que han dejado los cuerpos en el imaginario social. Simplemente perseguimos abonar a la discusión y dar algunas razones de por qué urge una *política pública* de esta naturaleza, más allá de definir sobre el estatuto de los cuerpos de personas desaparecidos. Eso sería materia de otro ensayo. Lo que está en juego, en todo caso, es la posibilidad de restitución (o de reconstrucción) de la Identidad del Cuerpo encontrado pero que se desconoce a quién pertenece y en el que la prueba de ADN se ha convertido en el *tótem* de la Identidad; o también podríamos asegurar que lo que está en juego es la posibilidad de ayuda en durante la búsqueda de quien no se sabe su paradero.

2. LA CULTURA Y LA POLÍTICA DE REGISTRAR

La existencia de Registros de diversa índole se debe a que aportan Información considerada relevante por y para distintas circunstancias. Desde hace más de dos mil años, los censos implicaban conocer la cantidad de personas que componían la población de algún lugar e implicaba efectos políticos, sociales, económicos. Siempre la Información ha sido poder, pero no sólo en un sentido Político, sino desde la sola capacidad de decisión, optar entre alternativas, todo ello se puede hacer en la medida de contar con Información, confiable, veraz y fidedigna.

Cuando los Registros son, además, de naturaleza pública, brindan Información a la que cualquier persona puede acceder y utilizar como mejor le convenga; la publicidad brinda, en cierto sentido y bajo ciertas condiciones, certeza a la Información y al manejo que se haga con ella.

La Certeza es una condición de confiabilidad o de seguridad en la Información, mientras que los Datos erróneos o falsos afectan las decisiones tomadas con base en esos registros.

Los Registros que no son públicos pueden generar, en alguna medida, desconfianza respecto de la Información que se encuentra en ellos o del manejo que se da de la misma.

Existen muchos tipos de Registros, con muy distintas finalidades y de los más variados tipos, como ejemplos en México encontramos, entre otros, los siguientes:

Registro Civil, encargado de establecer las cuestiones relativas a las personas, su edad, nacionalidad y estado civil; por ello es el Registro de nacimiento, matrimonio, divorcio o defunción. Depende, en principio, de cada Municipio, que reportan a una entidad registral en cada entidad federativa y, posteriormente, cada Estado brinda la Información a un *Registro Nacional de Población* (RENAPO).

Registro Público de la Propiedad y el Comercio, responsable del asiento de las propiedades inmobiliarias y de los actos de comercio, constitución de sociedades mercantiles o civiles, sus modificaciones o sus liquidaciones.

Registro Agrario Nacional, en donde se asienta la propiedad ejidal, la cual no es de índole privada sino social, circunstancia que motiva la existencia de este distinto al de propiedad.

Registro Nacional de Profesiones, en donde se asienta los estudios profesionales o de posgrado de las personas y se expide una cédula que acredita el registro y la cual acredita para la práctica de dicha profesión.

Registro Federal de Contribuyentes, el cual funciona para que las personas, físicas o morales, nacionales o extranjeras, se inscriban y puedan pagar sus impuestos y contribuciones.

Registro Nacional de Electores, en donde se asientan los Ciudadanos con posibilidad de votar.

Existe también un *Registro Nacional de Datos de Personas Extraviadas o Desaparecidas*, objeto de este estudio por la importancia para la población que será analizado bajo la perspectiva de una *política pública* pendiente en México, la cual puede establecerse y dar certeza a la población.

También hemos de destacar lo acontecido en México, en la opinión pública y en el manejo que se dio al *Registro Nacional Vehicular en México* (RENAVE) al cual la población rechazó en el año 2000 por la historia criminal (personal) del Director del proyecto, también ganador de una concesión de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, existente en aquella época; en la actualidad existe un *Registro Público Vehicular* (REPUVE), el cual menciona que "La información es proporcionada gracias al esfuerzo y colaboración de las autoridades Federales, Entidades Federativas y el Distrito Federal; el Secretariado Nacional de Seguridad Pública únicamente es responsable de administrar y sistematizar la información". Además de lo anterior brinda información de los vehículos —mas no de forma exacta—, puesto que se encuentran más de un registro con el mismo número de placa (Chapa). En cuanto a la inexistencia de reporte de robo de dichos vehículos, es cierto en sentido relativo, pues recomienda (por la actualización en la Base de Datos de los vehículos robados), volver a consultar lo referente al vehículo 48 horas después.

También digno de mencionar, el caso del *Registro Nacional de Usuarios de Telefonía Móvil* (RENAUT) que vinculaba los números de telefonía móvil a la *Clave Única del Registro de Población* (CURP); este Registro, además de ser rechazado por buena parte de la población por la incertidumbre en el uso y resguardo de los Datos aportados y ante el miedo de una extorsión telefónica²⁶, nunca se informó cómo funcionaría y provocó su desaparición en 2012²⁷.

Más allá de la existencia de los Datos, una de las cuestiones relevantes en esta época de la Información es la forma de hacer referencias con ella; el solo Dato recabado sirve, pero su análisis y cruce con otra Información sirve aún más.

3. EL PROBLEMA DE MÉXICO: ¿MUERTE O DESAPARICIÓN?

La Desaparición de personas en México es común a lo que sucede en la mayoría de los países, tanto en los casos de aquellos que voluntariamente desean desaparecer como los que son forzados a ello.

Sin embargo, la época de la apertura democrática permitió el señalamiento de la llamada época de la *guerra sucia*²⁸ en donde la Memoria Colectiva se atreve a señalar y denuncia lo que antes sólo era un secreto a voces sin versión oficial. Debemos también señalar que el mexicano encuentra, en virtud del sometimiento de México a la competencia contenciosa de la CIDH²⁹, la oportunidad de poderlo expresar internacionalmente y pedir investigaciones que previamente, en lo interno, se sabía que no llevarían a nada.

La creación en 2002 de una Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado a cargo de la Procuraduría General de la República parecía abonar al esclarecimiento de los hechos sucedidos, sin embargo la misma fue cerrada el 18 de abril de 2006.

Posteriormente, para el periodo presidencial de FELIPE CALDERÓN (2006-2012) se declara la "guerra al narcotráfico" como una estrategia de combate al crimen organizado³⁰ que detona la violencia a nivel nacional, incrementa el número de muertes violentas y de desaparecidos.

²⁶ Según http://www.mexicodenuncia.org/?page_id=31, al año 2009 se intentaban, a nivel nacional, casi 6,200 extorsiones al día.

²⁷ MARCELA TURATI. "Destruye Segob bases de datos personales del Renault". En *Proceso*, No. 2053, (15 de junio de 2012), recuperado de <http://www.proceso.com.mx/?p=311021>.

²⁸ Del 01/01/1969 al 13 de septiembre de 1999 se reportó la desaparición forzada de 480 personas, según *Datos Oficiales de la PGR*.

²⁹ Instrumento de aceptación depositado ante el Secretario General de la OEA, el día 16 de diciembre de 1998 y publicada en el *DOF* el 24 de febrero de 1999.

³⁰ Del mismo modo en su intento de granjearse legitimidad, GEORGE WALKER BUSH, expresidente de los EEUU, inicia su "guerra contra el terrorismo". En dicha "guerra" fueron exterminados más de 30,000 iraquíes, cifra aproximada, en la que mujeres y niños fueron los más perjudicados.

No es objeto de este trabajo la determinación de la certeza del número, de las causas o de las responsabilidades de dichos periodos, sin embargo, resulta indubitante que ante la inexistencia de Datos ciertos o fidedignos, se han construido una gran diversidad de Índices, modos de contabilizar y versiones al respecto, por las autoridades y por las Organizaciones No Gubernamentales, que en nada abonan a la Transparencia.

El Ser Humano, como ente racional, tiene vínculos que debieran parecer-nos muy extraños respecto los muertos y a los cadáveres. No es casual que en México parte de la cultura popular esté relacionada en el tema de la muerte, incluso resulta admirada en otras latitudes la mofa hacia ella o la veneración como deidad. JOSÉ GUADALUPE POSADA ilustró a la muerte mediante una figura que se tradujo en un personaje hoy conocido como "La Catrina", y que constituye una muestra de cómo en el imaginario social a pesar de que tenemos claro que vamos a morir —como parte de un proceso—, nos mofamos de ello. Llega al extremo de que la UNESCO ha declarado —el 31 de octubre de 2014— la celebración mexicana del día de muertos como *Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad*³¹.

Pero a pesar de ello, también como expresión cultural, una vez que alguna persona cercana muere, los mexicanos se desbordan en la pena y el dolor, y lamentan la pérdida, mantienen vínculos y rinden culto al difunto, muchas veces mediante la realización de actos en la sepultura, los cuales se mantienen por muchos años, incluyendo el ofrecimiento de música de Mariachi, también *Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad*, UNESCO, 2011.

Acompañando al momento de la muerte, los vivos realizan los rituales que coinciden con sus creencias, en la partida del ser querido hacia el destino que su fe le tiene preparado, por ello se llevan a cabo distintas ceremonias o actos solemnes en los que, más que quien murió —que ya no se enterará—, son los vivos los que dan rienda suelta ahí a todo tipo de sentimientos, incluyendo que sea el mensajero al destino que creen que le está reservado.

Si bien la población en México es mayoritariamente católica (83% según el *Censo de 2010* año del INEGI)³² los rituales aún conservan cierto sincretismo con los autóctonos.

Pero, ¿qué sucede cuando una persona desaparece y no existe certeza de que se encuentre viva o muerta? ¿cuál es el sentimiento de los familiares? Como referencia asentaremos la manifestación de SILVIA ESCALERA, en la nota deno-

³¹ Vid. <http://www.unesco.org/culture/ich/es/RL/00054>.

³² Disponible en: http://www.inegi.org.mx/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/censos/poblacion/2010/panora_religion/religiones_2010.pdf.

minada "El clamor de una madre" dirigiéndose a los plagiarios de su hija, en la *Conferencia de prensa del día 11 de septiembre de 2008* "Y si por alguna desafortunada situación que no les hayan salidos las cosas como ustedes las tenían planeadas y SILVIA ya está con Dios, también háganoslo saber y ustedes tendrán su recompensa"³³ es decir, "es preferible la confirmación de la muerte y la resignación de ella, antes que no saber"³⁴.

Lo mismo ha establecido el Comité de Derechos Humanos de la Organización Naciones Unidas de en el *Caso QUINTEROS vs Uruguay* al señalar:

"El Comité de Derechos Humanos ha determinado que cuando el Estado no impulsa la investigación de los casos ni brinda Información sobre el destino de una persona desaparecida a los familiares, puede causar angustia extrema que convierte también a estos familiares en víctimas de las violaciones. En el caso *QUINTEROS vs Uruguay*, presentado ante el Comité de Derechos Humanos de la ONU por la madre de una mujer que presuntamente desapareció a manos de miembros del Ejército uruguayo, el Comité reconoció 'la angustia y la ansiedad causadas a la madre por la desaparición de su hija y la incertidumbre constante sobre su destino y paradero. [La madre] tiene derecho a saber qué sucedió a su hija. En este sentido, ella también es víctima de las violaciones al Pacto sufridas por su hija, en particular el artículo 7'"³⁵

Se ratifica el criterio anterior en el documento denominado "Comentario General sobre el derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas".

Para los familiares, no saber qué sucedió con un ser querido constituye una causa de sufrimiento constante y podría incluso equivaler a tortura psicológica, conforme fue señalado por el Grupo de Trabajo de la ONU sobre Desapariciones Forzadas. "El Estado no puede restringir el derecho a conocer la verdad sobre la suerte y el paradero de la persona desaparecida, ya que esa restricción sólo agravaría y prolongaría la tortura continua infligida a los familiares"³⁶.

Por la decisión de la SCJN³⁷, destacamos que al igual que los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que derivan de sentencias en don-

³³ Disponible en <http://www.eluniversal.com.mx/primera/31613.html>. Consultado el 02 de junio de 2014.

³⁴ Conferencia de prensa del día 11 de septiembre de 2008, disponible en <http://www.eluniversal.com.mx/primera/31613.html>. Consultado el 2 de junio de 2014.

³⁵ *Quinteros vs Uruguay*, Comité de Derechos Humanos de la ONU. Comunicación 107/1981, 21 de julio de 1983, párrafo 14, cit. por Human Rights Watch. *Los desaparecidos en México. El persistente costo de una crisis ignorada*, disponible. <https://www.hrw.org/es/report/2013/02/20/los-desaparecidos-de-mexico/el-persistente-costo-de-una-crisis-ignorada>.

³⁶ *Idem*.

³⁷ *Tesis Aislada del P. LXVI/2011* (9a.), No. de Registro No. 160584.

de el Estado mexicano no intervino como parte en el litigio, son orientadores para todas las decisiones de los jueces mexicanos, siempre que sean más favorables a la persona, de conformidad con el Artículo 10 Constitucional, lo mismo deberá suceder para los del Comité de Derechos Humanos de la ONU. De este modo, los jueces nacionales deben observar los derechos humanos establecidos en la Constitución Mexicana y en los Tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación al interpretarlos y acudir a los criterios interpretativos de la Corte Interamericana para evaluar si existe alguno que resulte más favorable y procure una protección más amplia del Derecho que se pretende proteger. Esto no prejuzga la posibilidad de que sean los criterios internos los que se cumplan de mejor manera con lo establecido por la Constitución en términos de su Artículo 10, lo cual tendrá que valorarse caso por caso a fin de garantizar siempre la mayor protección de los Derechos Humanos.

El Estado mexicano a través de la firma de los compromisos internacionales ha asumido una serie de obligaciones, mismas que podemos considerar que son derivaciones necesarias del texto suscrito, a través precisamente de las resoluciones dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como son: el Deber de *Investigar las Violaciones a Derechos Humanos*:

La obligación de investigar las violaciones a Derechos Humanos, sin que sea una obligación de resultado, debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa; dicha obligación entonces debe cumplirse diligentemente para evitar la impunidad, en la inteligencia de que ésta fomenta la repetición crónica de las violaciones a los Derechos Humanos. La investigación, en todo caso, debe iniciarse *ex officio* y sin dilación y debe ser seria, imparcial y efectiva, de suerte que se oriente a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo, en su caso, de todos los autores de los hechos³⁸.

O también el *Deber de Reparar las violaciones a Derechos Humanos*.

La Reparación del Daño es un *principio fundamental* del Derecho Internacional, de naturaleza consuetudinaria que regula la *Responsabilidad Estatal* respecto de los Daños que le sean imputables a éste; por ello, en casos de violaciones a Derechos Humanos corresponde al Estado asegurar a las víctimas una reparación integral, la cual debe incluir, según corresponda en cada caso,

³⁸ ZAMIER ANDRÉS FAJARDO MORALES. *El control difuso de convencionalidad en México: elementos dogmáticos para una aplicación práctica*, documento inédito, disponible en: http://www.sitios.scjn.gob.mx/reformasconstitucionales/sites/default/files/material_lectura/Fajardo%20Control%20Convencionalidad.pdf. Fecha de consulta: marzo 8 de 2015.

las siguientes medidas: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición³⁹.

Con base en lo anterior podemos señalar con toda precisión que en el caso de las Desapariciones hay dos tipos de víctimas: la *directa*, que es la persona que ya no se localiza y los familiares de la misma, a quienes se traslada la afectación.

En las afectaciones a los familiares del desaparecido encontramos las referidas a la angustia, como están mencionados en la resolución de la ONU, misma que también se retoma por el Poder Judicial de la Federación en tesis que posteriormente analizaremos, pero agregamos la afectación económica derivada de los preceptos de la legislación civil, puesto que en el caso federal se tiene todo un proceso judicial para la declaratoria de ausencia y seis años para la presunción de muerte y poder disponer los herederos de los bienes de la persona.

Cómo ejemplo, véase el planteamiento efectuado en la demanda de Amparo que da como resultado esta Jurisprudencia⁴⁰:

"DECLARACIÓN DE PRESUNCIÓN DE MUERTE DEL AUSENTE. NO PROCEDE ACUDIR A LA ANALOGÍA EN TRATÁNDOSE DE LAS HIPÓTESIS PREVISTAS EN EL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 705 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. El primer apartado del artículo 705 del Código Civil para el Distrito Federal, como regla general para que pueda declararse la presunción de muerte de un individuo, requiere que hayan transcurrido seis años desde la declaración de ausencia; por su parte, el párrafo segundo de dicho precepto, además de que no exige la previa declaración de ausencia, disminuye a dos años el plazo de la desaparición para que proceda la declaración de presunción de muerte, cuando se trate de los desaparecidos al tomar parte en una guerra, o en naufragio, inundación o siniestro semejante. Ahora bien, al reducir el tercer apartado del mismo artículo el lapso de desaparición a seis meses, a fin de que proceda la declaración de presunción de muerte sin previa declaración de ausencia, cuando la desaparición sea consecuencia de "incendio, explosión, terremoto, catástrofe aérea o ferroviaria" y exista fundada presunción de que el desaparecido se encontraba en el lugar del siniestro o catástrofe, ha introducido una clara excepción a las reglas previstas en los dos párrafos que le preceden. En este sentido, y como de conformidad con el artículo 11 del mismo Código Civil, las leyes que establecen excepción a las reglas generales no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes, debe concluirse que la declaración de presunción de muerte, basada en la

³⁹ *Idem*

⁴⁰ Época: Novena Época, Registro: 162612, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIII, Marzo de 2011, Materia(s): Civil, Tesis: I.8o.C.301 C, página: 2301.*

desaparición de una persona durante seis meses, única y exclusivamente procede en las hipótesis previstas por el párrafo de que se viene haciendo mérito, sin que pueda acudirse a la analogía o semejanza con otros sucesos. De ahí que si se alega como causa de la desaparición de una persona 'el estado de inseguridad en el país' y sólo han transcurrido nueve meses desde la desaparición, no proceda la declaración de presunción de muerte, al no tratarse de ninguna de las hipótesis del párrafo tercero del artículo 705 del citado ordenamiento, ya que obviamente aquella situación no constituye 'incendio, explosión, terremoto, catástrofe aérea o ferroviaria'.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 736/2010. SIMONA OLIVIA OXI GARCÍA. 2 de febrero de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: ABRAHAM S. MARCOS VALDÉS. Secretaria: PATRICIA VILLA RODRÍGUEZ."

4. ¿POR QUÉ UN REGISTRO PÚBLICO DE DESAPARECIDOS EN MÉXICO?

En México, la Secretaría de Gobernación a través del Sistema Nacional de Seguridad Pública ha establecido el *Registro Nacional de Datos de Personas Extrañadas o Desaparecidas*⁴¹. Este Registro no es público, puesto que en el inicio de la página se permite una búsqueda conforme se ingresen Datos, lo cual provoca que solo dé acceso a los casos específicos consultados, por ende no se puede saber si no se ingresan datos del buscado, lo que se antoja, es que este sistema, más que un Registro, como una *web* de seguimiento de asuntos.

Ello implica que cuando la policía encuentra cuerpos de desconocidos, los Datos no aparezcan públicamente en la Base de Datos, situación que veda la posibilidad de que la población o los interesados colaboren con la búsqueda. Distinguen —sin que mencionen a ciencia cierta cómo los clasifican— entre asuntos Federales y Locales, y no existe certeza de que se crucen los Datos de ambas o los correspondientes a cada Estado con las otras Entidades Federativas.

Aunado a lo anterior, es otra dependencia gubernamental (la Comisión Ejecutiva de Atención a la Víctima, que es un Organismo Público Descentralizado no Sectorizado) la que señala una línea de acción a seguir ante la Desaparición de una persona⁴²; esto permite señalar que mientras que la Procuraduría General de la República hace las investigaciones de los delitos, la Secretaría de Gobernación registra y la Comisión Ejecutiva, por su parte, atiende a las víctimas pero sin que se aprecie o note una coordinación efectiva.

⁴¹ El cual está disponible en la página de internet: <https://rnped.segob.gob.mx/>.

⁴² Disponible en <http://www.ceav.gob.mx/2015/08/acciones-a-seguir-ante-la-desaparicion-de-una-persona/>.

Otro problema es la disparidad normativa. Mientras en el *Código Penal Federal* se señala la Desaparición Forzada como delito, en la mayoría de las Entidades de la República Mexicana no es así. En los casos en que sí está incluido como delito en los Códigos Penales de los Estados, éste tipo penal varía en la definición del tipo delictivo y las penalidades son variantes. Si se revisan los códigos represivos de los Estados, éstos consideran distinta la Desaparición Forzada del homicidio o la privación ilegal de la libertad.

Según el informe de la Secretaría de Estado de los Estados Unidos respecto a los Derechos Humanos en México para 2014⁴³, la Secretaría de Gobernación de México ha emitido varios estimados de personas desaparecidas a lo largo del tiempo, variando de 8,000 a 26,000. El día 21 de agosto de 2014, la misma dependencia, conjuntamente con la Procuraduría General de la República, señaló que después de revisar y ajustar la Base de Datos Nacional de Desaparecidos se identificaron 22,322 individuos, de los cuales 9,790 se reportaron como Desaparecidos después del inicio de la Administración Presidencial 2012-2018. No obstante el Dato, las organizaciones no gubernamentales han presionado a las autoridades a detallar y afinar los datos, sobre todo para identificar los casos de desapariciones forzadas⁴⁴.

Otra de las formas de demostrar la magnitud del problema de los Desaparecidos en México es que entre 2001 y 2012 fueron localizados los restos de 2,037 personas en la zona fronteriza de Estados Unidos y México, específicamente en el desierto de Arizona y Sonora, según datos del Centro de Ciencia Forense (FSC por sus siglas en inglés) situado en Pima, Arizona. De ellos, 734 permanecen sin ser identificados, lo que representa más de 36% del total. El 85% son varones y al 68% de ellos no se le puede determinar la causa de muerte. De los identificados el 76% eran de origen mexicano, siguiendo el 19% de guatemaltecos.

Según los involucrados en el manejo e implementación de la *Iniciativa para los Muertos Migrantes de Arizona Open GIS*, muchas veces lo que ayuda para identificar los restos son los objetos, tales como mochilas, prendas de vestir, imágenes religiosas o amuletos: todas las pertenencias recogidas se fotografian y archivan junto a datos médicos, registros dentales y estudios de ADN, con la esperanza de que en el futuro puedan ser reconocidos por algún familiar del desconocido⁴⁵. Para eficientar los resultados, por cuestiones humanitarias, a partir de

⁴³ United States. Department of State: Bureau of Democracy, Human Rights and Labor. México 2014: *Human Rights Report*. Disponible en: <http://www.state.gov/documents/organization/236914.pdf>.

⁴⁴ *Idem*.

⁴⁵ La Oficina Forense del condado de Pima, junto a la organización Fronteras Humanitarias, implementó en el mes de mayo de 2013 una Base de Datos que se propone como la mayor fuente de rastreo e información en internet para esclarecer la identidad de los extranjeros indocumentados hallados sin vida. Vid. PERASSO,

un donativo anónimo se construye una nueva Base de Datos que sirva para que los expertos accedan a Información sobre dónde, cuándo y en qué circunstancias se hallaron restos humanos en estudio. Que el acceso público a la misma esté disponible en *internet*, provocará —pues esa es la intención— que pueda ser usada y alimentada por las distintas agencias gubernamentales, organizaciones civiles o grupos de activistas: “Cuanto más control tengamos sobre la Información, más fácil es manipularla para lograr resultados en menor tiempo”⁴⁶; poder buscar en la Base de Datos por nombre o fecha o después por la Información relacionada que exista, como son fotografías de los objetos hallados con los restos ayudará a resolver la incertidumbre entre la desaparición y la muerte.

La problemática de las Desapariciones no es exclusiva —como se había señalado— de nuestro país, en Estados Unidos de Norteamérica se reportan más de 100,000 personas desaparecidas y que han enterrado restos de más de 40,000 personas sin identificar. Una de las formas como se responde a la problemática es por medio de una Base de Datos en la que el ADN es una de las principales formas de identificación; esta Base de Datos está disponible en <http://www.namus.gov/>. Ofrece distintos niveles de accesibilidad, dependiendo el carácter con el que se ingresa, y distingue entre el público en general de los integrantes de las Agencias de Seguridad; el público puede conocer libremente la Información relacionada al caso (número que se le asigna, fecha de localización o desaparición, etc.), datos demográficos (raza, edad, género), circunstancias, detalles físicos y médicos (color del pelo, ojos, tatuajes, cicatrices, etc.), huellas dactilares (si están disponibles), Información dental, Información de ADN (si está disponible), fotografías, reportes e Información de contacto. Las agencias gubernamentales pueden acceder, además de lo anterior, para conocer a los policías que llevan el caso: la exclusión, i. e., una vez cruzados los Datos pero por detalles no pueden ser las personas que es posible que correspondan los restos y el seguimiento del caso. Al tratarse de una Base de Datos a nivel nacional no importa si la persona desaparece en un Estado y los restos fueron encontrados en otro, no es por carácter o naturaleza del delito que se dividen los Datos (como en México), la base funciona en buena medida ya que todos acceden.

Aunado a ello y para reforzar aún más la confiabilidad y eficacia del sistema el Instituto Nacional de Justicia (NIJ, por sus siglas en inglés) pretende la capacitación a las agencias policiacas y de investigadores en la forma de obtener

VALERIA. “Una base de datos para buscar migrantes desaparecidos”. *BBC Mundo*, mayo 21 (2013). Disponible en: http://www.bbc.com/mundo/noticias/2013/05/130520_base_de_datos_migrantes_desaparecidos_vp.

⁴⁶ *Idem*.

muestras de ADN; que la toma de muestras a los restos y a los familiares de desaparecidos sea gratuita; que las autoridades de los Estados conserven y aseguren muestras de ADN antes de disponer de los cuerpos, y, entre otras, que las Bases de Datos se conviertan en un Sistema de Consulta Nacional para la identificación de los cuerpos.

La diferencia presupuestal de USA frente a la mexicana es notoriamente marcada, lo cual incide directamente en que la Base de Datos norteamericana se pueda alimentar o, dicho de otra manera, cuente mayor número de elementos o evidencia a valorar, tales como placas de rayos X dentales, de cuerpo entero (para verificar si había o no lesiones), fotografías de tatuajes o cicatrices, pruebas de ADN y espacios físicos de custodia de evidencia. En México las entidades federativas no cuentan con presupuesto para destinar a una identificación posterior que pueda realizarse. Esta ausencia de interés para resolver los asuntos es uno de los señalamientos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos le formula a México. Lo anterior se resalta diciendo:

"Además del caso "Campo algodoner" existen diversos casos, como el de "Cristo Negro", donde las autoridades no han investigado correctamente ni procesado ni sancionado a todos los responsables de los delitos. Tampoco han sido sancionadas administrativa y/o penalmente las autoridades por su actuación negligente o dolosa al investigar los casos. Tanto el caso "Campo algodoner" como el caso "Cristo Negro" fueron atraídos por la PGR para investigar delitos correspondientes al ámbito federal, como el tráfico de órganos. Después de más de 3 años de supuesta investigación, la PGR devolvió en el 2006 los expedientes de ambos casos al ámbito legal. La Corte IDH afirmó respecto al caso "Campo algodoner" que no contaba con "prueba suficiente respecto a que haya existido intercambio de información entre la procuraduría local y federal respecto a los homicidios de las jóvenes HERRERA, GONZÁLEZ y RAMOS" (Corte IDH, *Caso GONZÁLEZ y otras ("Campo algodoner") vs México*, cit., párr. 359)⁴⁷

En Estados Unidos de Norteamérica acompañan a *NamUs* (*National Missing Unidentified Persons System*) cuatro bases federales de datos: CODIS (*Combined DNA Index System for Missing Persons*) que cruza la Base de Datos de personas desaparecidas con restos no identificados a partir del ADN, en dos aspectos, nuclear y mitocondrial para facilitar la identificación; IAFIS (*Integrated Automated Fingerprint Identification System*) relacionada las huellas dactilares de los delincuentes; NCIC (*National Crime Information Center*) como Sistema de

⁴⁷ Disponible en <http://www.scielo.org.mx/pdf/amdi/v11/v11a18.pdf>.

Información de Crímenes, y; ViCAP (*Violent Criminal Apprehension Program*) que recoge, coteja y analiza Información de delitos violentos, como son los homicidios, secuestros, violaciones y de personas desaparecidas⁴⁸.

El Gobierno Mexicano cuenta con una Base de Datos denominada *Plataforma México*, que dependía de la desaparecida Secretaría de Seguridad Pública, hoy incorporada a la Secretaría de Gobernación y que maneja Datos de los delinquentes, más no de los desaparecidos.

Por su parte, la Procuraduría General de la República a través de su página de *internet* señala la existencia de Información Estadística sobre desaparición de personas, para lo cual establece un archivo descargable, bajo el formato de Base de Datos, pero la misma es referida sólo a un periodo en el cual se señala quién desaparece o aparece, sin que la misma pueda resultar adecuada para funcionar como un buscador que analice y arroje resultados, por ejemplo, de quiénes no están y qué cuerpos se encontraron sin identificación.

El adecuado funcionamiento de los Registros depende de condiciones más allá de las operativas, pues a veces la Información se tiene, pero si no se sabe qué hacer con ella la misma, sólo engrosará los archivos si no es posible procesarla para facilitar las búsquedas. Por ejemplo, deben establecerse formas de “cruzar” la denuncia de desaparición de personas con el descubrimiento de cuerpos de personas no identificadas, para que los Datos puedan procesarse. Como se observó en el caso de los restos óseos que se encuentran en el desierto de Arizona, la forma de identificación depende más de los objetos que se encuentren cerca. En Lima, Perú, la fiscalía exhibe ropa de los desaparecidos por la intervención militar de hace 20 años como medio para tratar de identificar los restos⁴⁹.

La *Desaparición* es un problema complejo, más allá de las razones de Desaparición —porque sea forzada debido a la intervención de agentes del Estado o por grupos delictivos— debido a que no existe un adecuado Registro Público de Personas Desaparecidas. En México, el tema avanza demasiado lento y de manera descoordinada⁵⁰. El uso de plataformas informáticas a las que se pueda

⁴⁸ Vid. NANCY RITTER. “Missing Persons and Unidentified Remains: The Nation’s Silent Mass Disaster”. En *National Institute of Justice Journal*, Issue No. 256, Washington DC, pp. 2 y ss. Disponible en: <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/jr000256.pdf>.

⁴⁹ Cfr. JACQUELINE FOWES. “Una prenda de vestir como último vestigio para reconocer un cadáver”. En *El País*, 21 de septiembre 2014. Disponible en: http://internacional.elpais.com/internacional/2014/09/21/actualidad/1411259334_734843.html.

⁵⁰ Human Rights Watch. Los desaparecidos en México. El persistente costo de una crisis ignorada, EEUU, edición a cargo de Human Rights Watch, 2013. Véase especialmente el capítulo intitulado “El gobierno federal no crea bases de datos nacionales sobre personas desaparecidas y restos humanos no identificados”, pp. 130-138. Disponible en: https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/mexico00213sp_ForUpload_o_o.pdf.

ingresar libremente para tratar de localizar a una persona coadyuvaria con la solución del problema. Si un alto número de los Desaparecidos se considera debido a desaparición forzada, el hecho de que el Estado permita el Acceso a la Información restaría suspicacias y permitirá Transparentar la Información.

En el caso de los Desaparecidos —al igual que en otro tipo de delitos o de conductas— se debe considerar que se traslade el carácter de Víctima de la persona desaparecida a los familiares que lo están tratando de localizar.

La ausencia de la apertura de los Datos y de los Vestigios en el Registro Nacional de Personas Sesaparecidas conlleva a la posibilidad de que el propio Estado colabore en la difícil tarea de identificar y entregar los restos a los familiares; ésta situación hipotética se podría dar de conformidad a lo dispuesto por la *Ley General de Salud*, que establece los siguiente:

Artículo 347. Para los efectos de este Título, los cadáveres se clasifican de la siguiente manera:

- I. De personas conocidas, y
- II. De personas desconocidas.

Los cadáveres no reclamados dentro de las setenta y dos horas posteriores a la pérdida de la vida y aquellos de los que se ignore su identidad serán considerados como de personas desconocidas.

Artículo 350 bis 3.- Para la utilización de cadáveres o parte de ellos de personas conocidas, con fines de docencia e investigación, se requiere el consentimiento del disponente.

Tratándose de cadáveres de personas desconocidas, las instituciones educativas podrán obtenerlos del Ministerio Público o de establecimientos de prestación de servicios de atención médica o de asistencia social. Para tales efectos, las instituciones educativas deberán dar aviso a la autoridad sanitaria competente, en los términos de esta Ley y demás disposiciones aplicables.

Artículo 350 bis 4.- Las instituciones educativas que obtengan cadáveres de personas desconocidas serán depositarias de ellos durante diez días, con objeto de dar oportunidad al cónyuge, concubinario, concubina o familiares para reclamarlos. En este lapso los cadáveres permanecerán en las instituciones y únicamente recibirán el tratamiento para su conservación y el manejo sanitario que señalen las disposiciones respectivas.

Una vez concluido el plazo correspondiente sin reclamación, las instituciones educativas podrán utilizar el cadáver.

Artículo 350 bis 5.- Los cadáveres de personas desconocidas, los no reclamados y los que se hayan destinado para docencia e investigación, serán inhumados o incinerados”

El supuesto hipotético al que nos referiremos se desprende de la migración que desde comunidades marginadas se hace cotidianamente a los Estados Unidos de Norteamérica de forma ilegal, ante lo cual, la familia está avisada de que el migrante no llamará hasta haber logrado pasar la frontera y haberse establecido; si la *Ley General de Salud* prevé la consideración de desconocido en 72 horas y posteriores a ella, en 10 días se dispone del cadáver, mientras no exista una Base de Datos nacional accesible y confiable, que obligue al resguardo de material genético que ayude a la identificación y que una vez concluido el destino de docencia e investigación, tras la inhumación o incineración, se permita la identificación específica de los restos, de su ubicación para la entrega a sus familiares.

El hecho de que el Registro no sea público abona a la desconfianza por el desconocimiento de la magnitud del problema, distintas organizaciones señalan cifras diferentes y mientras el Estado no permita que cualquiera acceda a la Información, ésta será imprecisa en perjuicio de la credibilidad del mismo Estado y la violación de Derechos Humanos por omisión y desinterés.

Se debe agregar que resulta imposible resolver todos los casos de Desaparecidos, mientras no se encuentren restos a identificar o no se acepte la responsabilidad en su muerte y posterior disposición de los cuerpos no se podrá solucionar. Ante esta situación debemos tomar en cuenta que cada vez se usan menos las fosas clandestinas, hay muchos testimonios de que la delincuencia en México está utilizando métodos para desaparecer la evidencia de los homicidios, como la cremación de los cuerpos o su disolución en ácidos que son cada día más comunes, incluso con delincuentes "especializados" en esta actividad⁵¹.

5. CONCLUSIONES

La Desaparición de una persona conlleva circunstancias de toda índole, como se ha mencionado; la incertidumbre genera por un lado la esperanza de encontrarlo y a la vez la zozobra permanente en su ausencia y que se ha equiparado a tortura mental o psicológica.

Las connotaciones legales que derivan también merecen atención: tienen que pasar muchos años conforme a las leyes civiles mexicanas para que se pueda realizar la *declaración de muerte* y que así surta efecto el *traspaso de bienes* para sus familiares. Además de lo anterior, no está claro que la Autoridad Administrativa específica del Instituto Mexicano del Seguro Social mantenga

⁵¹ Cfr. PABLO ORDAZ, "Detenido un sicario mexicano que disolvió 300 cuerpos en sosa cáustica". En *El País*, enero 25 (2009).

como beneficiarias a los familiares del Desaparecido sino hasta que mediante la declaración accedan a la pensión por muerte.

El Estado mexicano se mantiene indiferente, al mismo tiempo que señala el problema de la delincuencia, cuando su crecimiento es sólo una respuesta a su incapacidad; la confabulación o la complicidad de autoridades y delincuentes se hace manifiesta cuando no existe interés en investigar o resolver los asuntos, entre ellos por la sensibilidad que conlleva el caso de los Desaparecidos.

Los casos documentados o sospechosos de desapariciones forzadas provocan la necesidad o conveniencia de que el Registro Nacional de Personas Desaparecidas sea público, y que así los Desaparecidos de una entidad federativa se puedan buscar —llamemos en automático— en todos, además de que se posibilite la apertura y la posibilidad de consulta por cualquier persona u ONG que reforzaría la confianza en el contenido del mismo, circunstancia que evitaría subregistros o sobregistros, pero que además permitiría en todo momento aclararse el contenido del mismo.

Una política de esta naturaleza requiere no sólo del esfuerzo institucional, sino que precisa de la colaboración de las organizaciones involucradas en este tema. Sin embargo, la sola existencia de estos grupos de ciudadanos, padres, madres, esposas, esposos o simplemente personas cercanas a los Desaparecidos, merece que el Estado mexicano vuelva la vista a ellos, exige también el compromiso de las instituciones correspondientes a poner en la mesa de discusión la agenda de una política pública seria, a la altura de las circunstancias y, por tanto, acorde con la dimensión del este fenómeno en nuestro país.

BIBLIOGRAFÍA

- FAJARDO MORALES, Zamir Andrés. *El control difuso de convencionalidad en México: elementos dogmáticos para una aplicación práctica*. Documento inédito. Disponible en: http://www.sitios.scjn.gob.mx/reformasconstitucionales/sites/default/files/material_lectura/Fajardo%20Control%20Convencionalidad.pdf.
- FOWKS, Jacqueline. "Una prenda de vestir como último vestigio para reconocer un cadáver". En *El País*, 21 de septiembre (2014).
- TURATI, Marcela. "Destruye Segob bases de datos personales del Renault". En *Proceso*, No. 2053, (15 de junio de 2012), recuperado de <http://www.proceso.com.mx/?p=311021>.
- ORDAZ, Pablo. "Detenido un sicario mexicano que disolvió 300 cuerpos en sosa cáustica". En *El País*, enero 25 (2009).
- PERASSO, Valeria. "Una base de datos para buscar migrantes desaparecidos". En *BBC Mundo*, mayo 21 (2013).

- RITTER, Nancy. "Missing Persons and Unidentified Remains: The Nation's Silent Mass Disaster". En *National Institute of Justice Journal*, Issue No. 256, Washington DC, pp. 2 y ss. Disponible en: <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/jr000256.pdf>.
- United States. Department of State: Bureau of Democracy, Human Rights and Labor. México 2014: *Human Rights Report*. Disponible en: <http://www.state.gov/documents/organization/236914.pdf>.

REFERENCIAS ELECTRÓNICAS

- http://www.mexicodenuncia.org/?page_id=31 al año 2009.
- <http://www.unesco.org/culture/ich/es/RL/00054>.
- http://www.inegi.org.mx/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/censos/poblacion/2010/panora_religion/religiones_2010.pdf.
- <http://www.eluniversal.com.mx/primera/31613.html> consultado el 02 de junio de 2014.
- <https://rnped.segob.gob.mx/>.
- <http://www.ceav.gob.mx/2015/08/acciones-a-seguir-ante-la-desaparicion-de-una-persona/>.
- <http://www.scielo.org.mx/pdf/amdi/v11/v11a18.pdf>.

III. LA CONFIDENCIALIDAD Y LA SEGURIDAD DE LA INFORMACIÓN EN INVESTIGACIONES EN PACIENTES VIH POSITIVOS

WENDY ELIZABETH MURILLO BARAHONA*

HILDA ROMERO ZEPEDA**

1. INTRODUCCIÓN

VIH es una de las enfermedades estigmatizantes que no han superado este *status* en Latinoamérica, cuando en algunos países europeos se ha avanzado socialmente y con ello las y los pacientes con este diagnóstico han alcanzado mejores estándares de vida a través de una atención adecuada, un reconocimiento social de la enfermedad y procesos de inclusión social tales como Orientación y Educación para la convivencia, la sexualidad, e incluso el Derecho a Tratamientos Estéticos para disminuir el reconocimiento del deterioro físico del paciente. En diversos países de Latinoamérica ésta es una realidad que aún pareciera ser completamente diferente y en donde al considerarse desde la Educación o la Orientación sexual un tema *tabú* con el impacto que esto representa; en el manejo del Paciente y de sus Datos se posibilita que la "confidencialidad" institucional se vea socializada por el personal adscrito a la institución. No obstante, los Institutos de Infecciones Respiratorias, Institutos de Virología, y Centros de Investigación Biomédica, han avanzado en aquellos aspectos referentes al diagnóstico, manejo de la Información, equipos de trabajo integrales de acompañamiento al paciente desde el momento diagnóstico. En el presente se presenta el caso de Honduras y sus avances en el manejo de Datos Institucionales para la investigación biomé-

* Licenciada en Microbiología, Doctorado en Ciencias Médicas con orientación en Virología Clínica. Profesora Titular III e Investigadora de la Facultad de Ciencias, Escuela de Microbiología, Sección de Virología, Universidad Nacional Autónoma de Honduras (UNAH).

** Doctora en Biología Molecular, Profesora Investigadora TC VII de las Facultades de Derecho e Ingeniería, Universidad Autónoma de Querétaro, Bioeticista integrante de la MAEB y del CREEL.

dica sobre VIH, tanto el contexto internacional en comparación a su desarrollo e impacto de las *políticas públicas sanitarias* sobre la prevención de la enfermedad; así como el manejo de los Datos de tratamiento o de participación en proyectos de investigación, garantizando su confidencialidad y con ello la disminución de procesos discriminatorios en la inclusión social del paciente.

2. VIH/SIDA, AVANCES INTERNACIONALES Y ATENCIÓN EN HONDURAS

El Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) es una enfermedad infecciosa crónica producida por el Virus de la Inmunodeficiencia Humana (VIH) que junto a otros factores asociados generan una deficiencia inmunológica progresiva, que favorece la aparición de las denominadas infecciones oportunistas.

La epidemia de VIH/SIDA ha cobrado gran relevancia mundial, siendo declarada, en junio de 2001, una "emergencia de seguridad mundial", por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONUSIDA, 2004)⁵². La epidemia ha crecido mundial e invariablemente desde el primer caso descrito hace más de 30 años. Para finales del 2014, más de 36 millones de personas en el mundo vivían con el virus, y se estima que más de 40 millones de personas han muerto como consecuencia de enfermedades relacionadas con el SIDA. El VIH/SIDA afecta principalmente a las personas en sus años más productivos; cerca de la mitad de las nuevas infecciones se produce entre los menores de 25 años de edad. El VIH no sólo afecta a la Salud de las personas, sino que también impacta a las familias, las comunidades y al desarrollo y crecimiento económico de las naciones (ONUSIDA, 2014)⁵³.

El VIH/SIDA es una pandemia mundial que ha creado desafíos sin precedentes para los médicos y las infraestructuras de Salud. Además de representar una asombrosa crisis de Salud Pública, el VIH/SIDA también es fundamentalmente un problema de Derechos Humanos. Muchos factores contribuyen a la propagación de la enfermedad, como la pobreza, la falta de vivienda, el analfabetismo, la prostitución, el tráfico de seres humanos, el estigma, y la discriminación y la desigualdad basada en el sexo. Los esfuerzos para vencer a esta enfermedad se ven limitados por la falta de recursos humanos y financieros disponibles en los Sistemas de Salud. Estos factores sociales, económicos, legales y de Derechos Humanos no sólo afectan la dimensión de Salud Pública del VIH/SIDA, sino que también a los médicos/personal de Salud y pacientes individualmente, sus decisiones y relaciones (AMM, 2006)⁵⁴.

⁵² ONUSIDA. 2004. *AIDS epidemic update: July*. En <http://www.who.int/hiv>.

⁵³ OUSIDA. 2015. *Ficha informativa: estadísticas mundiales 2014*. En <http://www.unaids.org>.

⁵⁴ *Declaración de la AMM sobre el VIH/SIDA y la Profesión Médica*. AMM. Pilanesberg, Sudáfrica, 2006.

Se han realizado innumerables esfuerzos para prevenir la infección por VIH, pero todos los esfuerzos parecieran ser insuficientes. Hasta este 2015 el SIDA es una enfermedad incurable. Todavía no hay una vacuna que pueda prevenir la infección. Sin embargo, la terapia antirretroviral de gran actividad ha cambiado la historia natural de la infección al retardar la evolución de la enfermedad, reduciendo la morbi-mortalidad y mejorando la calidad de vida de los individuos infectados (MOCROFT, 2003; PALELLA, 1998)⁵⁵⁻⁵⁶.

Al no existir todavía una cura o una vacuna para prevenir la infección con VIH, los programas nacionales de VIH/SIDA tienen que enfocar sus esfuerzos en promover campañas de prevención, acceso al diagnóstico, tratamiento y establecer clínicas de atención que faciliten y proporcionen el cuidado integral de las personas viviendo con VIH/SIDA.

Un serio problema que existe en la actualidad con respecto a la pandemia de VIH/SIDA y el diagnóstico es que, si bien es cierto, se promueve el acceso a las pruebas de diagnóstico de forma gratuita a nivel de Sector Público, éste sigue siendo tardío. Un estudio realizado en Honduras sobre la transmisión de cepas de VIH resistente a las drogas antirretrovirales, en donde se evaluó la presencia del desarrollo de anticuerpos para identificar infecciones recientes demostró que la mayoría de personas tenían infecciones establecidas (MURILLO, 2010)⁵⁷. Esto significa que las personas se infectan y como se mantienen asintomáticos, continúan con sus vidas normales y no es hasta el momento que desarrollaran la enfermedad que se les diagnostica la presencia del virus. No existe todavía en nuestro país una Cultura de cuidado médico preventivo que promueva a las personas a realizarse pruebas de diagnóstico cuando se realizan prácticas sexuales de riesgo.

La Secretaría de Salud de Honduras, a través del Departamento de ITS/VIH/SIDA, creó Centros de Atención Integral para personas viviendo con VIH/SIDA, en donde se les ofrece un cuidado de la Salud Integral, con distintos servicios médicos, de apoyo psicológico, farmacéuticos, trabajo social y grupos de autoapoyo.

⁵⁵ A. MOCROFT, B. LEDERGERBER, C. KATLAMA, O. KIRK, P. REISS, A. D'ARMINGO MONFORTE, B. KNESZ, M. DIETRICH, A. N. PHILLIPS, J. D. LUNDGREN. *Decline in the AIDS and death rates in the EuroSIDA study: an observational study*. *Lancet*, 2003. 362(9377): 22-29.

⁵⁶ F. J. PALELLA, JR., K. M. DELANEY, A. C. MOORMAN, M. O. LOVELESS, J. FUHRER, G. A. SATTEN, D. J. ASCHMAN, S. D. HOLMBERG. *Declining morbidity and mortality among patients with advanced human immunodeficiency virus infection*. HIV Outpatient Study Investigators. *N Engl J Med*, 1998. 338(13): 853-860.

⁵⁷ W. MURILLO, G. PAZ BAILLY, S. MORALES, E. MONTEROSO, M. PAREDES, T. DOBBS, B. S. PAREKH, J. ALBERT, I. L. RIVERA. *Transmitted drug resistance and type of infection in newly diagnosed HIV-1 individuals in Honduras*. *J. CLIN VIROL*, 2010. 49(4):239-244.

En este mismo pensar, se elaboró una *Guía de Consejería en VIH basada en Riesgo*, que esta dirigida a dar respuesta a las inquietudes y necesidades específicas de las personas para disminuir el riesgo de contraer o transmitir la infección del VIH. Se centra en las condiciones individuales de riesgo y no en las generalidades de la prevención de la infección del VIH (SESAL, 2013)⁵⁸.

Desde la creación de los Centros de Atención Integral en Honduras, el apoyo psicológico se ha utilizado como un recurso que favorece la adherencia a los medicamentos antirretrovirales, la prevención de la reinfección, el apoyo y la estabilidad emocional y otros. Consientes que la infección del VIH no sólo afecta la Salud Física de las personas ya infectadas; sino que también conlleva problemas psicológicos, entre otros, también se elaboró el *Manual de Atención Psicológica para Adultos, Niños y Niñas con VIH/SIDA* (SESAL, 2013)⁵⁹. Los objetivos de este manual son proporcionar las normas y procedimientos básicos necesarios para orientar a los trabajadores de la Salud, garantizando la atención psicológica en el abordaje integral del VIH/SIDA en el marco de la Reforma del Sector Salud. De igual manera, brindar los procedimientos básicos necesarios para el abordaje de la atención psicológica y social del paciente con VIH, y proporcionar lineamientos a consejeros, médicos y otro personal de Salud para brindar primeros auxilios psicológicos a Adultos, Niños y Niñas con VIH.

A través de la historia, diversas epidemias han acabado con la vida de millones de personas en todo el mundo, pero ninguna ha tenido una carga de estigmatización y exclusión como la del VIH, particularmente en ciertos grupos sociales como drogadictos, homosexuales, trabajadoras y trabajadores comerciales del sexo, e incluso las personas de bajos recursos. Las prácticas discriminatorias tienen que ver con la vida de las personas afectadas (conductas culturalmente reprobadas) y la capacidad de contagiosidad del virus condicionando una enfermedad de evolución silenciosa, pero con mucha frecuencia de evolución fatal.

Según R. ROMERO (ROMERO, 2001)⁶⁰, discriminar socialmente a las personas viviendo con VIH/SIDA es:

“separar deliberadamente y arbitrariamente a una persona o a un grupo, del disfrute pleno de la vida social en igualdad de condiciones, en clara y abierta violación a sus Derechos Humanos constitucionales, estigmati-

⁵⁸ Secretaría de Salud de Honduras (SESAL). *Guía de Consejería en VIH basada en riesgo*. Honduras, CA., 2013.

⁵⁹ Secretaría de Salud de Honduras (SESAL). *Manual de Atención Psicológica para Adultos, Niños y Niñas con VIH*. Honduras CA., 2013.

⁶⁰ R. ROMERO. “Legislación, Derechos Humanos y VIH/SIDA”. *Memoria del Encuentro Derechos Humanos y Estigmatización del VIH/SIDA*. Secretaría de Salud/ASONAPVSI/DAH/Proyecto SIDACOM. Tegucigalpa, noviembre, 2001.

zándolos y excluyéndolos de los beneficios y prerrogativas a que todos los ciudadanos tienen Derecho”

En un trabajo publicado en el 2003, se hizo evidente la alta carga de discriminación y estigma que todavía prevalece en la sociedad hondureña, tanto para las personas viviendo con VIH consideradas población general de bajo riesgo como para aquellas que pertenecen a colectivos sociales débiles y marginados (homosexuales, trabajadoras y trabajadores comerciales del sexo, garífunas, niños abandonados, entre otros) (FERNÁNDEZ, 2003)⁶¹.

Más recientemente, se comprobó que la discriminación y estigma en contra de personas con VIH, mujeres, y otras poblaciones clave como trabajadoras del sexo, mujeres transexuales, hombres que tienen sexo con hombres y garífunas (grupo étnico descendientes de afro-caribeños), persiste en los establecimientos de Salud y sociedad general (ONUSIDA, 2013)⁶².

Estas situaciones justifican por sí mismo la existencia de una *protección especial a la Confidencialidad*, que es un Derecho Fundamental para quienes padecen esta enfermedad. Tal es el caso que, la *Ley Especial sobre el VIH/SIDA* en Honduras, bajo el Título VI, de derechos y deberes de las personas infectadas por VIH o enfermas del SIDA, en su Capítulo I, de los derechos de las personas infectadas, dice lo siguiente:

“Los profesionales de la Salud o Instituciones de Salud que conozcan o atiendan a personas infectadas del SIDA, están en la obligación de guardar confidencialidad respecto a terceros sobre la consulta, el diagnóstico y la evaluación de la enfermedad” (CSJ, 1999)⁶³

EDDY BECK, oficial técnico superior del Departamento de Evaluación de ONUSIDA, refiriéndose a la Confidencialidad y Seguridad de la Información del VIH explicó:

“Para un tratamiento y atención óptimos de las personas que viven con el VIH es necesario disponer de información clínica de calidad”. Agregó que: “Asegurar que esta Información se almacena de forma segura y se mantiene confidencialmente evitará una posible estigmatización y discriminación

⁶¹ J. A. FERNÁNDEZ. “La epidemia de VIH/SIDA en Honduras: Discriminación, estigmatización y derechos humanos”. *Rev Med Hond* 2003; 71: 35-41.

⁶² ONUSIDA. *Sistematización del diagnóstico de género en la respuesta al VIH en Honduras*, Tegucigalpa, Diciembre, 2013.

⁶³ Corte Suprema de Justicia (CSJ). República de Honduras, C.A. *Ley Especial Sobre VIH/SIDA*. Tegucigalpa, Honduras. 1999.

de los individuos y las comunidades, y mejorará la calidad de la información almacenada" (ONUSIDA, 2007)⁶⁴

El ser portador del VIH/SIDA es una de las condiciones estigmatizantes que no se ha superado en muchas partes del mundo. Treinta años han transcurrido desde que se reportó el primer caso de VIH/SIDA en Honduras, pero han sido pocos o casi nada los cambios en la percepción de los hondureños acerca de la enfermedad, especialmente, acerca de la estigmatización y discriminación de la que son objeto las personas viviendo con VIH/SIDA. Para superar esta situación, se creó la *Ley Especial sobre el VIH/SIDA* en Honduras, considerando que en el marco legal que se establezca, dirigido a controlar y prevenir la infección por VIH y el SIDA, no debe bajo ningún aspecto provocar marginación o estigmatización para las personas objeto de las normas, sino más bien debe promover la protección de las personas infectadas o enfermas de SIDA.

Disminuir toda forma de estigma y discriminación ante el VIH y SIDA en Honduras, debe ser una prioridad en Salud ya que es uno de los principales obstáculos para que los infectados busquen cuidado médico y participen en estudios clínicos e investigación.

En Honduras existe una Norma Técnica, la cual contiene los requisitos que permiten la armonización que garantiza la atención integral a las personas con VIH y que serán proporcionados por los proveedores de servicios de Salud Públicos y No Públicos que integran el Sector Salud a la población, respecto a la promoción, prevención y atención del VIH, basados en la evidencia científica y en el respeto a la dignidad de los Derechos Humanos.

La Norma Técnica, en unos de sus apartados se establece que todos los proveedores de servicios de Salud Públicos y No Públicos que integren el Sector Salud y brinden servicios de consejería deben *garantizar la Confidencialidad* del usuario. Sobre la vigilancia epidemiológica e investigación, la norma también menciona que se debe realizar un protocolo de investigación, el cual debe ser aprobado por un Comité de Ética para asegurar el cumplimiento de los lineamientos nacionales e internacionales respecto a la protección de Derechos Humanos (SESAL, 2014)⁶⁵.

⁶⁴ ONUSIDA. *Mejorar la confidencialidad y la seguridad de la información sobre el VIH*. 2007. En <http://www.unaids.org/es/resources/presscentre/featurestories/2007/june/20070621confidentialityguidelines>.

⁶⁵ Secretaría de Salud de Honduras (SESAL). *Norma Técnica Hondureña del Sector Salud NTHSS*, 04: 2014.

3. CONFIDENCIALIDAD DE LOS DATOS EN LA NOTIFICACIÓN Y EN PROYECTOS DE INVESTIGACIÓN

Una prueba diagnóstica de VIH es un examen médico que determina la presencia o ausencia de la infección del VIH, en caso de positividad, es una de las informaciones más trascendentes que una persona puede recibir por sus probables consecuencias médicas, familiares y sociales. Por ser una Información tan sensible para la persona, este proceso debe estar sometido al *consentimiento informado verbal* y preferiblemente por escrito. El *consentimiento informado* es un instrumento fundamental que modela la responsabilidad de los Equipos de Salud, que, como la *Veracidad* y la *Confidencialidad*, se deriva de la aplicación armónica de los *principios de dignidad, respeto por la autonomía y confianza de las personas*.

De acuerdo con MAGLIO, 2015⁶⁶, existen varias razones que convergen para justificar la utilización del *consentimiento informado*:

1. Se utiliza para solicitar permiso a personas expuestas a actos médicos, respetando distintos criterios de dignidad individual.
2. Se apoya en valores asociados a la libertad de los individuos.
3. Se reconoce que cada uno es el mejor juez para decidir sobre uno mismo; y aún si no fuera así, se prefiere que uno pueda elegir libremente, a elegir correctamente por imposición de otros.
4. Como la relación médico-paciente es una relación fiduciaria, se genera la obligación de dar Información
5. Es un instrumento necesario para armonizar y equilibrar las relaciones clínicas.

El *consentimiento verbal* tiene que ser documentado (por ejemplo, en la historia médica del paciente). Las personas que va a ser examinados para evaluar la presencia de la infección del VIH deben tener la oportunidad de hacer preguntas y decidir si aceptan o rechazan realizarse la prueba.

Para facilitar el Proceso de Acceso a la Información con los pacientes, se utiliza la consejería *pre* y *post* prueba como una de las estrategias más importantes en las intervenciones de prevención, atención y soporte a las personas afectadas por el VIH/SIDA. La consejería es un proceso dinámico de diálogo e interacción y sobre todo confidencial, entre consejero y consultante. Está orientada a ofre-

⁶⁶ I. MAGLIO. *Guías de Buena Práctica Ético Legal en VIH-SIDA*. Arkhetypo, Buenos Aires, agosto de 2001.

cer soporte emocional, Información y Educación sobre el cuidado de la Salud, por lo tanto, entre los actores de este proceso debe haber un tipo especial de acercamiento humano, empatía y confianza mutua.

En busca de asegurar el Acceso a la Información, tanto en forma previa, como en el momento particular de la notificación de los resultados, el proceso de consejería lo realiza un equipo interdisciplinario, permitiendo un manejo integral y adecuado de la Consejería y la Información.

En las investigaciones con pacientes VIH positivos, igualmente hay que garantizar la *confidencialidad* y la *seguridad* de la Información. En cualquier tipo de investigación con seres humanos, ya sea biomédica o social, se recolectan y manejan Datos Personales y Datos Sensibles que deben de ser protegidos.

En este sentido, las experiencias en investigación con pacientes VIH positivos, al ser el VIH un tema muy sensible por su asociación social con el estigma y percepción de dictamen de muerte, la concepción del proyecto de investigación se socializa primero con los directores (médicos infectólogos tratantes) responsables de los Centros de Atención Integral, donde asisten las y los pacientes, para contar con su anuencia, participación y colaboración. Una vez que los directores han aceptado la participación y colaboración en el estudio, y con ello, el protocolo de investigación se somete a revisión por el Comité de Bioética en investigación.

Una vez que el Protocolo de Investigación es aprobado por el Comité de Bioética en investigación, los directores de los Centros de Atención Integral a su vez socializan con el resto del personal médico tratante, enfermeras profesionales y auxiliares el proyecto, porque se constituyen en un Equipo en el cual se involucran activamente en el proceso de selección de los pacientes y luego en el proceso de invitación a participar en el estudio.

La primera Información que recibe el paciente acerca del estudio de investigación es por parte del médico tratante. Ellos les explican de la investigación, quienes, donde, como, y para que se esta realizando, los riesgos y los beneficios de participar en el estudio. A esta etapa le podemos llamar el proceso de *pre selección*, donde el médico tratante recibe el *consentimiento informado verbal* de aceptación del paciente. ¿Por qué es necesaria esta etapa? Porque a este nivel el médico debe informarle al paciente que si acepta participar en el estudio, y que informará a los investigadores de su estatus de positividad y que tendrá que darnos acceso a los expedientes médicos para obtener Información personal, clínica, laboratorio y de tratamiento.

Una vez realizado este acuerdo verbal entre el médico y el paciente, el médico tratante puede romper la *confidencialidad del estatus de positividad del paciente e informar a los investigadores* que él o ella desea participar en el estudio.

Posteriormente, los mismos médicos o el personal de enfermería programan las citas para la recolección de las muestras y el llenado de las fichas.

El siguiente paso del proceso, es la recolección de la muestra y el llenado de una ficha epidemiológica que contiene Información personal, clínica, laboratorio y de tratamiento. El día de la toma de la muestra, el personal profesional encargado de la toma de la muestra, realiza primero el proceso de Información general relacionada con el proyecto, le menciona los riesgos y los beneficios. A este nivel se les explica a los pacientes que su participación en el estudio es totalmente voluntaria. Esto implica que solo él o ella pueden decir participar, sin que esto afecte su seguimiento clínico y/o tratamiento. Debe asegurárseles que recibirán la misma atención clínica, llevada a cabo por el personal médico responsable de su atención en el establecimiento correspondiente.

Cuando ya el paciente tiene clara toda la Información proporcionada por el equipo de investigación, tiene que informar verbalmente a los investigadores que acepta participar en el estudio y se procede al llenado del *consentimiento informado escrito*.

Si los pacientes son menores de edad, menor de 18 años, o por otras razones no son competentes para autorizar su propia participación en el estudio, se obtiene el consentimiento de una persona autorizada para hacerlo, ya sea la madre, el padre o el guardián legal. En estos casos, es posible que también se necesite el asentimiento verbal de parte del participante, como en el caso de niños entre 8 y 17 años de edad.

Una vez obtenidos los *consentimientos informados por escrito*, se procede al llenado de la ficha epidemiológica. Debe precisarse que en la obtención de la Información intervienen activamente diversos profesionales de la Salud, desde el Investigador, el Médico tratante, pasando por los Residentes en entrenamiento, hasta las Enfermeras. El hecho de que una ficha epidemiológica pueda ser llenada por varios profesionales de la Salud involucrados directamente en la atención al Paciente, corresponde al hecho de la diversidad de Información que se solicita. Por consiguiente, la obligación de guardar en confidencia los datos consignados en el expediente clínico se aplican indistintamente a todos con la responsabilidad correspondiente a sus obligaciones.

Seguido al llenado de la ficha, se realiza la toma de la muestra. La muestra clínica que se colecta para realizar los estudios de investigación, es una muestra de sangre total obtenida mediante venopunción, procedimiento que conlleva un riesgo mínimo para el paciente. A este nivel también se *asegura la confidencialidad* del paciente colocando códigos en vez de nombres, que también se colocan en la ficha epidemiológica y el consentimiento informado.

La *confidencialidad* de todos los participantes se mantendrá durante todo el estudio, ya que los códigos utilizados deben estar ligados al nombre del paciente porque luego de procesar y analizar las muestras los resultados obtenidos son enviados al médico tratante y este debe incluirlos en el expediente clínico de cada paciente. Las listas que ligan a los códigos con los nombres de los pacientes son mantenidos bajo seguridad y únicamente tienen acceso a ellos los integrantes del equipo de investigación.

Para efectos de procesamiento de las muestras de sangre en sus diferentes componentes, todo se trabaja con códigos. En los *protocolos de trabajo* para la realización de las pruebas de laboratorio, también se sustituye el nombre por el código. Estas medidas se toman para una mejor organización del trabajo rutinario y como medida adicional para asegurar la *confidencialidad* del paciente. Este es otro punto que se trata con el paciente al momento en que se le está dando la Información acerca del estudio.

Recordemos lo que dice SALAZAR DAVIDSON acerca de la *confidencialidad*:

"El paciente con VIH/SIDA, tiene Derecho a la *confidencialidad*, máxime que en su caso entran también serias consideraciones de justicia, ya que el quebrantamiento del secreto profesional puede exponerlo a numerosas discriminaciones, gravemente perjudiciales para sus legítimos derechos e intereses, y dar lugar a que el infectado sea Víctima de discriminaciones arbitrarias" (SALAZAR DAVIDSON, 2003)⁶⁷

Para asegurar lo antes mencionado referente a la *confidencialidad*, durante el proceso de *consentimiento informado*, se le informa verbalmente al paciente que la Información proporcionada y las muestras que están siendo colectadas serán utilizadas exclusivamente para el estudio de investigación del cual se le dio Información y no para ningún otro estudio, pero también, esta declaración de uso exclusivo de Información y Muestra se escribe en el *consentimiento informado escrito*.

En algunas investigaciones, se les solicita a los participantes el uso secundario de muestras y/o datos, esto significa, uso de las mismas para otros estudios o análisis diferentes para lo que se propone en el estudio. Si se tiene la intención de utilizar las muestras y/o los datos en estudios posteriores, entonces hay que explicarle al participante e incluir estas consideraciones en el *consentimiento*

⁶⁷ M. SALAZAR DAVIDSON. "Vicisitudes del Secreto Profesional en Pacientes con VIH-SIDA: Aspectos Legales y de Enfermería". *Rev. Latinoam. de Derecho Médico y Medicina Legal* 7 (2), dic. 2002- 8(1), jun. 2003: 55-60.

informado, en el cual se le da la opción al participante también de decir si hacerlo o no.

En algunas circunstancias los pacientes son consientes a participar en el estudio pero no a que se utilicen sus muestras y/o datos para otros posibles estudios. En este caso, se les garantiza que las muestras y datos serán destruidos una vez que finalice la investigación.

En las investigaciones científicas se recolectan y manejan Datos Personales, y para efectos de las investigaciones, se estructuran o manejan Bases de Datos con la Información señalada. Sobre estos tipos de Datos, hay varios aspectos de interés para la investigación con seres humanos y es crucial la correcta utilización de la Información, tanto en el ámbito de las ciencias sociales como en el de la Salud. Por lo tanto, es necesario tener un tratamiento apropiado de la Información y las Bases de Datos.

La *confidencialidad* es la *garantía* de que la Información personal será protegida para que no sea divulgada sin consentimiento de la persona. Dicha garantía se lleva a cabo por medio de un grupo de reglas que limitan el Acceso a ésta Información.

Cada persona tiene Derecho a Proteger su Información Personal. Cuando la persona decide compartir dicha Información en un estudio de investigación, el médico y personal del estudio debe asegurarle a esa persona en particular que su Información Personal continuará siendo *confidencial* y sólo será accesible a los pocos individuos que se encuentran directamente involucrados en el estudio.

Como mencionamos anteriormente, antes que inicie el proyecto de investigación, el Comité de Ética en Investigación debe evaluar y aprobar la realización del estudio. Durante el proceso de revisión del proyecto de Investigación, el Comité de Ética le solicita a cada investigador que explique claramente como pretende proteger la Información de los participantes. Posteriormente vigila que se cumplan las condiciones necesarias para que la Información se mantenga segura.

Cuando se invita a una persona a participar en un estudio, ésta deberá recibir un documento oficial que asegure que tipo de Información recabará el estudio y como se pretende utilizar dicha Información. Cabe hacer notar que en diversas ocasiones, las y los participantes de proyectos de investigación, difícilmente tendrán un beneficio directo de su participación en el estudio, sobre todo en aquellos proyectos cuyo objetivo central es el avance en el conocimiento científico de la enfermedad o en el desarrollo de algún producto farmacéutico. La persona tendrá la oportunidad de valorar ésta Información y preguntar lo que no le quede claro antes de firmar el documento para iniciar el estudio.

Para asegurar la *confidencialidad* de cada individuo se utilizan códigos especiales de identificación. Es decir, en lugar de utilizar el nombre y apellidos reales, o incluso el registro de la institución, se asignan otros códigos para su identificación, de la misma manera que se hace con las muestras.

Por otro lado, el número de personas con Acceso a dicha Información es limitado. Generalmente se utilizan contraseñas personales para poder acceder a las Bases de Datos. Algunas de las Bases de Datos computarizadas pueden registrar a quienes accedieron a la base y que información obtuvieron. Por último, los registros de papel se mantienen en un lugar cerrado y protegido.

En nuestra experiencia, la Información obtenida en forma física (papel) y las Bases de Datos Electrónicas, las custodia el investigador principal y solo los investigadores que forman parte del estudio y mencionados en la protocolo de investigación aprobado por el Comité de Bioética.

Todos los Datos Personales, Demográficos, Epidemiológicos, Clínicos y de Laboratorio de cada participante serán ingresados en la Base de Datos mediante códigos de identificación únicos. Todas las formas de identificación serán mantenidas en una oficina cerrada. Se utilizarán nombres únicamente en el reporte de los resultados, pero la circulación será limitada a las organizaciones involucradas y a los médicos tratantes en los Centros de Salud de cada participante.

En algunas circunstancias, las fichas epidemiológicas y los consentimientos informados, autorizados por el participante con su firma, podrían ser requeridos para una inspección de los datos o resultados de los estudios, por algunas instituciones nacionales o extranjeras. Durante esta revisión o supervisión, las instituciones podrán conocer su identidad, pero siempre respetaran su privacidad.

La divulgación de los resultados de una investigación científica constituye la etapa de culminación de toda investigación. A través de la divulgación de los resultados, los investigadores hacen públicos los hallazgos obtenidos y el conocimiento alcanzado se socializa y pasa a ser del dominio de la comunidad científica y del público en general. Al realizar la divulgación de los resultados de las investigaciones, es posible que se pueda quebrantar la privacidad del participante, por tal hecho, para divulgar los resultados del estudio de investigación en el medio científico o académico especializado como pueden ser reuniones científicas o en publicaciones escritas, se omite todo dato que identifique al participante.

La protección de los participantes en las investigaciones exige respetar la autonomía, informando a los participantes de los fines por el cual se esta desarrollo el proyecto, esto debe hacerse sin ningún tipo de coacción económica o de poder que motive a la participación en el proyecto de investigación. Junto al valor de la *autonomía* está el de la *privacidad* de los participantes. Esto exige

anonimato de los que participan y *confidencialidad* por parte del investigador y todo aquel que participe en el equipo de investigación.

La *privacidad* es un tema importante porque sin este modelo no es posible hablar de anonimato; la *confidencialidad* de los resultados permite el respeto a la Intimidad y el Derecho de la persona a elegir su vida. Para resguardar los principios de *autonomía* y *privacidad* es importante la oportuna y adecuada Información que se le presenta al paciente para luego confirmar su participación.

En este sentido, los principios de *autonomía* y *privacidad* aseguran la *confidencialidad* y la *seguridad* de la Información en las investigaciones y son dos componentes no negociables e irrenunciable en cualquier investigación científica.

4. ÉTICA DEL MANEJO DE LOS DATOS Y SU CONFIDENCIALIDAD EN POBLACIÓN ALTAMENTE VULNERABLE

Lo que subyace al manejo de los Datos y a la Confidencialidad de la Información en las y los pacientes con VIH/SIDA, es el manejo de los elementos mínimos que garantizan la dignidad del paciente, y con ello, le confiere razón y autonomía para elegir desde la declaración de su enfermedad, la aceptación del manejo de su tratamiento, el tipo de actividad a la cual podrá o no continuar, etc. La toma de decisión del paciente con VIH/SIDA sobre la Confidencialidad de sus Datos es parte de las consideraciones necesarias para garantizar el ejercicio de la autonomía, y es el reconocimiento de la razón del paciente en esta toma de decisiones. Desconocer la razón de alguien, es desconocer su elección y por tanto quita la autonomía de la persona afectando de forma directa sus Derechos Humanos.

La moral social en diversos países de Latinoamérica no ha posibilitado el conferir derechos y procesos de inclusión a las y los pacientes con enfermedades estigmatizantes y discriminatorias, ni socialmente manejadas como enfermedades tema *tabú*; por lo tanto los Derechos Humanos transversalizados en las políticas institucionales de protección al manejo y Confidencialidad de los Datos como es el caso del manejo de datos en investigación en Honduras, se destacan como un procedimiento a implementarse en otras instituciones, y que permiten garantizar los Derechos Individuales de estos pacientes.

Esta Protección de Datos a través de la Confidencialidad a su vez, cuando no existe un manejo adecuado de las muestras, de los procedimientos o de los tratamientos, se constituyen en riesgo colectivo que interfiere con los Derechos Individuales del personal involucrado; así que en este caso bastaría observar que incluso la Confidencialidad de los Datos está protegida por efectuar proce-

dimientos estandarizados y seguros en muestras, tratamientos y manejo de las y los pacientes dentro o fuera de un proyecto de investigación.

El *debate* sobre el *Secreto Profesional* para la *confidencialidad* e incluso el *anonimato* que institucionalmente se pretende de los Datos no es comprendido por todo el colectivo de los profesionales de la Medicina de la misma manera, lo que da lugar a dilemas éticos como la fricción que inicia entre el Derecho Colectivo y el Derecho a la Intimidad o el Derecho que la persona infectada de revelar o no su condición médica.

Al personal que trabaja en laboratorios o en posiciones de manejo de Información, les rige el Código del Secreto Profesional y se espera que de forma autónoma el o la paciente tome precauciones sanitarias sobre su cuidado así como sobre el cuidado de quienes les rodean; pero si se considera el estigma asociado a la enfermedad, es posible que el Derecho a la Privacidad y Confidencialidad sobre su condición de Salud del paciente con VIH/SIDA, sobrepase incluso a la responsabilidad que el manejo de su enfermedad requiere. Por lo tanto la existencia de programas institucionales de reducción del riesgo en manejo de muestras, tratamientos e Información, se hacen indispensables no solo para protocolos asociados a proyectos de investigación.

5. CONCLUSIONES

VIH/SIDA aún es considerada una pandemia que no ha disminuido su impacto global en la Salud Pública. En Honduras se han logrado establecer mecanismos y procedimientos que permiten la atención integral del paciente recién diagnosticado y a través de su tratamiento; así como grupos colegiados institucionales responsables de garantizar los procesos de atención, manejo, investigación y tratamiento del paciente con VIH/SIDA.

Específicamente en materia de investigación en Honduras, se han alcanzado una serie de protocolos de actuación que pretenden garantizar los procesos de *confidencialidad* de las y los participantes en investigación, así como en el hecho de que se centra la Información de los Datos que develan la identidad del paciente, en la participación de pocos investigadores involucrados y que bajo el término de Secreto Profesional logran manejar los Datos con un amplio equipo sin que para ello sea necesario develar la identidad de las muestras e indicadores clínicos utilizados en el proyecto.

Institucionalmente, la *responsabilidad ética* se determina para no afectar la construcción de la dignidad de la persona ya en condiciones vulnerables, esto es, se garantiza los mínimos requerimientos de vida, para que se pueda aspirar a los máximos de vida de la persona en cualquier condición. Idealmente se espera

una Educación Social que permita también una *responsabilidad ética* de sus integrantes y de sus colectivos, en donde la relación individuo sociedad coexista en un margen de *responsabilidad* y *respeto*, así como de reconocimiento del otro en su integridad y con sus diferencias, no como un estigma que amenace su dignidad humana y con ello cualesquier posibilidad de su cuidado, aspecto que se verá transferido entonces al daño social por el riesgo al miedo en la toma de decisiones autónomas de los individuos.

BIBLIOGRAFÍA

- Corte Suprema de Justicia (CSJ). República de Honduras, C A. *Ley Especial Sobre VIH/ SIDA*. Tegucigalpa, Honduras, 1999.
- Declaración de la AMM sobre el VIH/SIDA y la Profesión Médica*. AMM. Pilanesberg, Sudáfrica. AMM. 2006.
- FERNÁNDEZ, J. A. "La epidemia de VIH/SIDA en Honduras: Discriminación, estigmatización y derechos humanos". *Rev Med Hond*. 2003; 71: 35-41.
- MAGLIO, I. *Guías de Buena Práctica Ético Legal en VIH-SIDA*. Arkhetypo. Buenos Aires, agosto de 2001.
- MOCROFT A, LEDERGERBER B, KATLAMA C, KIRK O, REISS P, D'ARMINIO MONFORTE A, KNYSZ B, DIETRICH M, PHILLIPS AN, LUNDGREN JD. *Decline in the AIDS and death rates in the EuroSIDA study: an observational study*. *Lancet*, 2003, 362(9377):22-29.
- MURILLO W, PAZ BAILEY G, MORALES S, MONTERROSO E, PAREDES M, DOBBS T, PAREKH BS, ALBERT J, RIVERA IL. *Transmitted drug resistance and type of infection in newly diagnosed HIV-1 individuals in Honduras*. *J Clin Virol*, 2010, 49(4):239-244.
- ONUSIDA. AIDS epidemic update: July, 2004. <http://www.who.int/hiv>.
- . 2015. *Ficha informativa: estadísticas mundiales 2014*. <http://www.unaids.org>.
- . *Sistematización del diagnóstico de género en la respuesta al VIH en Honduras*. Tegucigalpa, diciembre, 2013.
- . *Mejorar la confidencialidad y la seguridad de la información sobre el VIH*. 2007. <http://www.unaids.org/es/resources/presscentre/featurestories/2007/june/20070621confidentialityguidelines>.
- PALELLA FJ, JR., DELANEY KM, MOORMAN AC, LOVELESS MO, FUHRER J, SATTEN GA, ASCHMAN DJ, HOLMBERG SD. *Declining morbidity and mortality among patients with advanced human immunodeficiency virus infection*. HIV Outpatient Study Investigators. *N Engl J Med*, 1998. 338(13): 853-860.
- ROMERO R. "Legislación, derechos humanos y VIH/SIDA". *Memoria del Encuentro Derechos Humanos y Estigmatización del VIH/SIDA*. Secretaría de Salud/ASONAPV-SIDAH/Proyecto SIDACOM. Tegucigalpa, noviembre 2001.

SALAZAR DAVIDSON M. "Vicisitudes del Secreto Profesional en Pacientes con VIH-SIDA: Aspectos Legales y de Enfermería". *Rev. Latinoam. de Derecho Médico y Medicina Legal* 7 (2), Dic. 2002- 8(1), Jun. 2003: 55-60.

Secretaría de Salud de Honduras (SESAL). *Guía de Consejería en VIH basada en riesgo*. Honduras, CA., 2013.

_____, *Manual de Atención Psicológica para Adultos, Niños y Niñas con VIH*. Honduras, CA., 2013.

_____, *Norma Técnica Hondureña del Sector Salud NTHSS 04: 2014*. Honduras, CA., 2014.

IV. LAS LEYES DE VOLUNTAD ANTICIPADA Y LAS ÓRDENES MÉDICAS: UN DIÁLOGO

MARÍA KESSELL*

ROBERT T. HALL**

1. INTRODUCCIÓN

Las Leyes de Voluntad Anticipada, hasta que sepamos, existen ya en 11 Estados de la República de México. Tienen sus problemas, pero son buenos por sus propósitos legales. Son productos del movimiento de Derechos de los Pacientes para protegerse frente de tratamiento extraordinario u obstenancia médica al final de la vida.

A veces los documentos de *voluntad anticipada* (de modelo testamento) son demasiado complicado: requieren notarios, varios testigos y registro con la Secretaría de Salud. Por supuesto hay versiones menos complicadas de estos leyes que permiten, por ejemplo, el trámite en el hospital, pero ¿por qué se limitaron al hospital? Estos son detalles corregibles. El problema de los documentos de *voluntad anticipada* más grande es que no involucran ningún consejo médico, ni un plan de cuidado y por eso no cuenta con autoridad médica.

Presentamos aquí una *alternativa* o un *modelo* distinto: Modelo de una Orden médica por contraste con el *Modelo de Testamento Legal*. Creemos que para cumplir con los objetivos de un documento de *voluntad anticipada*, se necesita un plan de cuidado médico que pueda funcionar como una orden médica.

* M.D., Fellow of American Academy of Family Practice, Medical Director of Roane General Medical Clinic and Vice Chief of Staff at Roane General Hospital.

** Ph.D., Profesor, Unidad de Bioética, Facultad de Filosofía, Universidad Autónoma de Querétaro.

2. DIÁLOGO

RTH: Recientemente tuve la oportunidad de hablar con un médico familiar, la Dra. MARÍA KESSELL, en su clínica en un hospital rural de *West Virginia* en los Estados Unidos. Las Leyes estadounidenses relacionadas con el cuidado médico al final de la vida varían de un Estado a otro, pero las de *West Virginia* (un Estado económicamente subdesarrollado y muy rural) se encuentran entre las más avanzadas, debido en gran parte al trabajo por muchos años del Dr. ALVIN MOSS de la Universidad de *West Virginia*. Puesto que la Dra. KESSELL me hablaba de casos específicos (sin revelar la identidad de sus pacientes), me parece mejor escribir este informe en forma de nuestro diálogo.

RTH: *West Virginia* tiene una amplia experiencia con las Leyes relativas a final de la vida, un Testamento Vital aprobado en la década de los 1980, un Poder de Representante que permite a las personas que designen a alguien para que tome decisiones por ellas en el caso de su incapacidad, una Ley que da a los médicos *responsabilidad del nombramiento* de un *responsable sustituto* si el paciente no ha nombrado a nadie, y por último, una Ley que establece la validez de las órdenes médicas anticipadas. ¿Son eficaces estas Leyes?

MK: Bueno, toma mucho tiempo cambiar la práctica médica, pero hemos hecho un gran progreso. La gente no acostumbra hablar del cuidado paliativo al fin de la vida, pero ahora hablo con los pacientes a menudo y coordino la atención con las enfermeras y otros médicos. Poca gente ha escrito los Testamentos indicando sus preferencias y no mucha gente ha nombrado legalmente a un representante para la toma de decisiones en su nombre, así que la Ley que me permite nombrar a un agente de decisiones es muy útil especialmente cuando hay un desacuerdo entre los parientes o amigos íntimos de un paciente.

RTH: Esa fue mi experiencia, así cuando yo era un miembro del Comité de Bioética del Centro Médico aquí en *Charleston, West Virginia* hace años, especialmente fue apropiado que el médico nombrara a alguien que no fuera un familiar, pero que era el amigo o la amiga más íntimo del paciente —tal vez una pareja—, pero sin estar casados, o incluso una pareja del mismo sexo.

MK: Sí, esto puede resolver los problemas a veces. Pero la Ley más eficaz es la autorización de órdenes médicas anticipadas. Tenemos una breve forma jurídica que uso cuando tengo conversaciones con mis pacientes. El

problema con el testamento vital es que manifestaba los deseos generales del paciente, pero esto no le daba autoridad a las enfermeras o a los paramédicos para llevar a cabo los deseos del paciente. Las enfermeras y paramédicos tienen que actuar de acuerdo con *protocolos* establecidos. Los deseos del paciente, aunque expresados en un *documento legal*, no cambiaron los protocolos de servicios de urgencia ni de la unidad de cuidado intensivo. Se necesita una orden médica para dirigir a las enfermeras y paramédicos.

RTH: ¿Me puede dar un ejemplo?

MK: Tengo ahora un paciente de ochenta años que sufre, entre otras cosas, un cáncer de próstata. Yo diría que su cáncer de próstata es asumido clínicamente porque su PSA es muy alto, aunque no se ha sometido a una biopsia. En nuestra discusión sobre su condición y el tratamiento, después de saber que este tipo de cáncer progresa muy lentamente, el paciente decidió que no quería ningún examen invasivo ni tratamiento de quimioterapia o radioterapia, más que las intervenciones limitadas que se pueden ofrecer en nuestro hospital rural. Tampoco contamos con un urólogo en nuestra clínica, por lo que tendríamos que trasladarlo para un tratamiento o diagnóstico más definitivo de su cáncer. Él no quisiera ser trasladado a una unidad de cuidados intensivos. Ha sido admitido a nuestro hospital aquí varias veces y no ha sido transferido a causa de su petición y debido al formato POST que llené [*Physician's Order for Scope of Treatment*, en otros estados se llaman *POLST*, *Physician Orders for Life-Sustaining Treatment*]. El señor no tiene ningún familiar involucrado en su cuidado, pero cuenta con una cuidadora privada. A veces, durante su hospitalización, no ha tenido capacidad para tomar sus propias decisiones. Y en el momento en que él tenía plena capacidad, escribí el POST, con la ayuda de su cuidador. Afirma su voluntad como en un testamento en vida, pero pusimos sus deseos en una orden médica que otros proveedores de Salud entienden y respetan. Así que no ha sido transferido y se ha tratado en su hospital local como él quiere. También el señor es legalmente ciego y tiene COPD. Su cuidadora es muy buena persona. Ahora conoce al personal del hospital y de la clínica, somos su familia.

RTH: ¿Este paciente tiene un 'Testamento en Vida' Legal?

MK: No estoy seguro. Sin embargo, en un Testamento Vital, el paciente se limitó a decir que no quiere un tratamiento extenso o extraordinario que realmente no va mejorar su condición. El cáncer de próstata en un hom-

bre de ochenta años progresa muy lentamente. No creo que vaya a morir de cáncer de próstata, pero podría haber sido transferido por un médico que realmente no lo conoce. Si un tratamiento más avanzado fuera útil en algún momento, podríamos hablar de las opciones. Su cáncer no lo matará, pero el cuidado intensivo, el diagnóstico y el tratamiento invasivo en un lugar extraño, sin duda, no le dará una vida mejor.

RTH: ¿Se ha designado un responsable sustituto?

MK: No, hemos hablado de esto, pero él no tiene ningún familiar y no puede nombrar a nadie.

RTH: El *Testamento en Vida* y el *Carta de Poder* son documentos legales. Creo que las formas tienen que ser firmadas por un Notario para verificar la identidad de la persona. Pero un notario aquí en *West Virginia* no es lo mismo que un Notario en México: un Notario en los Estados Unidos no es necesariamente un abogado, ¿verdad?

MK: No, nuestro Notario es una enfermera o recepcionista en la clínica o en el hospital. El propósito es sólo para comprobar la identificación de la paciente. No necesitamos a un abogado para eso. Además, este es un pequeño pueblo, todos nos conocemos más o menos.

RTH: ¿Las formas tienen que estar registradas con el Gobierno? ¿O tiene que registrarse la orden médica POST?

MK: No, el Documento Poder sólo nos informa quién debe tomar decisiones por parte del paciente si el paciente se vuelve incapaz. La persona nombrada sustituta o suplente sólo puede tomar decisiones siempre y cuando el paciente no tenga capacidad. A veces un sustituto me llama y quiere tomar una decisión u obtener Información; tengo que explicarle a este que no tienen ningún poder, siempre y cuando el paciente pueda tomar sus propios decisiones.

RTH: Si no hay un Poder Legal, ¿qué ocurre?

MK: Bueno, tenemos que decidir quién habla por el paciente y siempre es mejor que nos vayamos con la persona que el paciente designe. Incluso si un paciente me dijera, sin poner nada por escrito, probablemente me iría con esa persona. A menudo es la persona que viene a la clínica con el paciente, si esta persona entra en mi oficina con el paciente, entonces es claro que es alguien que el paciente ha seleccionado. El punto es: incluso sin documentos legales, los médicos tienen que preguntarles a sus familiares con el fin de saber lo que el paciente desea. Si un paciente me cuenta sus de-

seos, puedo poner sus deseos en un formulario POST y esta es una orden que la sala de emergencia y otros médicos seguirán.

RTH: Así que el Registro de los documentos con el Estado no es necesario, pero existe un Registro en *West Virginia*, ¿no?

MK: Sí, pero es nuevo y todavía no estamos realmente seguros de lo bien que pueda funcionar. No es un requisito legal, pero podría ser importante para el paciente. El propósito es para que otros profesionales de la Salud tengan acceso a la médica POST, de modo que puedan saber acerca de la conversación que he tenido con el paciente.

Le mencioné que en una pequeña zona rural nos hablamos uno al otro. El Registro sería mucho más útil en una ciudad grande. El punto es que los médicos o paramédicos o enfermeras pueden acceder a las órdenes médicas anteriores. En una gran ciudad, ¿quién sabe a qué hospital van a llevar a un paciente? Los pacientes son atendidos por médicos que no los conocen. De hecho, el Registro sería importante si uno de mis pacientes fuese llevado a un hospital o a una clínica fuera de nuestra área.

RTH: Así que el Registro no sirve a ningún propósito oficial salvo para la atención médica al paciente. El Registro Oficial hace el proceso de redacción de la orden más complicada y mientras más complicado es el proceso, menos existe la probabilidad que los médicos y los pacientes vayan a utilizarlo. Hay un Estado en México donde el formulario "Voluntad Anticipada" tiene espacio para ocho firmas. Pregunté en el Registro Estatal cuántas formas habían recibido en un año o más, después de la aprobación de la Ley y ellos me dijeron que tenían sólo seis personas registradas.

MK: Tenemos que hacer las cosas lo más fácil posible para la gente. *West Virginia* tiene una de las tasas más altas de personas nombradas como agentes y un porcentaje alto de Testamentos en Vida, pero en la mayoría de los Estados el porcentaje es muy bajo. Los médicos ya tienen muchas formas médicas para llenar; si los trámites se complican mucho, los médicos no van a usarlos.

RTH: Puede haber un mejor cumplimiento de las Órdenes Médicas Avanzadas que con los Testamentos en Vida, me parece, ya que los médicos realmente quieren saber específicamente lo que el paciente quiere. ¿Cuándo se utilizan las Órdenes Médicas Avanzadas? ¿En qué tipo de casos?

MK: En nuestra clínica rural y en el hospital las órdenes son útiles para evitar un tratamiento excesivo cuando el paciente no lo quiere. Tratamiento excesivo aquí en *Spencer* significa el traslado al hospital de atención de

tercer nivel en *Charleston*, donde al paciente se le daría automáticamente una consulta con un especialista, un cardiólogo, por ejemplo, y entonces podría recibir procedimiento invasivo como la cateterismo cardíaco o cirugía de urgencia de *bypass*. Normalmente podemos estabilizar a un paciente aquí y luego tener una conversación con tranquilidad acerca de la consulta de un cardiólogo.

RTH: Y para otras condiciones médicas, ¿cuando se utiliza el formulario de las Órdenes Médicas Avanzadas?

MK: Para muchas condiciones que son comunes aquí: enfermedad de arteria coronaria, insuficiencia cardíaca con congestión, accidente cerebro vascular, obstrucción pulmonar crónica, demencia y cáncer.

RTH: ¿Demencia?

MK: Sí, la gente aquí a menudo tiene miedo de ser enviados a "la gran ciudad" con tecnología avanzada. Esto puede ser muy alarmante para las personas con demencia o síndrome de *Alzheimer*. Ellos saben que están fallando y sólo quieren estar en sus propios hogares, o incluso en el hospital que han conocido toda su vida con las enfermeras y asistentes que conocen, a menudo a sus vecinos.

RTH: Así que una de las principales ventajas de la Orden Médica Avanzada es evitar un traslado de emergencia.

MK: Exactamente. A veces sólo escribo "No transferir."

RTH: ¿Cómo funcionaría si fuera en el gran hospital en *Charleston*?

MK: Bueno, sería igual de útil para evitar el exceso de consultas, pruebas, imágenes médicas y estudios invasivos. Sin una Orden Médica Avanzada, los paramédicos y los de las salas de urgencia tienen sus protocolos de "salvar la vida".

RTH: ¿Qué podría su formulario decir específicamente para un paciente con enfermedad de obstrucción pulmonar crónica?

MK: En primer lugar, ¡no intubación! Tuve a una paciente, una señora, que entró en la sala de emergencias en ambulancia y el médico de urgencias estaba a punto de ponerla en un ventilador, pero su marido llegó con formulario en mano. El médico *hospitalist* me llamó y tuvimos una buena plática acerca de su atención y sus deseos. La pareja y yo habíamos hablado extensamente acerca de sus decisiones antes de escribir el formulario POST. Sus deseos fueron seguidos a la letra y murió cómodamente en casa con su familia a su lado.

RTH: Los pacientes con enfermedad de obstrucción pulmonar crónica a menudo sufren incidentes repetidos y situaciones de emergencia, ¿verdad?

MK: Sí, y pueden ser sometidos a un montón de procedimientos invasivos, incluso una gasometría arterial puede ser muy doloroso.

RTH: Usted mencionó a los médicos *hospitalist*. Supongo que esto significa que el cuidado de un paciente sería asignado a un médico hospitalario cuando él o ella sea ingresado. ¿De qué manera funciona la planificación entonces?

MK: A menudo aquí en una clínica rural y el hospital nada más necesito hablar con nuestro médico hospitalario y decirle acerca de los tratamientos que he aplicado y nuestras discusiones sobre lo que quiere el paciente. Es más fácil aquí que en la gran ciudad, donde un médico familiar frecuentemente no conoce al médico de hospital o donde hay todo un equipo de médicos de hospital. Creo que sería absolutamente necesario el POST allí.

RTH: ¿El formulario POST es realmente una orden que un médico da a otro médico?

MK: El médico que atiende al paciente —incluso un médico de urgencias o al médico hospitalario— toma las decisiones finales y trata al paciente. Pero, ¿a qué médico, en esta posición no le gustaría saber que el paciente ha tenido esta conversación con su médico de familia y lo que el médico de familia piensa que es apropiado? La orden es de consulta para el médico de emergencia o médico de hospital.

RTH: Pero ¿qué pasaría si los médicos no están de acuerdo? Algunos médicos siempre quieren utilizar toda la tecnología posible para prolongar la vida del paciente. En México la llamamos “obstinación terapéutica”, una prolongación innecesaria o inútil para el soporte vital. A veces hablamos de “distanasia”, “encarnizamiento” o “ensañamiento terapéutico”.

MK: Son buenos términos. Tal vez ustedes hayan identificado el problema mejor de lo que nosotros hemos hecho.

RTH: Creo que tuvimos más éxito en identificar el problema que en encontrar soluciones. Pero los médicos pueden estar en desacuerdo, ¿no?

MK: Por supuesto. Y las Órdenes Médicas Avanzadas no siempre funcionan cuando hay desacuerdo.

RTH: Tales como?

MK: Tuve un caso hace un rato en que el médico de urgencias en el servicio trasladó a mi paciente a *Charleston*... Ella tuvo un ataque al corazón en

nuestro hospital. El médico le dijo a la familia que no podía controlar el dolor. Esto quizás podría ser una razón para la transferencia, pero lo dudo; podemos controlar el dolor bastante bien aquí. Así, el paciente fue trasladado a pesar de mi orden por adelantado y se consultó a un cardiólogo, recibió catéter cardíaco y murió al día siguiente. Yo estaba furiosa. Supongo que él hizo lo que creía que era correcto, pero tuvimos un desacuerdo básico sobre esto.

RTH: ¿Cómo funciona la orden por adelantado con los paramédicos?

MK: Bueno, les da autoridad para hacer lo correcto. A veces los paramédicos no están seguros de qué tienen que hacer, debido a su *protocolo*. Los pacientes son instruidos para poner el formulario en la parte frontal del refrigerador con un imán, por lo que este es el lugar donde los técnicos médicos de emergencia lo buscan. Podría decir "no RCP" o "No intubación."

RTH: ¿Qué pasa si la familia no está de acuerdo?

MK: Por lo menos hay una discusión antes de realizar cualquier procedimiento invasivo. Por lo general, la familia que está presente en el hogar conoce y reconoce los deseos del paciente.

RTH: Una vez estaba hablando con un grupo de médicos en Querétaro sobre tratamiento al final de la vida —el uso de la morfina, la opción de rechazar la cirugía, o la interrupción de un respirador— y pregunté si los médicos suelen discutir estas opciones con los pacientes o sus familias. Los médicos se mostraban reticentes, así que les pregunté acerca de las discusiones entre los médicos acerca de renunciar a un tratamiento excesivo y la transición a los cuidados paliativos. Un médico dijo: "No hablamos mucho de nuestros fracasos".

MK: Tenemos que empezar a entender que el final de la vida no es un fracaso médico. La transición hacia el cuidado paliativo es muy importante.

RTH: Pero la discusión de estos temas con los pacientes y las familias es difícil, ¿no?

MK: Claro, yo te enseñé el consultorio donde he tenido muchas de estas discusiones. No me gusta mucho esa habitación, porque lleva un montón de recuerdos difíciles. Pero es una parte esencial de una buena atención médica y tenemos que hacerlo con éxito. Nos comprometemos a permanecer con el paciente, y eso significa que él o ella se sientan cómodos cuando no hay nada más curativo que podamos hacer, y cuando los esfuerzos para hacer más no valen la pena en cuanto al dolor y sufrimiento que la tecnología moderna conlleva.

RTH: Los cuidados paliativos se están convirtiendo en una especialidad.

MK: Las cosas están cambiando, pero en realidad los médicos no reciben mucha capacitación sobre este tema en la Facultad de Medicina —sobre todo por llevar a cabo las conversaciones difíciles con los pacientes y sus familias. Gracias por enviarme el libro [*How to break bad news* por ROBERT BUCKMAN, MD]. Realmente debemos aprender a hacerlo mejor.

RTH: ¿Cómo funcionan los formularios con los Servicios de Cuidados Paliativos?

MK: Funcionan muy bien. Médicos de hospicio también escriben órdenes por adelantado. Los de *hospice* (Centro de Enfermos Terminales) saben hacer muy bien cuidados paliativos. En un caso, un caballero que había sido intubado y puesto en la unidad de cuidados intensivos muchas veces a causa de su insuficiencia cardíaca congestiva me pidió cómo se puede evitar esto por el futuro. Después de platicar un rato, escribimos el *formulario* POST. También hablé de *hospice*, pero a ellos no les gustó la idea. Él y su esposa se fueron a casa. Más tarde me llamaron y me pidieron más Información sobre el Sistema *hospice*. El señor murió pocos días después, cómodo en su casa.

RTH: Por supuesto, la Cultura en México es diferente. Creo que el régimen legal —las Leyes que autorizan la “Voluntad anticipada” pueden ser sólo parcialmente eficaces, ya que sólo expresan los deseos del paciente. Otro lado de la cosa es que se necesita una Orden Médica para velar por que los deseos del paciente se lleven a cabo— que los paramédicos, enfermeras y otros médicos tengan la autoridad para hacer lo que quiera el paciente.

MK: Sí, y es necesario discutir con el médico lo que el paciente quiere—, no solamente con un abogado. Los pacientes no siempre saben sus opciones y no basta escribir un Plan para su cuidado en forma jurídica con la ayuda de un abogado. Es posible decir que no quieren “medidas extraordinarias” cuando no hay posibilidad de recuperación, pero esto es demasiado generalizado. Tenemos que discutir los detalles, como si van a ser trasladados a cuidados intensivos o si van a ser intubados. Testamentos en Vida no contienen los detalles.

RTH: ¿Qué dice exactamente en el *formulario* POST que utiliza?

MK: En primer lugar, si la persona no tiene pulso y no respira, da las opciones de Ordenar RCP o no. Luego hay una sección sobre “intervenciones médicas” con *tres opciones*. La *primera* es “medidas de alivio”, que significa medicamentos y otras medidas para aliviar el dolor, posiblemente el

oxígeno y el tratamiento de la obstrucción de las vías respiratorias. Pero dice específicamente "No traslade al hospital para recibir tratamiento de soporte vital si no es necesario para que el paciente se sienta cómodo". La *segunda* opción es "intervenciones limitadas adicionales": esto incluye el tratamiento médico, los antibióticos, líquidos intravenosos y monitorización cardíaca, pero dice "no utilizar la intubación o ventilación mecánica." Y la *tercera* opción es "intervención completa" que incluye traslado a una Unidad de Cuidados Intensivos de un hospital.

RTH: ¿Y esto cubre todo?

MK: Hay una instrucción de "siempre ofrecer los líquidos por vía oral", por supuesto, pero esto no quiere decir líquidos intravenosos y tubos de alimentación. El *formulario* le da la opción de utilizar IV y un tubo de alimentación o no; además contiene una opción para hacer esto a modo de prueba, para que puedan ser interrumpidos si no le ayuda o si hay un diagnóstico más profundo de una condición terminal o si los pacientes lo rechazan.

RTH: Esto cubre todas las opciones que se necesitan.

MK: No siempre, hay espacio en el *formulario* para escribir otro tratamiento. Y tengo que comprobar cuando he hablado de esto con el paciente o la familia, o un responsable sustituto. Debo indicar si hay una persona suplente con poder para tomar decisiones.

RTH: ¿Quién firma el *formulario*?

MK: El paciente y yo, los dos firmamos.

RTH: ¿Es todo, sólo usted y el paciente?

MK: Sí, es exactamente igual a cualquier otra Orden Médica que yo firmo, excepto que esto demuestra el consentimiento del paciente, así que supongo que, además que una Orden Médica, es una especie de *consentimiento informado* o *documento de rechazo informado*. Hay instrucciones en la parte posterior del *formulario* para una revisión periódica de la Orden. Si el paciente es trasladado fuera de mi atención, el *formulario* será revisado por otro médico, pero él o ella tendrá el beneficio de mi conversación anterior con el paciente.

3. CONCLUSIONES

El Documento de Voluntad Vital Anticipada es Documento Legal (Testamento), pero no es Documento Médico. Una Orden Médica tiene más poder que un

Documento de Voluntad Anticipada en el contexto del cuidado de Salud porque está dirigido y aplica a los paramédicos y enfermeras.

Al inicio, para los propósitos de una Orden Médica y Plan de Cuidado, el médico tiene *responsabilidad* para determinar la capacidad del paciente para tomar decisiones médicas y/o si es necesario depositar la responsabilidad en manos de su familia u otra persona.

Entonces, se debe desarrollar el Plan en Discusión con el paciente y su familia, un Plan y Orden Médica que puede especificar cuidados no mencionados en testamentos legales:

- Opciones para control del dolor
- Opciones para RCP
- Uso de antibióticos
- Nutrición e hidratación
- Opciones para cuidado paliativo
- Opciones para trasladar al hospital

Además, como cualquiera Plan de Tratamiento Médico, la Orden Médica debe incluir el *consentimiento informado* firmado por el paciente (o sus representantes) que, en efecto, constituye su *voluntad anticipada* (aunque no en forma legal).

No hay contradicciones entre Documentos Legales y Órdenes Médicas; de hecho se puede considerar una Orden Médica como un Plan de Cuidado de la Salud que cumple con los deseos del paciente en un *Testamento de Voluntad Anticipada*.

REFERENCIAS

<http://www.wvendlife.org/Public>, www.polst.org.

V. LAS BUENAS Y LAS MALAS PRÁCTICAS DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN EN MÉXICO

BLANCA ANDREA ORTEGA MARÍN*

BERNARDO GARCÍA CAMINO**

1. INTRODUCCIÓN

El Derecho a la Información en México es una preocupación sentida hace casi cuatro décadas. Entre la literatura sobre el tema, se encuentran diversos artículos que describen el Acceso a la Información desde sus diferentes facetas: *metodológicas*, de *evaluación*, de *calidad en el servicio*, de *Rendición de Cuentas*, *estudios comparativos* entre México y algunos países latinoamericanos, por señalar los estudios más comunes en la última década, mostrando que el tema además de importante, presenta aristas que han sido insuficientemente abordadas o requieren de un análisis más profundo.

Entre los estudiosos del tema encontramos a ARELLANO MEJÍA (2004), ARTZ Y MENA (2005), BAÑOS MARTÍNEZ (2007), DA CUNHA LOPES (2010), FERNÁNDEZ DE LARA (2014), GARCÍA LÓPEZ (2007), HERRERA ESPINOSA, *et al* (2013), LICEA DE ARENAS Y PARRA PUJANTE (2014), LÓPEZ AYLLÓN (2005), MÁRQUEZ JIMÉNEZ (2010), MARTÍNEZ ROBLEDÓ (2014), PARRA BARBOZA (2012), ROSALES GARCÍA (2013), SÁNCHEZ HENAREJOSA (2014), SÁNCHEZ VANDERKAST (2009), UVALLE BERRONES (2014) y VALVERDE LOYA (2004), que ofrecen diversas perspectivas de análisis, complementarias todas ellas.

A partir del agregado al Artículo 6º de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (CPEUM, 1977), que rezaba: "El derecho a la información

* Doctora en Medio Ambiente y Desarrollo por el Centro Interdisciplinario de Investigaciones y Estudios en Medio Ambiente y Desarrollo del Instituto Politécnico Nacional. Líneas de Investigación: 1. Pobreza y Medio ambiente y Desarrollo y 2. Estudios interdisciplinarios en Derechos Humanos en Ética aplicada y Bioética.

** Profesor Investigador TC VII, de la Facultad de Filosofía de la Universidad Autónoma de Querétaro. Miembro de SNI. Es coordinador del Grupo Académico *Estudios Interdisciplinarios en Ética aplicada y Bioética*.

será garantizado por el Estado”, se inicia el largo camino hacia la Rendición de Cuentas y el Acceso a la Información Pública.

En veinticinco años, los cambios fueron poco significativos en la legislación y hasta el año 2002 se aprueba la primera *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental* (Ley de Transparencia) en México, en el contexto de la alternancia política en el país (IFAI, 2013) y en medio de una matanza de 45 indígenas (Acteal, Chiapas, 1997) cuyos argumentos informativos fueron contradictorios.

De 2002 a 2014, se continúa sin cambios sustanciales y el Acceso a la Información institucional es percibido con obstáculos ya que las propias instituciones obstaculizan el Acceso a la Información, aún cuando es reconocido como parte de sus funciones.

En el mes de mayo de 2015 se publica la nueva Ley de Transparencia que incluye el incremento de Obligaciones de Oficio (de 17 a 48), la Obligación de Publicar las Declaraciones Patrimoniales, se determinan nuevos Sujetos Obligados (sindicatos, partidos políticos, entre otros) y las Competencias incluyen a los tres Poderes de la Unión y a los tres Órdenes de Gobierno.

Este contexto invita a profundizar el ejercicio de un Derecho Humano en un país donde el actuar de los Servidores Públicos de las dependencias federales ha sido muy cuestionado a nivel ético, por la corrupción y el incumplimiento de sus actividades relacionadas con el Acceso a la Información institucional, que es parte de la Rendición de Cuentas a que están obligadas las instituciones así como un Derecho Humano, consignados ambos en la Constitución Mexicana.

2. DESCRIPCIÓN DE LOS AVANCES EN MATERIA LEGISLATIVA RELACIONADOS CON EL ACCESO A LA INFORMACIÓN A NIVEL FEDERAL

CASO ACCESO A LA INFORMACIÓN EN MÉXICO

ALFREDO EDMUNDO FERNÁNDEZ DE LARA GAITÁN (2015), en su investigación intitulada *Acceso a la Información Pública en América Latina: análisis de su diseño institucional en Chile, Colombia y México (2002-2014)* realiza un interesante recuento histórico y analítico –para el caso de México– y muy bien sintetizado, de la experiencia del IFAI. 1977 fue el año en el que la Comisión Federal Electoral propuso los cambios constitucionales que integraron a los partidos políticos de izquierda a la competencia electoral y el rediseño del Sistema Electoral, con una representación proporcional más inclusiva, y también se aprueba la modificación del Artículo Sexto Constitucional, que establecía, ambiguamente, que “el derecho a la información sería garantizado por el Estado”.

Cuando el Derecho a la Información Pública es incorporado a la CPEUM éste tuvo mayor relevancia pero, como continuó la vaguedad en su redacción, sin reglamento, cuestionada su estructura institucional y sin condiciones democráticas efectivas para hacer que el Derecho pasara a una práctica posible, lo convirtieron en improcedente.

Periodistas independientes y académicos retoman el tema en demanda de mayor regulación y especificidad en el Acceso y Uso efectivo del Derecho a la Información Pública, y es catalogado como una respuesta a las restricciones del régimen en contra de las libertades, y hacia a la *discrecionalidad* manifiesta, *patrimonialismo* y *corrupción* con la que los servidores públicos se manejaban.

En dos décadas, los cambios detectados son poco significativos. En 1985, hay un retroceso de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al declarar que el cambio al Art. 6° no aspiró a establecer una Garantía Individual que consistiera en que cualquier gobernado, en el momento en que lo estimase oportuno, solicite y obtenga de órganos del Estado determinada Información. La retracción impuesta será remontada en 1996 en donde la misma Suprema Corte hace una enmienda, en el contexto de la matanza de los campesinos de Aguas Blancas, en el Estado de Guerrero.

En el año 2006, los gobernadores de Aguascalientes, Chihuahua, Veracruz, Zacatecas y el Jefe de Gobierno del Distrito Federal impulsaron la denominada "Iniciativa de Chihuahua" a fin de instaurar un marco mínimo para la Legislación Estatal del Derecho a la Información Pública. Las Cámaras (Diputados y Senadores) aprobaron en el mes de abril de 2007, la *Reforma del Artículo 6°*, y elevó a rango constitucional el Derecho a la Información, sumando a fortalecerlo así como a la Transparencia Pública.

En 2013, un debate y propuestas nuevas en busca de reformar la CPEUM y la Legislación vigente, logran que se reformen y adicionen diversas disposiciones en materia de Transparencia y Acceso a la Información Pública. El nuevo Decreto se publica en el 2014. Entre los avances encontrados se otorga Autonomía al Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI) la capacidad de atraer y resolver solicitudes de Acceso del Gobierno Federal, así como de los Sujetos Obligados, sumando a los sindicatos, fideicomisos y partidos políticos.

Sin embargo, se detecta un retroceso al incluir que el Consejero Jurídico de la Presidencia pueda impugnar un fallo del IFAI ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En cuanto a los instrumentos legales y administrativos decretados hasta ahora en México para combatir la corrupción, de acuerdo con la Información disponible en el portal del IFAI encontramos:

LEGALES:

1. CPEUM Derecho Humano a la Información y funciones de los tres órdenes de Gobierno.
2. *Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.*
3. *Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos* (Título Segundo).
4. *Ley de Coordinación Fiscal.*
5. *Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación.*
6. *Ley General de Contabilidad Gubernamental.*
7. *Ley General de Deuda Pública.*
8. *Ley General de Bienes Nacionales.*
9. *Código Penal Federal* (Título Décimo).
10. *Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2014.*
11. Documentos y/o Tratados Internacionales suscritos por México relacionados con el combate a la corrupción: *Convención Interamericana contra la Corrupción de la Organización de los Estados Americanos* (26 de marzo de 1996) y ratificada por el Senado de la República (2 de junio de 1997). *Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales del Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE)*, (21 de noviembre de 1997) y ratificada el 27 de mayo de 1999 (*Convención Anticohecho de la OCDE*). *Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción* (9 de diciembre de 2003) y ratificada el 29 de abril de 2004.

ADMINISTRATIVOS:

1. *Política de Integridad de la Auditoría Superior de la Federación (ASF).*
2. *Código de Ética de la ASF.*
3. *Código de Conducta de la ASF.*
4. *Normas de Auditoría de la ASF.*
5. *Directrices en la ASF para Prevenir el Conflicto de Intereses.*
6. *Lineamientos Generales para el establecimiento de acciones permanentes que aseguren la integridad y el comportamiento ético de los servidores públicos en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.*
7. *Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018* (Estrategia Transversal para el Desarrollo Nacional: Gobierno Cercano y Moderno). Programa para un Gobierno Cercano y Moderno (Objetivo 1).

8. *Código de Ética de los Servidores Públicos de la Administración Pública Federal.*
9. *Código de Ética Profesional de la ASF.*
10. Convenios de Coordinación y de Fiscalización de la ASF publicados en el *Diario Oficial de la Federación.*
11. Normas de Auditoría de la INTOSAI para la fiscalización externa pública, reconocidas a nivel internacional.

3. PANORAMA DEL AVANCE EN MATERIA DE LEGISLACIÓN EN EL ACCESO A LA INFORMACIÓN EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS

En la Tabla a continuación, se detalla el año en el que la Federación, las Entidades Federativas y el Distrito Federal contaron con la *Ley de Transparencia y Acceso a la Información*, aprobándose entre los años de 2003 y 2008.

LEY TRANSPARENCIA ENTIDADES FEDERATIVAS Y OTROS ORDENAMIENTOS

ENTIDAD	AÑO EMISIÓN LEY TRANSPARENCIA	REGLAMENTO INSTITUTO TRANSPARENCIA	OTROS ORDENAMIENTOS	INICIO EJERCICIO DAIF
Aguascalientes	2002	sí	Ley Ingresos	2003
Baja California	2005	sí	Ley Ingresos	2006
Baja California S	2005	sí	Ley DD y Prods	2006
Campeche	2005	sí	Ley Hacienda	2007
Chiapas	2006	sí	Ley Est DD	2007
Chihuahua	2005	sí	Ley Ingresos	2007
Coahuila	2003	sí	Ley Hda., Ley ICOAHAI	2004
Colima	2003	sí	Ley Prot. Dts, Ley Hda.	2004
Distrito Federal	2003	sí	Ley Prot Dts., Reg. IDFAI	2004
Durango	2003	sí	Ley Hda.	2004
Guanajuato	2003	sí	Lin Prot Dts. Pers, Ley Ingresos	2004
Guerrero	2005	sí	Ley Hda.	2006
Hidalgo	2006	sí	Ley Hda.	2008
Jalisco	2002	sí	ley ingresos	2002
Estado de México	2004	sí	ley Prot Dts, Código Financ	2005

Michoacán	2002	sí	Ley Ingresos	2004
Morelos	2003	sí	Ley Hacienda	2004
Nayarit	2004	sí	Ley Ingresos	2005
Nuevo León	2003	sí	Ley Hda.	2003
Oaxaca	2006	sí	Ley Ingresos	2008
Puebla	2004	sí	Ley Ingresos	2006
Querétaro	2002	sí	Ley Hda.	2003
Quintana Roo	2004	sí	Ley Hda.	2005
San Luis Potosí	2003	sí	Ley Hda.	2004
Sinaloa	2002	sí	Ley Hda.	2003
Sonora	2005	sí	Ley Hda, Lin Acc Inf Pub	2006
Tabasco	2007	sí	Ley Hda.	2008
Tamaulipas	2004	sí	Ley Hda.	2005
Tlaxcala	2004	sí	Ley Prot Dts	2005
Veracruz	2004	sí	Lin Obs Sjtos Oblig Ley Trans	2005
Yucatán	2004	sí	Ley Hda.	2005
Zacatecas	2004	sí	Ley Hda.	2005
Federal	2002	sí	Lin Prot Dts Pers, Ley Ingre- sos	2003

Fuente: Análisis del Régimen de Transparencia y Acceso a la Información en los Estados y la Federación. IFAI (2013), México.

Todas las entidades disponen de su reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información, así como de otros ordenamientos como Ley de Ingresos (LEY INGRESOS), Ley de Derechos y Productos (LEY DD Y PRODS), Ley de Hacienda (LEY HDA), Ley del Instituto AI (L Entidad AI), Lineamientos de Protección de Datos Personales (LIN PROT DTS PERS), Ley Estatal de Derechos (LEY EST DD), Ley Protección Datos (LEY PROT DTS), Reglamento del Instituto del DF de Acceso a la Información (REG IDFAI), Código Financiero (CÓD FINANC) y Lineamientos a Observar de Sujetos Obligados (LIN OBS SJTOS OBLIG).

Sin embargo, no hay homogeneidad en los ordenamientos adicionales con los que cuentan los diversos Estados, el DF y la Federación, por lo que puede presuponerse que el nivel de cumplimiento es diferenciado y tampoco existen

datos estadísticos disponibles en sus portales que ilustren acerca del nivel de cumplimiento.

Cabe señalar que en año 2013, el IFAI realizó el estudio *Análisis del Régimen de Transparencia y Acceso a la Información en los Estados y la Federación*, para identificar la situación que guardan las leyes y la normatividad en las Entidades Federativas, encontrando que han tenido una evolución diferente, dando como resultado un marco jurídico heterogéneo en la materia a nivel nacional.

Entre otros descubrimientos se encontró que los ordenamientos denominan de manera distinta a los Sujetos Obligados. 13 Leyes incluyen a los partidos políticos como Sujetos Obligados indirectos y 19 como directos. 22 ordenamientos indican que las personas físicas y morales están consideradas como Sujetos Obligados, y 10 no los contemplan como Sujetos Obligados. 3 Legislaciones refieren que los sindicatos son Sujetos Obligados y una Legislación no considera que los partidos políticos sean Sujetos de Obligación de Transparencia y cuatro Legislaciones no regulan la obligación de transparentar los montos y personas a quienes se les entreguen recursos públicos.

En cuanto a los Órganos de Acceso a la Información en el país, éstos comenzaron a operar a finales de 2002, el IFAI fue el primero en iniciar operaciones. En 2003 comenzaron a operar cinco órganos, y para 2011 el último órgano en iniciar operaciones fue en Baja California. Se localizaron 18 Órganos Autónomos Constitucionales, y 14 son Organismos Autónomos Legales.

Los Comisionados o Consejeros que conforman los órganos varían de tres a cinco integrantes, así como la duración de sus encargos (de tres a siete años). 11 Legislaciones incluyen una duración en el puesto hasta por catorce años.

La duración del cargo de los presidentes de los órganos, puede ser de uno hasta seis años. Y en cuanto a las funciones de los órganos, 22 Entidades tienen facultades para sancionar a servidores públicos; 28 Estados indican que sus Resoluciones serán *definitivas* ante los Sujetos Obligados; y 27 Legislaciones señalan que el órgano conocerá la Información para resolver los recursos que se interpongan.

4. EL EJERCICIO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN ALGUNAS ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO Y PRIVADO

La Conferencia Mexicana de Acceso a la Información Pública (COMAIP), a través del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE, 2007, 2010), llevó a cabo el estudio *Métrica de la Transparencia*, para conocer el estado de la Transparencia y el Acceso a la Información en México, cuantificar avances, describir las buenas prácticas e identificar los retos a futuro.

Las dimensiones consideradas en la investigación se circunscribieron a comparar y analizar la calidad normativa de las Legislaciones del país en la materia, la Calidad de la Información Pública (Transparencia Activa), la Calidad de las solicitudes de Información y la calidad de las Instituciones Garantes. Sin embargo, no midió la percepción ni la opinión de los usuarios acerca de la Legislación en la materia o respecto al Órgano Federal (IFAI).

Se encontró también un estudio semejante llevado a cabo en Chile, bajo la responsabilidad de FABRIZIO SCROLLINI (2011), cuyo objetivo fue que la sociedad valorara la Legislación Federal en relación con el Acceso a la Información y las funciones del IFAI. El informe ejecutivo de este estudio levantado en diciembre de 2013 por Covarrubias y Asociados, se localizaba en el portal del IFAI, sección "Estudios y Opiniones" del IFAI. A continuación se muestran algunos resultados:

- 23% de las personas identificó el nombre completo del IFAI gracias a su logotipo y 22% por sus siglas.
- 48% de las personas conoce o ha oído hablar del IFAI. De ellas, 8% tiene una opinión muy buena del IFAI, 53% buena, 31% regular, 4% mala y 4% muy mala.
- El estudio efectuado en 2011 arroja que 30% de las personas encuestadas tiene conocimiento de la institución, 31% en 2012 dijo reconocer al IFAI, y 48% señaló identificarlo en el estudio llevado a cabo en 2013.
- Las opiniones muy buena/buena variaron, pasando de 48% en 2011 a 43% en 2012 y a 61% en 2013.
- 37% de las personas sabe o ha escuchado acerca de la Ley de Transparencia y 63% dijo no conocerla.
- 90% de los encuestados supo de la Ley de Transparencia gracias a la televisión, 37% por radio, 15% por internet y 9% por el periódico.
- 74% de las personas indicó que tienen Derecho a Accesar a la Información Pública del Gobierno Federal.
- 42% de los encuestados piensa que la Ley de Transparencia presenta muchísima/mucha utilidad, 23% dijo que algo y 35% que poco o nada.
- El 26% de las personas considera que es nada/poco difícil acceder a determinada Información del Gobierno Federal, 15% indicó que regular y 59% señaló que es difícil/muy difícil.
- 16% de los encuestados presenta muchísima/mucha credibilidad en que el Gobierno Federal dice la verdad acerca de la Información que se le requiera, 20% respondió que regular y 64% dijo que poco o nada.

- 5% del total de las personas participantes ha realizado una solicitud de Información. De éstos 42% obtuvo respuesta y 57% no recibió contestación.

El informe *Venciendo la Cultura del Secreto* (CAINFO, 2011), señala que en ocasiones el Gobierno impide el Acceso a la Información y mencionan como causas: si existe una Ley o no, nivel de operatividad de los organismos de implementación, y entre los principales problemas detectados para dar respuesta a las solicitudes de Información están la falta de procedimientos adecuados, inobservancia de los plazos para dar respuesta, poca capacidad de respuesta institucional a las solicitudes, ignorar u omitir las solicitudes por la inexistencia de una adecuado monitoreo.

En relación con la atención a las solicitudes, desde que la Ley de Transparencia entró en vigor y hasta el 31 de diciembre de 2012, la Administración Pública Federal recibió un total de 866,324 solicitudes. 91.4% habían sido atendidas, 7.2% estaban en proceso de atención, y 1.4% en espera de que el solicitante precise la Información.

Según el 10° Informe de Actividades del IFAI, las solicitudes ingresadas, entre 2003 y 2012 se han ido incrementando, conforme se muestra en la gráfica a continuación.



Fuente: 10° Informe de Actividades IFAI, México, p. 2.

Las Entidades que han presentado el mayor número de solicitudes de Información fueron:

1. Distrito Federal 387,390, (44.71%)
2. Estado de México 120, 015, (13.85%; 3%)
3. Morelos 35,898 (4.14%)

4. Jalisco 34,239, (3.9%)
5. Puebla 22,603 (2.6%)
6. Veracruz 21,088, (2.4%)
7. Nuevo León 16,612, (1.9%)
8. Baja California 16,145, (1.8%)
9. Chihuahua 14,235, (1.6%)
10. Guanajuato 13,871, (1.6%)

En relación con el Recurso de Revisión (considerado instrumento garante del Derecho de Acceso a la Información Pública), según el IFAI entre junio de 2003 al 31 de diciembre de 2012, recibió 45,657 recursos de revisión, que representan 5.3 % del total de solicitudes de Información.

De la cifra anterior, ha resuelto 44,439 recursos. En esa misma década, se presentaron 477 *amparos* contra las *resoluciones* del IFAI (1% de los recursos resueltos) e implica que un mínimo porcentaje migra a una revisión judicial.

En cuanto a las edades de las personas que han solicitado Información en el decenio 2003-2012 se encontró que 15.16% de quienes ingresaron un requerimiento se ubican entre los 20 y 24 años; 16.18% de 25 a 29 años; 14.35% de 30 a 34 años; 10.35% entre 35 y 39 años; 9.8% en 40 y 44 años. Cabe señalar que 8.7% de los solicitantes omitió indicar su edad y su sexo.

En relación con el Género, 38.8% del total fueron Mujeres solicitantes de Información y 61.2% hombres y 8.7% no reportó sexo.

Por nivel educativo de Licenciatura y Posgrado, 77.8% de los solicitantes fueron el grupo más numeroso y 10.5% fueron de nivel Bachillerato o Técnico Superior.

En torno a la ocupación de solicitantes, 17.8% refirió pertenecer al Sector Empresarial; 31.5% al Académico; 11.4% Sector Gobierno; 8% de Medios de Comunicación y 31.3% correspondió a otros (amas de casa (33.3%), asociaciones civiles (15.4%), asociaciones de colonos, cooperativas, instituciones de asistencia privada, organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales).

A continuación se muestran las 20 instituciones con más solicitudes entre 2003 y 2012. El Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) con 153,516 requerimientos en el período y en segundo puesto la Secretaría de Educación Pública (SEP) con 38,967 peticiones.

LAS 20 DEPENDENCIAS Y ENTIDADES CON MAYOR NÚMERO DE SOLICITUDES DE INFORMACIÓN

Cifras al 31 de diciembre de 2012								
Dependencia / Entidad	Número de solicitudes 2003-2007	Número de solicitudes 2008	Número de solicitudes 2009	Número de solicitudes 2010	Número de solicitudes 2011	Número de solicitudes 2012	Total acumulado	Porcentaje de solicitudes con respuesta terminal ^a
Instituto Mexicano del Seguro Social	26,519	18,170	22,315	23,738	28,261	34,512	153,516	87.5
Secretaría de Educación Pública	12,905	4,907	5,398	5,294	5,085	5,378	38,967	83.6
Secretaría de Hacienda y Crédito Público	11,417	2,944	3,267	3,393	3,398	3,146	27,565	92.3
Secretaría de Salud	7,621	3,423	3,393	3,994	4,084	3,941	26,456	84.0
Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado	4,765	3,461	4,243	3,930	4,305	4,333	25,037	77.9
Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales	8,585	3,147	3,277	3,288	3,200	3,113	24,610	83.3
Secretaría de Comunicaciones y Transportes	6,686	2,803	3,442	3,463	3,254	2,815	22,463	84.8
Secretaría de la Función Pública	7,681	3,071	2,589	2,925	3,042	2,774	22,082	80.8
Procuraduría General de la República	6,920	2,155	2,499	2,309	2,448	2,544	19,875	86.2
Secretaría de Gobernación	6,645	2,377	2,548	2,384	2,407	2,161	18,522	83.6
Comisión Federal de Electricidad	4,884	1,857	2,018	2,467	2,004	2,510	15,740	78.9
Servicio de Administración Tributaria	5,632	1,776	1,828	1,893	2,143	1,954	15,226	87.2
Comisión Nacional del Agua	4,767	1,887	1,919	2,460	2,156	1,795	14,984	89.4
Secretaría de la Defensa Nacional	5,084	1,870	1,874	1,996	2,138	1,787	14,749	88.5
Secretaría de Relaciones Exteriores	5,100	1,697	1,595	1,777	1,984	1,787	13,940	78.6
Secretaría de Economía	4,309	1,616	1,728	1,989	1,550	1,717	12,909	91.6
Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos	4,556	1,409	2,065	1,720	1,512	1,456	12,718	92.2
Petróleos Mexicanos	4,269	1,614	1,396	1,825	1,512	1,703	12,519	90.2
Secretaría de Seguridad Pública	3,309	1,705	1,835	1,703	1,806	1,930	12,288	82.4
Presidencia de la República	5,223	1,555	1,380	1,310	1,323	1,395	12,186	92.6

Las solicitudes con respuesta terminal son aquellas en las que ya concluyó el procedimiento de Solicitud.

Fuente: IFAI (2013). *10º Informe de labores 2012*. México

En cuanto a las consultas del Portal de Obligaciones de Transparencia (POT), por tipo de dependencia, según los datos al 2012, se presentan a continuación. El IMSS encabeza las solicitudes, seguido de la SEP y en tercer sitio el Servicio de Administración Tributaria (SAT).

LAS 20 DEPENDENCIAS Y ENTIDADES CON MAYOR NÚMERO DE CONSULTAS EN EL POT

Las 20 dependencias y entidades con mayor número de consultas en el POT			
Total de consultas: 18'908,945			
Cifras del 1 de enero al 31 de diciembre de 2012			
Dependencia / Entidad	Consultas	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Instituto Mexicano del Seguro Social	780,659	4.1	4.1
Secretaría de Educación Pública	614,731	3.3	7.4
Servicio de Administración Tributaria	539,807	2.9	10.2
Procuraduría General de la República	536,290	2.8	13.1
Instituto de Seguridad Social y Servicios de los Trabajadores del Estado	526,689	2.8	15.9
Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales	510,255	2.7	18.6
Secretaría de Hacienda y Crédito Público	504,860	2.7	21.2
Secretaría de Gobernación	434,807	2.3	23.5
Secretaría de la Función Pública	418,828	2.2	25.7
Comisión Nacional del Agua	414,027	2.2	27.9
Petróleos Mexicanos	401,817	2.1	30.1
Secretaría de Salud	377,288	2.0	32.0
Secretaría de Economía	368,369	1.9	34.0
Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación	354,828	1.9	35.9
Secretaría de la Defensa Nacional	342,236	1.8	37.7
Instituto Nacional de Migración	294,085	1.6	39.2
Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos	262,645	1.4	40.6
Comisión Federal de Electricidad	236,658	1.3	41.9
Comisión Federal de Competencia	210,651	1.1	43.0
Secretaría de Trabajo y Previsión Social	202,516	1.1	44.1

Nota: Las variaciones en los decimales se deben al redondeo.

Fuente: 10° Informe del IFAI (2010), México.

Para complementar la comparación, se obtuvo el 11° Informe del Actividades del IFAI del año 2013, e indican que el IMSS y el Instituto de Seguridad

y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) se ubicaron en primer y segundo lugares con un total de solicitudes con 36,344 y 6,651, respectivamente.

LAS 20 DEPENDENCIAS Y ENTIDADES CON MAYOR NÚMERO DE SOLICITUDES DE INFORMACIÓN
Cifras al 31 de diciembre de 2013

Dependencia / Entidad	Número de solicitudes 2003-2008	Número de solicitudes 2009	Número de solicitudes 2010	Número de solicitudes 2011	Número de solicitudes 2012	Número de solicitudes 2013	Total acumulado	Porcentaje de solicitudes con respuesta terminal ¹
Instituto Mexicano del Seguro Social	44,680	22,315	23,729	28,261	34,512	36,344	185,860	88.3
Secretaría de Educación Pública	17,812	5,388	5,294	5,085	5,378	5,396	44,363	83.5
Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado	8,226	4,243	3,930	4,305	4,333	6,651	31,688	75.0
Secretaría de Hacienda y Crédito Público	14,361	3,267	3,393	3,398	3,146	3,384	30,949	92.5
Secretaría de Salud	11,044	3,383	3,994	4,084	3,941	4,006	30,462	85.4
Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales	11,732	3,277	3,288	3,200	3,113	3,466	28,076	82.8
Secretaría de Comunicaciones y Transportes	9,489	3,442	3,483	3,254	2,815	2,725	25,188	85.1
Secretaría de la Función Pública	10,752	2,588	2,925	3,642	2,774	2,962	24,744	81.9
Secretaría de Gobernación (incluye a la Secretaría de Seguridad Pública)	9,022	2,548	2,384	2,407	2,181	3,322	21,844	83.7
Procuraduría General de la República	9,075	2,499	2,308	2,448	2,544	2,800	21,675	87.8
Comisión Federal de Electricidad	6,741	2,018	2,467	2,004	2,510	2,442	18,182	80.0
Servicio de Administración Tributaria	7,408	1,828	1,893	2,143	1,954	2,327	17,553	87.7
Comisión Nacional del Agua	6,654	1,919	2,460	2,156	1,795	2,153	17,137	88.6
Secretaría de la Defensa Nacional	6,954	1,814	1,966	2,138	1,787	2,121	16,870	89.2
Secretaría de Relaciones Exteriores	6,797	1,595	1,777	1,984	1,787	1,941	15,881	79.1
Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos	5,965	2,065	1,720	1,512	1,456	2,050	14,768	92.2
Secretaría de Economía	5,925	1,728	1,989	1,550	1,717	1,843	14,752	91.0
Petróleos Mexicanos	6,083	1,396	1,825	1,512	1,703	2,118	14,637	91.0
Presidencia de la República	6,778	1,380	1,310	1,323	1,395	1,952	14,138	93.1
Secretaría de Desarrollo Social	6,165	1,789	1,426	1,267	1,369	1,709	13,725	86.5

Las solicitudes con respuesta terminal son aquellas en las que ya concluyó el procedimiento de Solicitud

Fuente: 11° Informe de Actividades IFAI (2013) México

En cuanto a las consultas POT, en 2013, por Dependencia se tienen los siguientes datos: el IMSS encabeza las consultas, seguido de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHyCP) y en tercer posición la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT).

LAS 20 DEPENDENCIAS Y ENTIDADES CON MAYOR NÚMERO DE CONSULTAS EN EL POT

Total de Consultas 33'323,131

Cifras del 1 de enero al 31 de diciembre de 2013.

Dependencia / Entidad	Consultas	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Instituto Mexicano del Seguro Social	1,489,282	4.5	4.5
Secretaría de Hacienda y Crédito Público	960,042	2.9	7.4
Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales	949,929	2.9	10.2
Secretaría de Educación Pública	938,500	2.8	13.0
Secretaría de Gobernación	919,950	2.8	15.8
Servicio de Administración Tributaria	906,039	2.7	18.5
Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado	898,502	2.7	21.2
Comisión Nacional del Agua	858,863	2.6	23.8
Secretaría de la Defensa Nacional	763,118	2.3	26.1
Procuraduría General de la República	741,792	2.2	28.3
Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación	671,267	2.0	30.3
Secretaría de Economía	659,277	2.0	32.3
Secretaría de Salud	551,431	1.7	33.9
Secretaría de Comunicaciones y Transportes	532,575	1.6	35.5
Comisión Nacional Bancaria y de Valores	526,953	1.6	37.1
Petróleos Mexicanos	491,100	1.5	38.6
Secretaría de la Función Pública	454,703	1.4	40.0
Comisión Federal de Electricidad	424,738	1.3	41.2
Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano	418,440	1.3	42.5
Instituto Nacional de Migración	399,324	1.2	43.7

Nota: Las variaciones en los decimales se deben al redondeo.

Fuente: 11° Informe de Actividades IFAI (2013) México

Analizando los Datos captados al 2013, en cuanto al número de solicitudes por Entidad, el Distrito Federal obtuvo el mayor número de solicitudes, seguidos del Estado de México, Jalisco, Morelos y Puebla, que ocuparon del segundo al quinto lugar, respectivamente.

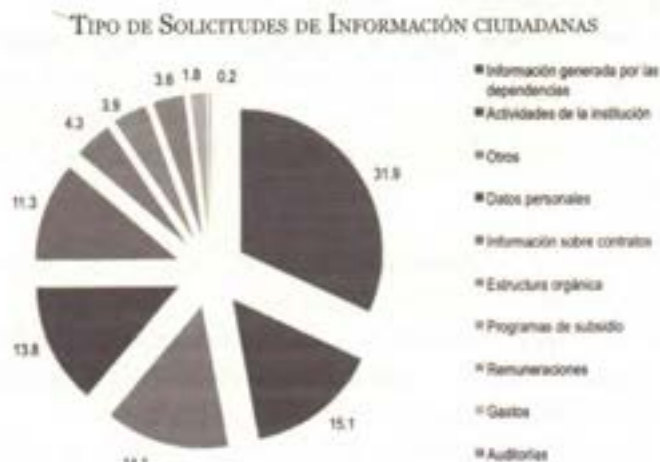
Los Rangos de Edad del mayor número de solicitantes para 2013 fue de 20-24 años en primer sitio, 25-29 años en segundo y 30-34 años en tercer lugar.

En cuanto a las solicitudes por Género, 55.1% correspondió a requerimientos masculinos y 44.9% a peticiones femeninas.

Por Ocupación, el Sector Académico tuvo el primer lugar en requerimientos, seguido de otros (amas de casa, asociaciones civiles, asociaciones de colonos, cooperativas, instituciones de asistencia privada, organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales, partidos políticos, sindicatos y otras no incluidas anteriormente) que ocupó la segunda posición y en tercer lugar el Sector Empresarial.

Por Tipo de Solicitudes de Información, analizando los Informes del IFAI de 2012 y 2013, se observa que el IMSS es la institución con mayor número de requerimientos, registrando en 2012: 34,512 peticiones y en 2013: 36,344, continuando en la primera posición. La segunda institución con mayor registro de requerimientos en 2012 fue el Instituto de Servicios de Seguridad Social de los Trabajadores del Estado con 6,651. En tercer lugar se ubicó la Secretaría de Educación Pública con 5,378 y en 2013, en tercer lugar se encuentra la SEMARNAT. Hay que señalar que se advierte una gran diferencia entre el número de demandas que obtuvieron el primer lugar y el resto, notándose el aumento hasta en 5 veces del total de solicitudes. Hacia abajo, del segundo al tercer lugar se ubican las peticiones entre 5 y 6 mil peticiones y de ahí pasa a 2 mil y 1 mil, de un total de 20 instituciones con el mayor número de solicitudes.

En cuanto al Tipo de Solicitudes de Información de la ciudadanía, en la gráfica a continuación se encuentra una descripción general que da cuenta de ello.



Fuente: 11º Informe de Actividades. IFAI (2013) México

Sobresalen en primer lugar las solicitudes de Información de las Dependencias, seguida de las Actividades de las Instituciones, en tercer lugar otros, en cuarta posición los Datos Personales y en quinto lugar los Contratos.

La Información vertida acerca del IFAI en los dos últimos informes de actividades, muestran un esfuerzo por presentar la Información lo más completa posible y a partir del 6 de mayo del 2015, con la aprobación de la *Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública* (LGTAIP), el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI) cambia su nombre a Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI).

El actual portal del INAI, siguiendo la ruta *INAI/ Acceso a la información pública/Solicitud de Información Pública/Estudios* se accede a los resultados de la *Encuesta Nacional sobre el Derecho de Acceso a la Información Pública Gubernamental 2013* (EDAI), que se realizó para determinar el nivel de conocimiento del antes IFAI entre la ciudadanía. Sin embargo, los informes anuales de actividades antes comentados no se localizaron dentro del portal del INAI y si se teclea IFAI, remite directamente a la nueva institución. La forma de localizarlos fue tecleando en el buscador el informe requerido y el nombre de la institución.

En 2014 se realizó un nuevo estudio sobre *Métrica de la Transparencia. Medición de la Transparencia y Acceso a la información en México*, a cargo del CIDE y de la COMAIP, que incluye Información acerca de:

1. Legislación de las Entidades de la República Mexicana
2. Grado de cumplimiento de las Entidades
3. Calificación por categoría por Entidad
4. Presentación de la solicitud y diagrama del proceso por Entidad
5. Medición de indicadores en portales de *internet* de los Sujetos Obligados (dependencias gubernamentales) federales, estatales y municipales
6. Guía de la entrevista Unidades de Acceso/Enlace a nivel federal, estatal y municipal

El estudio contempló *cinco dimensiones: normatividad, portales, Usuario simulado, Órgano Garante y Sujeto Obligado*.

Los hallazgos encontrados en la *dimensión normatividad* indican la existencia de dispersión normativa, que se expresa en la existencia de diversos ordenamientos que incrementan los costos de acceso de los usuarios.

Los Sujetos Obligados aún presentan deficiencias en la documentación probatoria de sus actos de autoridad.

Se carece de la Obligación de publicar la relación de *documentos clasificados* como Información Pública de Oficio.

Se presenta *confusión* entre Archivos Generales y Reserva de Documentos, utilizándose de manera equivocada al momento de dar respuesta a las solicitudes.

Se advierte *confusión* conceptual Legislativa entre Información Reservada e Información Confidencial.

En materia de Archivos se manifiesta *debilidad regulatoria*.

En la *dimensión portales de internet*, las conclusiones son:

Hoy día los Sujetos Obligados disponen de un Portal de Transparencia. Se ha detallado la IPO en los Portales de Transparencia pero con diferentes niveles de cumplimiento. Solicitar una IPO mediante un portal ya es una actividad asumida a las rutinas de los Sujetos Obligados. Los portales presentan en su diseño una lógica de cumplimiento normativo estricto pero parte de la Información Publicada es *confusa*, sus formatos *inaccesibles*, y *sin* posibilidad de *rápido acceso*.

Los Sujetos Obligados han encontrado razonamientos legales para justificar si alguna obligación no les aplica y el ciudadano no puede acceder a esta Información a pesar de que la Ley de Transparencia la señale como obligatoria. Esta circunstancia muestra la *falta* de una Política de Transparencia *proactiva* que haga posible el uso estratégico de la Información Pública cooperando entre órganos y promoviendo la participación de los ciudadanos.

En cuanto al *Usuario Simulado*, se encontró que:

Se dispone, a nivel nacional, de un sistema en funcionamiento que proporciona Información Pública Gubernamental con un nivel de servicio aceptable. Gran parte de los Sujetos Obligados disponen de un sistema de presentación y respuesta de solicitudes en línea que facilitan la captura de solicitudes. Pero aún se encuentra heterogeneidad y se obstaculiza el cumplimiento del Derecho al Acceso a la Información. Los tiempos de respuesta se manejan dentro de los plazos establecidos legalmente.

En cuanto a las variables de proceso, hay mejoría en los resultados, aunque la calidad de las respuestas aún presentan áreas de oportunidad para perfeccionarlas. El Sistema aún presenta asimetrías entre Sujetos Obligados y Entidades, imposibilitando profundizar en el ejercicio de su Derecho a la Información.

En cuanto a la *dimensión* capacidades institucionales del *Órgano Garante* (OG), los hallazgos son:

Los OG en México disponen de Autonomía reconocida, pero aún *no se refleja* en la percepción de su *desempeño*.

Hay una mejora en el diseño de manuales de operación y procedimientos para la operación del OG. Pero este avance aún no se concreta por la carencia de

un verdadero servicio profesional. Los organismos de control al reclutar deben ser impecables en lo técnico y en los méritos.

Las actividades de los OG se ven incrementadas al contrastar su quehacer con el universo de Sujetos Obligados a vigilar y la dispersión de la ciudadanía demandante. Se detecta un aumento de responsabilidades y un mayor universo pero un estancamiento en el presupuesto.

Para lograr la *legitimidad*, los integrantes de los OG deben Rendir Cuentas. Los Datos muestran que los Comisionados (o equivalente) pueden ejercer su mandato de tiempo completo, y debieran respetar el mandato conferido, eliminando las renunciaciones anticipadas.

Los OG tienen un débil poder de incidencia sobre los Sujetos Obligados aunque hay ausencia de sanciones; es recomendable que mejoren su habilidad para influir en la Gestión diaria de los Sujetos Obligados.

Finalmente la *dimensión* cinco, relacionada con los *Sujetos Obligados* arroja que:

La Transparencia conlleva un costo para los Sujetos Obligados;

Las UA tienen una participación limitada en el enriquecimiento de las decisiones de la organización o en las sugerencias a los planes estratégicos institucionales. Si se supera lo anterior pueden convertirse en actores estratégicos para el desarrollo y fortalecimiento de la Transparencia *proactiva y focalizada*.

Los responsables de las UA son partes fundamentales del Sistema, por lo que se vuelve importante evitar que se conviertan en posiciones políticas. En este sentido, se sugiere que su perfil y la capacitación que reciban sean acordes al encargo que deben cumplir.

Existen diversos modelos de UA. Se sugiere la armonización de criterios y procesos.

Para garantizar la Transparencia como *política transversal*, es fundamental facilitar a las UA recursos político-institucionales para el ejercicio de sus funciones y convertir en una oportunidad la posición de titularidad y una oportunidad para los servidores públicos.

Este segundo ejercicio de *Métrica de la Transparencia*, muestra los puntos medulares en los que hay que continuar trabajando y están relacionados con la Ética Profesional de los Servidores Públicos en beneficio del cumplimiento del Derecho Humano a la Información. Aunque hay avances en la asimilación del desempeño esperado del personal, es necesario profundizar en la sensibilización de la importancia de *informar en tiempo y forma* a la ciudadanía, con el fin de contribuir a ir recobrando la confianza en las instituciones.

Y, particularmente, el INAI que es la institución garante del este sentido Derecho Humano, consignado en la CPEUM.

SECTOR SALUD

ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: EL CASO DEL INSTITUTO NACIONAL DE ENFERMEDADES RESPIRATORIAS DEPENDIENTE DEL SECTOR SALUD

El Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias (INER), documenta en un estudio El cumplimiento de la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental en el Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias*, bajo la responsabilidad de JUANA ARELLANO MEJÍA (2004), titular del Departamento de Relaciones Interinstitucionales y Titular de la Unidad de Enlace del instituto.

Conforme a lo establecido por la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental* (LFTAIPG) y su Reglamento, el INER instauró en el año 2003, la Unidad de Enlace y el Comité de Información, con la indicación expresa del titular de la Entidad de destinar el espacio y la infraestructura de la Unidad de Enlace, exclusivamente con la función de atención de solicitudes de Información.

Para dar cumplimiento a las funciones elaboraron diferentes instrumentos para posibilitar el Acceso a la Información Pública, en la página *web* del INER que, entre otras, contempla sueldos y salarios, vacantes al mes inmediato anterior, trámites-servicios y ejercicio del presupuesto.

Separaron la Información que no fuese de carácter público, solicitando a las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal (APF), la elaboración de un Índice de Información clasificada como *Reservada* (Arts.13 y 14 de la LFTAIPG), e identificando, en este mismo ejercicio, la Información de carácter *confidencial* (Art. 18 de la LFTAIPG) y los Sistemas de Datos Personales.

De esta manera, el INER publicó en su portal de *internet* los instrumentos referidos los días 24 de septiembre de 2003 y 11 de febrero de 2004, respectivamente, la información de sus Unidades Administrativas.

El personal de la Unidad de Enlace fue capacitado en las herramientas del SISI y el marco normativo de la LFTAIPG, mediante cursos a cargo de la Facultad de Ciencias Políticas de la UNAM y la Escuela de Derecho de la Universidad Iberoamericana, coordinándose con el Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI) Pública Gubernamental, y participando en los cursos impartidos por la Dirección de Atención Ciudadana de la Secretaría de la Función Pública.

Desde la entrada en funcionamiento de la Ley de Transparencia, el INER recibió 190 solicitudes de Información, en su mayoría solicitando Acceso o Corrección de Datos Personales. Todas ellas atendidas en tiempo y forma, de conformidad al Procedimiento de Solicitudes de Información referido en los artículos 66 a 75 del Reglamento de la LFTAIPG.

A diez años de participar en las acciones sugeridas por la Ley de Transparencia, hay que resaltar que en el mes de julio de 2014, el INER realizó su 1er Ejercicio de Participación Ciudadana, localizado en el Portal del instituto, módulo de *Transparencia/Rendición de cuentas/Participación ciudadana/1er Ejercicio de Participación ciudadana 2014*, en el que Servidores Públicos de diversas áreas de la institución interactuaron con la ciudadanía y recibieron las siguientes solicitudes:

1. Cursos de sensibilización para los profesionales de la Salud y para el personal de vigilancia
2. Citas vía electrónica mediante la página *web* institucional
3. Disponer del Sistema de Administración Hospitalario INERNet
4. Hacer más accesible la señalización de los servicios
5. Disponer de un servicio o módulo de informes
6. Reducir los tiempos de espera para la atención en consulta externa
7. Mayor claridad del médico al explicar diagnósticos, tratamientos o cuidados pertinentes
8. Corroborar el tiempo de atención en los módulos de citas a fin de certificar que los pacientes agenden ágilmente sus citas subsecuentes
9. Mejorar la coordinación y atención de la Admisión Hospitalaria y el área de Registros Médicos, para garantizar la correcta integración del Expediente Clínico
10. Eficientar la coordinación del personal multidisciplinario coparticipe en el proceso de ingreso a fin de reducir los tiempos de espera

Cada una de las peticiones fue recibida y registrada en el Portal, incluyendo las fechas y mecanismos de cumplimiento, localizados en ruta arriba indicada. Además de la Participación Ciudadana, en la misma ruta, se encuentra disponible la Información relativa a *Estudios y Opiniones y Rendición de Cuentas* y, a su vez, cada una despliega la Información correspondiente. En el primer caso, de los años 2013 a 2015. En el segundo rubro *Informes 2006-2012, Informe 2013*, así como los diversos Programas de Salud Sectoriales, transversales, especiales y regionales, en los que participan.

Finalmente, se localizó en línea la ruta *Inicio/Transparencia/Indicadores de programas presupuestarios*, en lo que incluyen información relacionada con estos Indicadores, que se desagregan como sigue:

- Investigación y desarrollo tecnológico en Salud
- Prestación de servicios en los diferentes niveles de atención a la Salud

- Capacitación técnica y gerencial de recursos humanos para la Salud
- Atención de la Salud Reproductiva y la Igualdad de Género en Salud
- Prevención y atención de VIH/SIDA y otras ITS
- Formación y desarrollo profesional de recursos humanos especializados para la Salud

Lo anterior muestra un esfuerzo institucional por mantener actualizada la Información relacionada con sus funciones directas de atención a la ciudadanía al 2013. Cabe señalar que, la Secretaría de Salud, sistema al cual pertenece el INER, alcanzó 4,006 solicitudes del total de todas sus instituciones, para el mismo año arriba comentado.

ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: EL CASO DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL

El Instituto Mexicano del Seguro Social, en su Portal puede identificarse su *Política de Privacidad y manejo de Datos Personales* en el que manifiestan que los Datos Personales ingresados al formulario de contacto, no serán difundidos, distribuidos o comercializados. Alertan en cuanto que solamente serán facilitados a terceros conforme a lo estrictamente señalado en el Art. 22 de la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*. En este sentido, el IMSS se compromete a tratar dicha Información, de conformidad con los *principios de licitud, calidad, acceso y corrección de Información, seguridad, custodia, y consentimiento* para su transmisión debiendo obedecer exclusivamente.

Los Datos Personales capturados en los formularios del sitio *web* del IMSS, están protegidos conforme a los términos de los artículos 3, fracción II, 18, fracción II, 19, 20, fracción VI, 21, 22 y demás correlativos de la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, y a los artículos 37, 38, 39, 40, 41, 47 y 48 del *Reglamento* correspondiente, y a los *Lineamientos de Protección de Datos Personales*.

En caso de alguna modificación al material conforme al tipo de Información que acopien o en la forma en la que la utilicen, previamente se solicitará la autorización, es decir, antes de realizar cualquier alteración.

Su *política de privacidad* se circunscribe al sitio *web* del Instituto Mexicano del Seguro Social, así como toda la Información publicada bajo el nombre o dominio <http://www.imss.gob.mx>.

Al acceder al Portal del IMSS y navegar en el módulo de *Transparencia, Rendición de Cuentas*, la Información disponible se circunscribe a informes ejecuti-

vos para el Congreso de la Unión y los informes de actividades del 2006 al 2012. Incluyen un módulo de *Estudios y Opiniones* que indica los proyectos llevados a cabo, sin datos financieros.

Resalta que en sus estadísticas omitan Datos de solicitud de Información y, si se revisa el número de solicitudes de Información reportadas por el IFAI en 2012 y 2013, la institución abandera en los dos años, el primer lugar, por lo que surgen diversas interrogantes con respecto a si la institución procura la Ética en su desempeño y prevalecen las *buenas prácticas* en el Acceso a la Información.

En la ruta *IMSS/Transparencia/Participación Ciudadana* se localiza Información acerca de una figura que se llama Testigos Sociales que son ciudadanos nombrados por la Secretaría de la Función Pública y participan en la vigilancia de las licitaciones. Asimismo, consideran la participación de personas como enlaces con el Programa IMSS-Prospera y de los propios enfermos de VIH-Sida, a fin de mejorar las acciones relacionadas con su atención médica.

Sin embargo, no se localizó ningún informe de resultados de estas alternativas en las que los beneficiarios de los servicios médicos y/o de los programas den cuenta de su experiencia en el intercambio con el personal de la institución.

SECTOR EDUCACIÓN

ACCESO A LA INFORMACIÓN EN LA EDUCACIÓN SUPERIOR EN MÉXICO: EL CASO DE LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS Y PRIVADAS

En el año 2010, ALEJANDRO MÁRQUEZ JIMÉNEZ presentó en la *Revista Iberoamericana de Educación Superior* el "Estudio comparativo de universidades mexicanas (ECUM): otra mirada a la realidad universitaria, de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM)" con los primeros resultados obtenidos, así como una herramienta de exploración de Datos en línea llamado EXECUM. Los proyectos fueron diseñados por la Dirección General de Evaluación Institucional (DGEI) de la UNAM, con la finalidad de contar con Información *comparable* en torno a las características y funciones de las instituciones universitarias, y de otras instituciones de México de nivel superior que también realizan actividades de investigación.

En el estudio participaron 58 instituciones (públicas y privadas) representativas del nivel Educación Superior, que aportaron Información importante en los rubros considerados en el estudio, orientados a garantizar aspectos comparables entre éstas.

El Sistema de Información dispone de una selección personalizada con información de más de 600 instituciones o conjuntos institucionales (mexicanos), y

el usuario puede establecer –a partir de *cuatro criterios de selección*– las instituciones que desea comparar. Es decir, por tipos institucionales, conjuntos institucionales, sector de actividad, o bien efectuar una selección individualizada de un listado alfabético. La recopilación de la Información inició en el 2007 y a la fecha dispone de datos actualizados a 2015.

Su Sistema de Información contiene los siguientes tipos de consultas:

1. Participación de las instituciones en documentos, artículos y citas indexados en *ISI-Web of Knowledge*
2. Participación de las instituciones en documentos y artículos indexados en las Bases de Datos de revistas académicas *Clase y Periódica*
3. Académicos de las instituciones en el Sistema
4. Sistema Nacional de Investigadores (SNI)
5. Cuerpos académicos reconocidos en el *Programa Nacional de Mejoramiento de Profesorado* (PROMEP)
6. Programas de posgrado reconocidos en el *Padrón Nacional de Posgrados de Calidad* (PNPC)
7. Programas de Educación Superior evaluados favorablemente por los Comités Interinstitucionales para la Evaluación de la Educación Superior (CIEES)
8. Programas acreditados por las agencias reconocidas por el Consejo para la Acreditación de la Educación Superior (COPAES)

Destaca que la investigación científica en el país se encuentra representada en un porcentaje importante por el Sistema de Universidades Públicas. En 2008, 71% de la producción de artículos indexados en el *ISI-Web of Knowledge* lo aportaron también las instituciones públicas, así como 66% de los académicos registrados en el Sistema Nacional de Investigadores y 70% de los programas de doctorado integrados al *Programa Nacional de Posgrados de Calidad*.

En cuanto a las universidades privadas, éstas participaron con 5% en la producción de la investigación científica nacional.

Hay que destacar que las actividades de investigación son lideradas por las instituciones públicas también: casi 33% del total de artículos indexados se encuentran en el *ISI-Web of Knowledge*, 30% del total de investigadores están incorporados al SNI y 25% del total de programas de doctorado en el PNPC, se concentran en tres instituciones: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto Politécnico Nacional y Universidad Autónoma Metropolitana.

En 2007 y 2008, hay una tendencia a la desconcentración geográfica de las

actividades de investigación y al incremento en la participación de estas actividades de algunos centros de investigación, como los Institutos Nacionales de Salud, el Centro de Investigación y de Estudios Avanzados (CINVESTAV) y los Centros de Investigación de la Secretaría de Educación Pública-Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (SEP-CONACYT).

Ahora bien, en los *procesos de evaluación y acreditación de programas docentes* (PNPC, CIEES, COPAES) participan la gran mayoría de instituciones (públicas y privadas). Aunque aún se observan amplias diferencias entre las instituciones.

En lo que respecta a los *resultados de los procesos de evaluación y acreditación*, de las 58 universidades descritas, 35 ofertan doctorados registrados en el PNPC (30 públicas y 5 privadas) representando 73% del total de programas reconocidos por éste.

En las *evaluaciones* de los CIEES, la amplia mayoría de los programas de licenciatura y posgrado mejor evaluados se encuentran en las universidades públicas y sólo cuatro instituciones (Universidad Autónoma de Nuevo León, Universidad de Guadalajara, Universidad Veracruzana y la Universidad Autónoma del Estado de México) aglutinando casi 30% de los programas mejor evaluados de las universidades.

En la *acreditación* de programas por el COPAES, se aprecia una mayor participación de las instituciones privadas, contrastando con la baja participación que tienen en las evaluaciones que realizan los CIEES. Y sólo cuatro instituciones (Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, Universidad de Guadalajara, Universidad Nacional Autónoma de México e Instituto Politécnico Nacional) representan más de 30% de los programas acreditados de las universidades participantes.

En el año 2015, la estructura del explorador de datos del ECUM ofrece las siguientes áreas de Información:

- Datos institucionales: personal docente, matrícula, cédulas, programas académicos y financiamiento
- Investigación: investigadores SNI, cuerpos académicos PROMEP y publicaciones indexadas
- Patentes de invención (sector académico): gaceta IMPI (1999-2009). Revistas académicas y de investigación: catálogo LATINDEX e Índice CONACYT
- Docencia: personal docente, programas evaluados CIEES, programas acreditados COPAES y posgrados PNPC CONACYT

Disponen de un registro de 2,800 instituciones nacionales públicas y privadas; centros de investigación; instituciones de Salud; Dependencias Gubernamentales y diversos organismos sociales o privados. La información disponible es de los años 2007 a 2013.

Hay que resaltar que esta iniciativa muestra el esfuerzo que las instituciones públicas y privadas de Educación Superior vienen realizando desde hace casi una década –considerando el año en que inicia el Programa, aunque se sabe que las acciones son de tiempo atrás–, y lo más importante es que la Información está disponible en todo momento, sin necesidad de realizar ningún trámite. Los Datos disponibles contribuyen a identificar el nivel en el que se encuentran cada una de las instituciones, el resultado de los esfuerzos por proporcionar una Educación de Calidad, el Perfil de los Investigadores y Académicos, así como su contribución a la Investigación Científica.

ACCESO A LA INFORMACIÓN EN LA EDUCACIÓN SUPERIOR EN MÉXICO: EL CASO DE LOS INSTITUTOS TECNOLÓGICOS DEPENDIENTES DE LA DIRECCIÓN GENERAL TECNOLÓGICA DE LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA Y DE LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS

SONIA ELIZABETH MALDONADO-RADILLO, VÍCTOR MANUEL ALCÁNTAR ENRÍQUEZ, BLANCA ROSA GARCÍA RIVERA, y MARÍA CONCEPCIÓN RAMÍREZ BARÓN (2013) de la Universidad Autónoma de Baja California realizaron un estudio sobre *La Transparencia de las Instituciones Públicas de Educación Superior del Noreste de México*, en el que encontraron que al 2013, las Universidades y Tecnológicos *adolecen de uniformidad en los parámetros para evaluar el nivel de su desempeño* conforme a la Transparencia en su Gestión, considerando los medios electrónicos disponibles. Algunas Instituciones Públicas de Educación Superior (IPES) admiten que cumplen por el solo hecho de entregar los reportes requeridos por la Secretaría de Educación Pública (SEP) o porque convinieron con el Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI) para robustecer la Cultura de la Transparencia y aperturar la Información al público. Otras instituciones para alcanzar un buen lugar en el *reporte* del Índice de Transparencia y Acceso a la Información de las Universidades Públicas realizado por *aRegional.com* (sitio web en donde se concentra y genera Información económica y estadística acerca de cada uno de los Estados y Municipios de la República Mexicana), asumen que han cumplido.

Ante estas diferentes ópticas, el estudio que se llevó a cabo pretende identificar diferencias significativas en la Transparencia de las IPES del Subsistema, seleccionado a Universidades y Tecnológicos del Noroeste de México. De esta forma, *evaluaron* cómo es la Transparencia en sus portales de *internet* y *valorar* la *utilidad* (relevancia y oportunidad) de la Información aportada. La *eva-*

luación mide tres variables: *facilidad para acceder a la Información, el tipo de Información relacionada con la Rendición de Cuentas y las características de la Información*. Incluyeron un total de *once dimensiones* que no detallan y el estudio se realizará en los Portales de Transparencia de las páginas *web* de las IPES del noroeste de México, para los años 2009-2010.

Las instituciones de Educación Superior surgieron a partir de los años 50 del Siglo XX; las instituciones de Educación Superior se localizan en una región en la que las actividades económicas son homogéneas. La región la integran los Estados de Baja California, Baja California Sur, Sonora, Sinaloa y Chihuahua.

Los estudios de licenciatura seleccionados en cada Estado, son acordes a la vocación productiva de la zona. Baja California y Baja California Sur, se especializa en áreas de ingeniería y tecnología. Sinaloa, Sonora y Chihuahua, en administración y ciencias sociales.

En el 2009, *aRegional.com* publicó el estudio que realizó en las IPES. Su objetivo fue desarrollar un Índice (ITAIUP) para valorar los esfuerzos de las instituciones de Educación Superior para transparentar la Información Pública de sus páginas electrónicas. El estudio consideró *cinco aspectos: información financiera, información académico-administrativa, información institucional, información jurídica y Acceso a Información adicional*. Y *tres variables: facilidad para Acceder a la Información, localización de Información referida a la Rendición de Cuentas y las características de la Información*.

La muestra fue seleccionada del directorio de la Dirección General de Educación Superior Tecnológica, para elegir a los tecnológicos ubicados en la región noroeste y el directorio nacional de Instituciones de Educación Superior de la ANUIES. La muestra se integró por 45 universidades y tecnológicos de tipo público de la región noroeste del país. Una vez delimitada la población, se determinó el tamaño de la muestra aplicando la fórmula para población finita con un nivel de confianza del 90% y un margen de error del 5% resultando 21 instituciones.

La página *web* mejor evaluada fue la del Instituto Tecnológico de Sonora con 68.0 puntos. La institución que obtuvo la puntuación más baja fue la Universidad de Baja California Sur con 15.0 puntos. Del Subsistema Institutos Tecnológicos, el de Cajeme obtuvo 31.0 puntos y el más bajo fue el Instituto Tecnológico de Tijuana con 4.0 puntos.

Los puntos obtenidos se refieren a la calidad que refleja la poca o nula transparencia de la información. Es decir, su cumplimiento aún es primario. En este sentido, las Universidades alcanzaron un mayor nivel de Transparencia en sus páginas *web* con respecto a los Institutos Tecnológicos.

Los hallazgos encontrados, aunque el análisis no se profundiza muestra para el caso del subsistema de Institutos Tecnológicos, dependientes de la SEP, falta mucho por hacer para dar cumplimiento a la normatividad establecida.

SOCIEDAD CIVIL

EL ACCESO A LA INFORMACIÓN MEDIO AMBIENTAL Y LA SOCIEDAD CIVIL

Esta investigación fue liderada por AGUSTINA HERRERA ESPINOSA, PALOMA ILEANA MORENO OVANDO y REYNA ITZEL ESCOBEDO FERNÁNDEZ (2013). Las investigadoras centran su interés en la problemática ambiental, su complejidad y la importancia del involucramiento de la sociedad en la Protección del Medio Ambiente y disponer de la Información pertinente que las autoridades generan y que tienen la función de organizarla, actualizarla y compartirla, sugiriendo la identificación de los riesgos ambientales con la finalidad de reducirlos o eliminarlos.

En México, la Protección Jurídica del Medio Ambiente y los Recursos Naturales conlleva la Protección de la Persona, éste aporta bienestar para su desarrollo y en este contexto, se ubica al Medio Ambiente como un Derecho Humano.

Resalta la trascendencia del Derecho al Medio Ambiente; su efectividad o incluso su propio contenido, al estar determinado por las condiciones humanas y sociales y de la realidad en que resulte su aplicación, y ésta condicionará el desarrollo y la forma de garantizar el Derecho al Ambiente Sano. En este mismo tenor se ubica el Derecho a un Desarrollo Sustentable, ambos de naturaleza jurídica especial, que demandan acciones individuales reguladas para qué, a partir de éstas, puedan garantizarse los derechos de la población.

Aunque explícitamente en la CPEUM se incluye el Derecho a un Ambiente Sano, mas no a un Derecho al Medio Ambiente, se basan en los *principios* 10 y 23 de la *Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano y el Desarrollo* en los que México ha participado y/o suscrito, para considerarlo un Derecho Humano.

Incluyen, como parte del contexto del Medio Ambiente en general, el Derecho a: la Salud, a un Medio Ambiente Seguro y Saludable, a un Desarrollo Sustentable, a la Calidad de Vida Adecuada (contempla el Acceso a la Alimentación), a vivir de las futuras generaciones, a los niños para vivir en un Medio Ambiente apropiado, a una participación activa de todas las personas en las decisiones relacionadas con el Medio Ambiente, a la Protección para la No Discriminación, a gozar de Higiene en el trabajo, a la Información y a la Educación relacionada con Salud y Medio Ambiente, el beneficio de disfrutar los beneficios tecnológicos y científicos.

Para hacer valer esos derechos, hay que disponer de los mecanismos apropiados y la instituciones que contribuyan a garantizar el Acceso a la Información, la Toma Decisiones y la Justicia.

Cualquier persona debiera solicitar Información sobre el Medio Ambiente (suelo, aire, agua, tierra, fauna, flora, recursos naturales) de manera verbal, mediante escrito libre, con formato institucional o en el portal electrónico correspondiente y cualquiera de ellas debiera reconocerse como parte activa del Acceso a la Información, con un objetivo en particular o sin él y en caso de verse afectados, proceder al ejercicio de los recursos necesarios para ser indemnizado. Así como sobre las actividades o medidas que les afectan o puedan afectarlos.

Al momento de realizar el estudio (2013), en el Portal del *Registro de Emisiones y Transferencia de Contaminantes*, la Información disponible comprendía del 2004 al 2010. Y en caso de no localizar los Datos de interés en el *Sistema Nacional de Información Ambiental y de Recursos*, se solicita por escrito y los costos de gestión y envío los aportará el solicitante.

En el 2015, en el Portal de SEMARNAT, *Registro de Emisiones y Transferencia de Contaminantes*, dispone de un *link* para obtener Información, sin embargo, al seleccionar la opción se pierde la conexión al sistema y el resto de módulos de Información se refiere a otros temas, por lo que no es posible realizar ningún tipo de solicitud en línea.

En cuanto a las respuestas institucionales a las solicitudes de Información, el procedimiento para dar respuesta es de 20 días y, en caso de omitirla, se asume que la respuesta fue negativa.

La *negativa* puede obedecer a *dos razones*: por *carecer* de los Datos o *negarse a responder* el requerimiento. En ambos casos *se podrá impugnar* mediante el Recurso de Revisión, previsto en la *Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente*, la *Ley Federal de Procedimiento Administrativo* o mediante Juicio de Amparo.

Cabe señalar, que en caso de ser negativa la respuesta a la Información Ambiental solicitada, pudo deberse a que el requerimiento es catalogado como:

1. Información Confidencial
2. Información relacionada con la Seguridad Nacional
3. Información relativa a asuntos materia de procedimientos judiciales o de inspección y vigilancia, pendientes de resolución
4. Información aportada por Terceros cuando éstos no están obligados por disposición legal a proporcionarla
5. Información de inventarios, insumos y tecnología de proceso y su descripción
6. Información Clasificada como Reservada

Estos considerandos, desde la perspectiva de las autoras, obstaculizan el Derecho a la Información Ambiental, en particular si se trata de una circunstancia de riesgo o que requiere atención inmediata.

El esfuerzo de incorporar nuevas formas de participación ciudadana que se involucren en los aspectos medio ambientales es una buena alternativa para contribuir a la prevención y sensibilización de la población en cuanto al cuidado del Medio Ambiente, con el fin de aspirar a tener las mejores condiciones de bienestar. Sin embargo, este acercamiento institucional muestra los impedimentos que surgen en la interpretación de los ordenamientos, la duda en la disposición de la Información, la baja capacidad de respuesta institucional o bien que los programas institucionales están desfasados de los planteamientos de la CPEUM.

5. REFLEXIONES Y CONCLUSIONES

México inició la alternancia política hace tres lustros y con ella, la Democracia cobró un nuevo significado para sus habitantes. Casi al mismo tiempo, se promulga la primera Ley de Transparencia que apuntaba a un cambio institucional en beneficio de la Rendición de Cuentas y para tomar las primeras acciones firmes en el *combate a la corrupción* cuyas caras son diversas.

Los hallazgos encontrados en esta breve descripción llevan a reflexionar si realmente las instituciones facultadas de velar porque se cumplan los ordenamientos y las funciones de las instituciones encargadas de rendir cuentas, efectivamente se conducen de forma Ética y desempeñan sus funciones con la calidad que de ellos se espera y para lo que fueron seleccionados.

De lo contrario, el Gobierno Federal está inmerso en un círculo vicioso en el que la desconfianza hacia el cumplimiento de sus funciones, la duda en la Información que proporcionan y el cuestionamiento en el proceder de sus Servidores Públicos, se van profundizando y la ciudadanía está lejos de aprobar la Calidad y la Ética en los servicios para los que fueron seleccionados y este ejercicio democrático es vanal.

Los acontecimientos que vive México y la ciudadanía desde hace ya más de una década, en la que hay desapariciones forzadas, feminicidios, secuestros, delincuencia organizada, corrupción, desempleo, pobreza creciente, por mencionar las situaciones más sentidas, son situaciones que denotan el incumplimiento de la CPEUM y de los Derechos Humanos que ésta resalta y que, por ser prioritarios, ha instruido a los tres órdenes de gobierno a que ejerzan sus funciones en estricto apego a los ordenamientos. Sin embargo, aún hay mucho por hacer.

El Acceso a la Información en México ha recorrido un camino de casi cuatro décadas y aún está lejos de ser totalmente eficaz y confiable, ya que los Sujetos Obligados a nivel nacional han tenido un desempeño distinto por lo que es difícil hacer una valoración general y real.

A nivel Estatal, aunque la mayoría dispuso de su primera Ley de Transparencia casi al mismo tiempo, cada entidad fue complementando con otros ordenamientos que han propiciado la desarmonización y confusión en los alcances legales de cada uno de ellos.

Esta *desarmonización legislativa* y las *imprecisiones* que aún existen en la clasificación de los Archivos (públicos, reservados y confidenciales), han provocado retrasos en la entrega de la Información y/o negado datos por una confusión conceptual.

El desempeño en el cumplimiento de las Obligaciones constitucionales por Sector es también diferenciado. Entre los ejemplos considerados en este Capítulo se muestra la experiencia de las buenas y malas prácticas en el Acceso a la Información y, paradójicamente, quienes se han desempeñado con menos calidad son aquellas que dependen de organismos gubernamentales.

Por el contrario, las instituciones públicas y privadas que ofrecen servicios médicos y educativos, por señalar las que muestran sus sistemas de forma independiente, han ido avanzando en el cumplimiento a la Ley de Transparencia y aportan Información que da cuenta de sus quehaceres, y ellas mismas han ido evolucionando en sus propios procedimientos y plataformas, haciendo cada vez más accesible el Acceso a la Información que generan, producto de sus actividades.

Las Instituciones Educativas pertenecientes a los Subsistemas de Educación Tecnológica, dependientes de la Secretaría de Educación Pública, presentan deficiencias en la Rendición de Cuentas, resultando de particular interés ya que a nivel regional y central deben informar periódicamente el avance conforme a su *Programa Operativo Anual* y dar seguimiento a los Indicadores relacionados con la eficiencia en el cumplimiento de sus actividades, mediante el llenado de datos en sistemas informáticos que arrojan de forma automática evaluaciones de resultados.

El Sector Público, cuyos Servidores Públicos tienen entre sus funciones la Rendición de Cuentas y se espera de ellos un proceder ético, en estricto apego al Reglamento de la Ley de Transparencia, continúan siendo cuestionados por ser los que presentan mayores obstáculos en el cumplimiento de su responsabilidad y, en algunos casos, han encontrado los razonamientos legales para evadir su responsabilidad de informar.

En cuanto a los datos estadísticos del desempeño del IFAI –ahora INAI–, si bien disponen en su Portal de un número importante de publicaciones metodológicas, de orientación a la ciudadanía, de legislación sobre el tema, no tienen disponible en su Portal los *informes anuales* de actividades que den cuenta del número de solicitudes de Información y describan sus características.

Tampoco se encontró ningún ejercicio de acercamiento a la ciudadanía que promueva la participación de ésta de forma proactiva, en beneficio del INAI y orientada a la recuperación de la confianza y la credibilidad en la Rendición de Cuentas.

La *armonización legislativa* es quizá el punto de partida para que se vaya homogenizando la aplicación de los mismos ordenamientos a nivel nacional.

La *clarificación* del tipo de Documentos que manejan los Sujetos Obligados es también fundamental para evitar las confusiones y la evasión de la emisión de la Información a la ciudadanía.

Es recomendable que la *capacitación* y la *actualización* sean permanentes en los diferentes niveles de participación institucional, a fin de alcanzar un nivel tal de sensibilización que asuman su desempeño como la única garantía para el ejercicio del cumplimiento al Acceso al Derecho a la Información.

La *promoción* de una *adecuada comunicación y coordinación* con los diversos Sujetos Obligados es prioritario, a fin de transmitir permanentemente el cumplimiento de las funciones indicadas y, mediante la retroalimentación ir eliminando los obstáculos por desinformación, confusión u omisión, que obstaculizan el flujo de la Información, alargan los tiempos de los procesos y generan costos innecesarios.

Finalmente, si la ciudadanía recupera la confianza en las instituciones, éstas habrán entendido que la Rendición de Cuentas mediante el Acceso a la Información es la corroboración de que las acciones y recursos han sido ejercidos para las acciones y programas definidos previamente. Si lo anterior se cumple, los beneficios alcanzarán a la misma ciudadanía y los Servidores Públicos de las instituciones habrán entendido que lo único que se espera de ellos es que procedan de manera Ética y *cumplan eficazmente* con sus funciones, orientadas todas al bienestar general de los mexicanos.

BIBLIOGRAFÍA

ARELLANO MEJÍA, JUANA. "El cumplimiento de la ley federal de transparencia y acceso a la información pública gubernamental en el instituto nacional de enfermedades respiratorias". En *Revista del Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias*, Vol.17, No.4. México, diciembre, 2004. Consulta 20072015 en <http://www.iner.salud.gob.mx/media/93757/informacion.pdf>.

- ARTZ y MENA. "El acceso a la información pública en México. Transparencia y combate a la corrupción". *Revista Nueva Sociedad*, 2005, 194, pp 105-118.
- Banco Interamericano de Desarrollo. *Acceso a la información y políticas de transparencia focalizada*. Nueva York, 2011.
- BAÑOS MARTÍNEZ, Antonio. *Transparencia y acceso a la información pública en México: estudio comparado sobre su diseño e implementación*. Tesis para obtener grado de Maestría. FLACSO. México, 2007.
- CASTILLO MARTÍNEZ, Miguel. *COMAIP 10 años construyendo el Derecho de Acceso a la Información Pública en México*. FUNDap, CEIG. Querétaro, México, 2014.
- Centro de Investigación y Docencia Económica. *Medición de transparencia y acceso a la información*. México, 2014. Consulta 02082015 en <http://www.metricadetransparencia.cide.edu/?section=DimensionesNormatividad>.
- CORTÉS LOZANO, Benjamín. *El Municipio. Información y gestión*. FUNDap, SIHGO, IAPQ, LIII Legislatura del Estado de Querétaro, CONCYTEQ. Querétaro, México, 2001.
- . *Centro de Documentación e Información. Bases para su operación en Municipios*. Cuadernos de Divulgación de la Cultura Política y Administrativa. SIHGO, IAPQ-FUNDap, CONCYTEQ. Querétaro, 1998.
- DA CUNHA LOPES, GERALDES, Teresa M. *El estado del arte del Derecho de Protección de Datos Personales en México*. Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo. México, 2010.
- Centro de Archivos y Acceso a la Información Pública (CaINFO) y Open Society Foundations. *Venciendo la cultura del secreto*. Montevideo, Uruguay, 2011. Consulta 02082015 en <http://www.cainfo.org.uy/images/LIBRO%20-%20Venciendo%20la%20Cultura%20del%20Secreto.pdf>.
- Diario Oficial de la Federación. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. México, 2014.
- . *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. México, 1977.
- . *Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública*. México, 2015.
- . *Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*. México, 2002.
- . *Reglamento de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*. México, 2003.
- FERNÁNDEZ DE LARA GAYTÁN, Alfredo. *Acceso a la información pública en américa latina: análisis de su diseño institucional en Chile, Colombia y México (2002-2014)*. Tesis para obtener el grado de maestría. FLACSO. México, 2014.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio. *Gobierno Electrónico. Un desafío en internet (Implicaciones Jurídicas)*. Colección Política y Administración Pública. FUNDap-CEIG. Querétaro, México, 2004.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, BARRAT I ESTEVE, Jordi, FERNÁNDEZ RIVEIRA, Rosa María, RENU I VILAMALA, Josep. *Voto Electrónico. Estudio comparado en una aproximación jurídico-política (Desafíos y posibilidades)*. Colección Política y Administración Pública. FUNDap - IEQ - IEPC. Querétaro, México, 2007.
- GARCÍA LÓPEZ, Genaro Luis. "El acceso a la información de la administración pública en los Estados Unidos Mexicanos: la regulación del principio de libre información". En *Investigación Bibliotecnológica*. Vol. 21, Núm. 43, julio-diciembre, 2007.
- HERNÁNDEZ VELASCO, José de Jesús. *El Misterio Humano frente al misterio tecnológico*. Colección Educación. FUNDap. Querétaro, México, 2009.

- HERRERA ESPINOZA, MORENO OVANDO Y ESCOBEDO FERNÁNDEZ. "El acceso a la información ambiental". En *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional* Núm. 29, julio-diciembre, 2013.
- Instituto Federal de Acceso a la Información. 11° Informe de labores 2013. México, 2013. Consulta 03082015 en http://inicio.ifai.org.mx/nuevo/11o_informe.pdf.
- . 10° Informe de labores 2012. México, 2012. Consulta 05082015 en <http://rendiciondecuentas.org.mx/10-informe-de-labores-al-h-congreso-de-la-union-2012-ifai/>.
- . *Análisis del régimen de transparencia y acceso a la información en los estados y la federación*. México, 2013.
- . *Reforma al artículo 6° Constitucional que establece el Acceso a la Información Pública como un Derecho Fundamental de los mexicanos*. México, 2007.
- Instituto Mexicano del Seguro Social. *Política de privacidad y manejo de datos personales*. (s/f) México. Consulta 21072015 en <http://www.imss.gob.mx/politica-privacidad>.
- Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias. *Primer Ejercicio de Participación Ciudadana*. 2014. Consulta 10082015 en <http://www.iner.salud.gob.mx/principales/transparencia/participacion-ciudadana/1er-ejercicio-de-participacion-ciudadana.aspx>.
- LARIS CUTISO, Christian. *La Reforma Constitucional en Transparencia y Acceso a la Información Pública en México*. FUNDap, CEIG, CEAIP, IVAL. Querétaro, México 2016.
- . MEJÍA PACHÓN, Mario Ernesto, SOTELO SÁNCHEZ, Antolín. *El Nuevo Derecho de Acceso a la Información Pública en México*. FUNDap, CEAIPES, CEIG. Querétaro, México 2012.
- LICEA DE ARENAS, Judith y PAIRA PUJANTE, Antonio. "La pertinencia de la ética en la enseñanza, la investigación y la gestión de la información". *Métodos de Información*, II, Vol. 4, no. 7, 2014, pp. 173-192.
- LÓPEZ-AYLLÓN, S. "La creación de la Ley de Acceso a la Información en México: Una Perspectiva desde el Ejecutivo Federal". En HUGO A. CONCHIL CANTÚ, SERGIO LÓPEZ AYLLÓN y LUCY TACHER EPELSTEIN (Coords.). *Transparencia al Estado: La experiencia Mexicana de Acceso a la Información*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. 2005. Consulta 25072015 en http://cotaipo.org.mx/descargas/acceso_informacion/biblioteca/lacreaciondelaleydeaccesoalainformacion.pdf.
- MALDONADO RADILLO, et. al. "La transparencia de la instituciones Públicas de educación superior del Noroeste de México". En *Revista Internacional Administración & Finanzas*, Vol. 6, Núm. 4. 2013. Consulta: 20072015 en <ftp://ftp.repec.org/opt/ReDIF/RePEc/ibf/riafin/riaf-v6n4-2013/RIAF-V6N4-2013-5.pdf>.
- MÁRQUEZ JIMÉNEZ, Alejandro. "Estudio comparativo de universidades mexicanas (ecum): otra mirada a la realidad universitaria". En *Revista Iberoamericana de Educación Superior (RIES)*, México, 2010, ISSUE-UNAM/UNIVERSIA, Vol. 1, Núm. 1, pp. 148-156. <http://ries.universia.net>.
- MARTÍNEZ ROBLEDO, Marybel. "Acceso a la información, transparencia y rendición de cuentas en México. 37 años de evolución". En *Revista El Cotidiano* 187, septiembre-diciembre, 2014. 203-215 pp.
- MARTÍNEZ RUIZ, Héctor, et al. *Vocabulario mexicano de frases y términos políticos*. Querétaro, México, 2012.
- NAVARRO RODRÍGUEZ, Fidela. *Democratización y Regulación del Derecho de acceso a la Información en México*. Fundación Universitaria de Derecho Administración y Política, S.C. Comisión Estatal de Información Gubernamental del Estado de Querétaro. México, 2004.

- PARRA BARBOZA, José Francisco y VARGAS, Gabriela (2012). "La institucionalización de las políticas de transparencia y rendición de cuentas en México: lecciones y desafíos para el nuevo gobierno 2012-2018". En *Actas del Congreso Internacional "América Latina: La autonomía de una región"*. Consejo Español de Estudios Iberoamericanos (CEEIB) y Facultad de Ciencias Políticas y Sociología de la Universidad Complutense de Madrid (UCM). Celebrado en Madrid el 29 y 30 de noviembre. Madrid, España.
- PASTRANA PALMA, Alberto (Coordinador). *La Gestión Tecnológica y los Sistemas de Información*. FUNDAp, FCA de la UAQ. Querétaro, México, 2013.
- PIÑA, Víctor S. (Coordinador). *A una década, temas y reflexiones sobre transparencia y Rendición de cuentas como política pública*. Miguel Ángel Porrúa, EGAP ITESM. México, 2013.
- REYES GÁLVEZ, Raúl. *La Evolución del Derecho de Acceso a la Información Pública y la Transparencia. Elementos para un modelo de Transparencia y Rendición de Cuentas Legislativas para Querétaro*. FUNDAp. Querétaro, México, 2010.
- ROBLES, Guadalupe. *Conceptos Básicos del Derecho de la Información*. FUNDAp, CEAIPES, Universidad de Occidente. Querétaro, México, 2013.
- ROSALÉS GARCÍA, Carlos Manuel. "La regulación del derecho a la información pública en México". En *Ius Humaní. Revista de Derecho*, Vol. 3 (2012/2013). España, 2013. pp. 113-137.
- SÁNCHEZ HENARÍJOSA, A., FERNÁNDEZ ALEMÁN, J. L., TOVALA, A., HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, L., SÁNCHEZ GARCÍA, A. B. y CARRILLO DE GEA, J. M. *Guía de buenas prácticas de seguridad informática en el tratamiento de datos de salud para el personal sanitario en atención primaria*. Elsevier Doyma, Aten Primaria, 2014, 46(4):214-222.
- SÁNCHEZ VANDERKAST, Egbert. "Aproximaciones metodológicas para los estudios de políticas de información". En *Informacao & Sociedade: Estudos, João Pessoa*, Vol.19, Núm.1, jan/abr. Brasil, 2009, p. 91-99.
- SCROLLINY, Fabrizio. *Estado del arte de la transparencia*. Consejo de la Transparencia. Chile, 2011. Consulta 01082015 en http://www.cdc.gob.cl/wp-content/uploads/2015/03/estado_del_arte_transparencia.pdf.
- UVALLE BERRONES, Ricardo. "Impacto de la política de transparencia en México, 2002-2014". En *Revista de Gestión Pública*, Volumen III, Número 1, enero-junio, Chile, 2014, pp. 5-45.
- Universidad Nacional Autónoma de México. Estudio comparativo de universidades mexicanas. México, 2015. Consulta 15072015 en <http://www.ecum.unam.mx/?q=node/2>.
- VALVERDE LOYA, Miguel Ángel. *Transparencia, acceso a la información y rendición de cuentas: experiencias en la Unión Europea y México*. En IX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública. Madrid, España, 2004, 2-5 nov. 2004.
- VEGA HERNÁNDEZ, José Rodolfo Artufo, RASCADO PÉREZ, Javiel, SERVÍN DEL BOSQUE, Miguel (Coordinadores). *Constitucionalidad y Defensa de los órganos garantes del DAIP*. CEIG, ITEA, ITAIP. Querétaro, México, 2011.
- , SERVÍN DEL BOSQUE, Miguel, JIMÉNEZ ENCISO, Juan Pablo (Coordinadores). *Derecho de Acceso a la Información Pública y la Transparencia Local. Prácticas, experiencias y opiniones*. CEIG. Querétaro, México, 2009.
- , (Coordinador). *Reforma al Artículo 6º constitucional. Sus alcances e impactos en los Gobiernos Locales*. CEIG-ITAIP-ITEA. Querétaro, México, 2008.

VI. ÉTICA Y CONFIDENCIALIDAD EN LAS PRÁCTICAS PROFESIONALES

JOSÉ SALVADOR ARELLANO RODRÍGUEZ*

LUIS ITZCÓALT ESCOBEDO LEAL**

1. ANTECEDENTES

Tener o adquirir prudencia acerca no sólo de lo que decimos sobre nosotros mismos, sino sobre todo; comentar acerca de lo que sabemos de otras personas, ha sido valorado como bueno en distintos contextos culturales, ésta exigencia de ser leales a la solicitud expresa de Confidencialidad de aquel que confía en nosotros para compartir la vida privada o íntima, cobra especial interés y adquiere importancia, cuando el confidente es alguien que, por un motivo u otro, ha requerido no sólo de una persona en quien confiar, sino que necesita de algún servicio profesional que requiere Información íntima, por lo que existe la responsabilidad de que sea tratada con cautela. Tal vez, uno de los códigos o pautas referidas sobre el *principio de la confidencialidad* ha estado señalado de manera explícita en el ámbito Clínico, referido como *Juramento de HIPÓCRATES*: "Todo lo que habré visto u oído durante la cura o fuera de ella en la vida común, lo callaré y conservaré siempre como secreto, si no me es permitido decirlo"⁶⁸. Este *Juramento* está justificado plenamente por la consideración Moral de la *prudencia*. Ser prudente en el manejo de la Información que se tiene acerca de terceras personas es una virtud que posibilita la protección de la dignidad no solamente de aquel quien confía, sino del confidente mismo. Este *Juramento* es

* Licenciado, Maestro y Doctor en Filosofía. Premio Nacional a la mejor tesis doctoral en Bioética otorgado por la Fundación Aurora Arnaiz y la Coordinación de Humanidades de la UNAM, Profesor Investigador TC de la Universidad Autónoma de Querétaro.

** Estudiante de Derecho en la UAQ y estudiante de Filosofía en la UNAM. Ha participado en distintos proyectos de investigación en Derecho y Ética aplicada en la Unidad de Bioética de la UAQ.

⁶⁸ "Codes, Oaths and directives Related to Bioethics". In Reich WT editor. *Encyclopedia of Bioethics*. The Free Press. A Division of McMillan Publishing Co, Inc. New York, 1995. Appendix, Section II, p 2630-706.

una de las pautas a seguir en materia de Ética Profesional para los profesionales de la Salud⁶⁹.

El principio de *confidencialidad* en fechas recientes ha sido valorado no sólo desde la perspectiva Ética, sino también por *políticas públicas* internacionales y en el ámbito legal de diversas naciones. La justificación plena del respeto a la *confidencialidad* de los sujetos está sobre todo basado en el principio de no maleficencia, es decir, ante todo no hacer daño a terceras personas derivados de la falta de prudencia en el trato y uso de su Información personal.

Diversos códigos, pautas y leyes han sido señaladas para proteger los Datos e Información de las personas a nivel mundial, entre las que podemos en el ámbito Clínico destaca: la *Declaración de Ginebra 1948*: Adoptada por la 2ª Asamblea General de la AMM, en Ginebra, Suiza, en septiembre 1948 y enmendada por la 22ª Asamblea Médica Mundial, en Sydney, Australia, en agosto 1968 y la 35ª Asamblea Médica Mundial, en Venecia, Italia, en octubre 1983 y la 46ª Asamblea General de la AMM, en Estocolmo, Suecia, en septiembre 1994 y revisada en su redacción por la 170ª Sesión del Consejo en Divonne-les-Bains, Francia, en mayo de 2005 y por la 173ª Sesión del Consejo, en Divonne-les-Bains, Francia, en mayo 2006⁷⁰. Es una actualización del *Juramento hipocrático* propuesto por la Asamblea General de la Asociación Médica Mundial en el año de 1948. Aunque no ha tenido el impacto que se esperaba se utiliza en diversas facultades de medicina como sustituto actualizado del *Juramento de HIPÓCRATES* que al igual que este aborda en su texto el principio de *confidencialidad*. La parte que aborda este tema dice: "GUARDAR Y RESPETAR los secretos confiados a mí, incluso después del fallecimiento del paciente"⁷¹. Como se puede observar no es más que una copia del Juramento hipocrático.

Podemos destacar desde este ámbito que el principio de *confidencialidad* que va de la mano con el secreto profesional, significa de manera general "lo que se hace o dice en confianza o con seguridad recíproca entre dos o más personas". Así se denomina al Derecho del Paciente para que todos aquellos que lleguen a conocer datos relacionados con su persona, por su participación directa o indirecta en las funciones propias de las instituciones sanitarias, respeten su intimidad y cumplan con el deber de secreto. La salvaguarda de la Confidencialidad es

⁶⁹ JOSÉ SALVADOR ARELLANO RODRIGUEZ. *Teoría ética para una ética aplicada*. Editorial Universitaria UAQ, México, 2013, pp 224-225.

⁷⁰ *Declaración de Ginebra*. World Medical Association, disponible en: <http://www.wma.net/es/30publications/10policies/g1/>. Última fecha de consulta 18/octubre/2014.

⁷¹ *Idem*.

un deber de la institución, responsable de garantizar la Protección de los Datos frente a un mal uso o acceso injustificado a los mismos⁷².

Podemos también señalar que el *principio de confidencialidad* es bastante amplio ya que se usa en diversos ámbitos, incluyendo el Público y el Privado. Esto resulta en cuestión al Acceso a la Información Pública en una restricción que se justifica a partir de un orden público. La *confidencialidad* es un elemento importante en la vida cotidiana, como por ejemplo, desde el momento en que abrimos una cuenta de correo electrónico donde proporcionamos Datos Personales, para pertenecer algún club deportivo, abrir una cuenta bancaria, etc. Ahora bien cuando el *principio de confidencialidad* liga a la práctica de algunas profesiones se habla también de Secreto Profesional. Con ello la relación entre los profesionales de la Salud o el Derecho y los pacientes o clientes se ha vuelto una necesidad por tutelar este Derecho en las leyes de cada país, al grado de ser reconocido también en el ámbito internacional, específicamente en algunas convenciones que revisaremos más adelante. Básicamente el Secreto Profesional es el deber legal de *confidencialidad* en ciertas profesiones como lo es el Abogado, el médico, el periodista, el personal de enfermería, psiquiatra, psicología⁷³, etc.

2. NORMATIVIDAD INTERNACIONAL

Como hemos referido anteriormente, el *Principio de Confidencialidad* y el Secreto Profesional, son conceptos íntimamente interrelacionados. Podemos destacar los siguientes Tratados Internacionales sobre esta materia:

- a) La *Declaración Universal de los Derechos Humanos*: Dados a conocer en 1948, después de la segunda guerra mundial y de los crímenes en contra de la humanidad cometidos por los nazis se dio un cambio de paradigma en el ámbito del Derecho, pasando de un *iuspositivismo* a un *iusnaturalismo*. Fruto de este cambio se promulgaron 30 derechos básicos bajo los siguientes *principios rectores*: *universalidad, indivisibilidad, interdependencia y progresividad*. Entre los aspectos de la vida que tutela, se le dio protección a la vida privada de las personas y en el artículo 12 recoge:

"Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su repu-

⁷² MA. TERESA DELGADO MARROQUÍN. *Confidencialidad y Secreto Profesional*. Instituto de Bioética y Ciencias de la Salud, disponible en: <http://www.institutodebioetica.org/cursoetica/modulo4/Unidad%204%20Confidencialidad%20y%20Secreto%20Profesional.pdf>. Última fecha de consulta 18/Octubre/2014.

⁷³ *Ética y confidencialidad*, disponible en: <http://eticayconfidencialidad.blogspot.mx/2008/07/tica-como-principio-fundamental-de-la.html>. Última fecha de consulta 18/octubre/2014.

tación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques⁷⁴.

El *principio de confidencialidad* ésta íntimamente relacionado con el Honor, la Intimidad y la Honra. En este artículo podemos observar como se la da protección legal a los ataques que pueda haber en contra de la vida privada de las personas.

- b) *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*: adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966 y entra en vigor en 1976. Fue creada para reconocer a todas las personas sus Derechos Civiles y Políticos que ya estaban contenidos en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, representa una descripción minuciosa sobre cuales son dichos derechos. En el artículo 17 habla una vez más del respeto a la Vida Privada y del Honor:

"Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques"⁷⁵

En el Artículo 19 habla sobre la Libertad de Opinión y plantea dos restricciones: una de ellas es el respeto a la reputación de los demás y dice textualmente: "Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás"⁷⁶.

- c) *Convención Americana de Derechos Humanos*: convenida por los Estados partes, entre ellos México; fue redactada en 1969 y entró en vigor en 1978. Habla al igual que las anteriores sobre el Derecho a la Honra y Vida Privada y al igual que el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* posee un Artículo sobre la Libertad de Expresión con una respectiva restricción a este Derecho, que es el asegurar la reputación de los demás. Lo anterior está en los artículos 11 y 13 de la Convención⁷⁷.

⁷⁴ *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, disponible en <http://www.cinu.mx/onu/documentos/declaracion-universal-de-los-d/>. Última fecha de consulta 08/Diciembre/2014.

⁷⁵ *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, disponible en: <http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/pidcp.htm>. Última fecha de consulta 19/octubre/2014.

⁷⁶ *Idem*.

⁷⁷ *Convención Americana de los Derechos Humanos*, disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm. Última fecha de consulta 19/octubre/2014.

- d) *Convención sobre los Derechos del Niño*: fue adoptada por la Asamblea General de la ONU en 1959. Tiene entre sus antecesores a la misma *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, sin embargo ésta es más específica respecto a los niños. En el Artículo 16 de dicho Pacto se menciona: "Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación"⁷⁸.
- e) *Convención de Roma para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales*: creada en 1950 y entra en vigor en 1953 es sólo para Estados europeos y recoge al igual que las anteriores la protección al Honor y Vida Privada⁷⁹.
- f) *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*: redactada en 1981 y entró en vigor en 1986. Al igual que las anteriores recoge el Derecho a la Vida Privada y el Honor y sólo es signada por Estados africanos⁸⁰.

3. NORMATIVIDAD NACIONAL Y LOCAL

Hemos referido a los principales códigos y pautas sobre *confidencialidad* en el apartado anterior, ahora puntualizaremos sobre algunas de las principales códigos y pautas en México, al respecto podemos señalar:

- a) *El Código Civil Federal*: en el Artículo 2590 refiere que:

"El procurador o abogado que revele a la parte contraria los secretos de su poderdante o cliente, o le suministre documentos o datos que lo perjudiquen, será responsable de todos los daños y perjuicios, quedando, además, sujeto a lo que para estos casos dispone el Código Penal"⁸¹.

- b) *Código Civil para el Estado de Querétaro*: en Artículo 405 respecto a la adopción de embriones, en el inciso D del apartado primero de dicho Ar-

⁷⁸ *Convención sobre los Derechos del Niño*, disponible en: http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/Programas/Discapacidad/Conv_DNiño.pdf. Última fecha de consulta 19/octubre/2014.

⁷⁹ *Convención de Roma para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales*, disponible en: <http://www.derechoshumanos.net/Convenio-Europeo-de-Derechos-Humanos-CEDH/index.htm>. Última fecha de consulta 19/octubre/2014.

⁸⁰ *Carta africana de Derechos Humanos y los Pueblos*, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/1297>. Última fecha de consulta 19/octubre/2014.

⁸¹ *Código Civil Federal*, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_241213.pdf. Última reforma 24 de diciembre de 2013.

título menciona que la Secretaría de Salud resguardará la Información con carácter de confidencial⁸².

- c) *Ley General de Salud*: El tema de la *confidencialidad* se toma en diversos artículos y sus respectivas fracciones. En el Artículo 74 *bis* habla de los derechos de las personas con trastornos mentales y entre ellos la fracción VIII menciona: "Derecho a la confidencialidad de la información psiquiátrica de su persona"⁸³. En el Artículo 77 *bis* 37 habla de los derechos de los beneficiarios del Sistema de Protección Social en Salud y en la fracción décima de manera textual se lee: "Ser tratado con confidencialidad"⁸⁴. En genética también se toca el tema en el Artículo 103 *bis* 3 párrafo segundo:

"En el manejo de la información deberá salvaguardarse la confidencialidad de los datos genéticos de todo grupo o individuo, obtenidos o conservados con fines de diagnóstico y prevención, investigación, terapéuticos o cualquier otro propósito, salvo en los casos que exista orden judicial"⁸⁵

Sin embargo aquí se nos presenta una excepción, que es cuando existe una orden judicial. Se contempla que cuando se solicita el consentimiento de una mujer embarazada para donar la sangre placentaria también se respete este *principio* en el Artículo 321 *bis*⁸⁶. En materia de donación de órganos en el Artículo 327 se menciona el *principio de confidencialidad* de la siguiente manera:

"Está prohibido el comercio de órganos, tejidos y células. La donación de éstos con fines de trasplantes se regirá por principios de altruismo, ausencia de ánimo de lucro y confidencialidad, por lo que su obtención y utilización serán estrictamente a título gratuito"⁸⁷

- d) Reglamento de la *Ley General de Salud* en materia de prestación de servicios de atención médica: En cuanto a las personas con enfermedades mentales en el Artículo 133 menciona:

⁸² Código Civil del Estado de Querétaro, disponible en: http://www.pqjqueretaro.gob.mx/MarcoLegal/CodigoCivilQro_Jun2013.pdf. Última reforma junio de 2013.

⁸³ *Ley General de Salud*, disponible en: <http://www.cofepris.gob.mx/MJ/Documents/Leyes/lgs.pdf>. Última reforma 04 de junio de 2014.

⁸⁴ *Idem*.

⁸⁵ *Idem*.

⁸⁶ *Ley General de Salud*, disponible en: <http://www.cofepris.gob.mx/MJ/Documents/Leyes/lgs.pdf>. Última reforma 04 de junio de 2014.

⁸⁷ *Idem*.

"La información personal que el enfermo mental proporcione al médico psiquiatra o al personal especializado en salud mental, durante su tratamiento, será manejada con discreción, confidencialidad y será utilizada únicamente con fines científicos o terapéuticos. Sólo podrá ser dada a conocer a terceros, mediante orden de la autoridad judicial o sanitaria"⁸⁸

Una vez más nos encontramos con la excepción que plantea que con autorización judicial o sanitaria sí se pueden dar a conocer esos Datos de carácter Confidencial. En los enfermos que necesitan cuidados paliativos en el Artículo 138 bis 20:

"La información personal que se proporcione al médico tratante o al equipo multidisciplinario en cuidados paliativos por el enfermo en situación terminal, será utilizada con confidencialidad y empleada únicamente con fines científicos o terapéuticos en los términos que disponga la norma oficial mexicana que al efecto expida la Secretaría y demás disposiciones aplicables"⁸⁹

4. DILEMAS ÉTICOS DE LA CONFIDENCIALIDAD

Es importante señalar algunos casos prácticos que demuestran la importancia del *principio de confidencialidad* para poder comprender la trascendencia jurídica y moral sobre este tema. Los casos a continuación han sido seleccionados para poder tener elementos de reflexión sobre esta materia. Examinaremos *cuatro casos reales* y *uno hipotético* sobre nuestro tema en distintos ámbitos: el caso TARASOFF que refiere a la *confidencialidad profesional* en el ámbito psiquiátrico, el caso RENAVE para el manejo de Información de *Datos Personales* ocurrido en México entre 1998 y el 2000 a raíz del uso de Datos Personales de la población mexicana por parte de un empresario al que le fue otorgada una concesión por una licitación bastante cuestionable; otro caso es el referido al ámbito de la protección de *Datos Genéticos*, caso Islandia que por ser un país pequeño, que ha estado prácticamente aislado en gran parte de su historia, se volvió el blanco principal de un estudio genético a toda su población dadas estas características, sin embargo como veremos más adelante, no se tomaba en cuenta la protección de Datos Genéticos; finalmente dentro del *ámbito Clínico*, expodremos un caso hipotético sobre el manejo de Información acerca de en-

⁸⁸ Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, disponible en: <http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/pdf/reglamentos/4124.pdf>. Última reforma 24 de marzo de 2014.

⁸⁹ *Idem*.

fermedades de alto riesgo como la infección por VHI. Analicemos el primero de ellos denominado como caso TARASOFF.

CASO TARASOFF

"PROSENJIT PODDAR, nacido en India, llegó a estudiar a California a fines de los sesenta. En ese Estado conoció, en el otoño de 1968, a TATIANA TARASOFF, durante actividades recreativas de la residencia estudiantil donde vivía. Iniciaron una relación que PROSENJIT interpretó como seria, visión que no era compartida por TATIANA. Al darse cuenta TATIANA de la disparidad de opiniones le dijo a PROSENJIT que estaba comprometida con otro hombre y que no deseaba iniciar una relación con él. El rechazo provocó en el estudiante una seria crisis emocional; descuidó su apariencia personal y su ánimo se tornó fuertemente depresivo.

Durante 1969, con posterioridad a un viaje de TATIANA a Brasil, PROSENJIT buscó apoyo profesional y en agosto de ese año figuraba como paciente externo en el *Cowell Memorial Hospital*. En un comienzo fue visto por el Dr. STUART GOLD, Psiquiatra, para posteriormente ser derivado al cuidado del psicólogo LAWRENCE MOORE. En su novena sesión con MOORE, el 18 de agosto de 1969, el estudiante le confidenció que iba a matar a una mujer, claramente identificable como TATIANA, cuando ésta retornase de Brasil. Dos días después, MOORE notificó a la policía que PODDAR sufría de una reacción esquizofrénica paranoide y que se encontraba en riesgo de dañarse a sí mismo o de dañar a otros. La policía del *campus* retuvo a PODDAR y lo liberó una vez satisfecha de que el estudiante había cambiado de actitud y, aparentemente, por la intercesión del Director de Psiquiatría del centro asistencial, quien solicitó al Jefe de Policía la devolución de la carta de MOORE y ordenó a este último la destrucción de sus registros de la terapia, así como las copias de la carta enviada a la policía. En octubre siguiente TATIANA, al regresar de Brasil, continuó siendo acosada por PODDAR, siendo acuchillada y muerta por éste el 29 de ese mes, al negarse a sus requerimientos.

MOORE, en su testimonio judicial, reveló que PODDAR había dado a conocer sus intenciones de matar a TATIANA durante las sesiones de terapia. Subsecuentemente, durante las audiencias, surgieron serias discrepancias entre los peritos presentados por las partes respecto al exacto diagnóstico del imputado, terminando en una condena de primera instancia por homicidio en segundo grado. Los recursos presentados a la Corte de Apelaciones y, posteriormente, a la Corte Suprema de California, sin embargo, terminaron por encontrar vicios de procedimiento que obligaban a reconducir el juicio, lo que fue conmutado por la expulsión de PODDAR a la India donde, de acuerdo algunos autores, se encuentra felizmente casado con una abogada.

Los padres de TATIANA TARASOFF, por su parte, decidieron querellarse en contra de la Universidad de California y sus psicoterapeutas. Una de la

quejas contenidas en la demanda era que los psicoterapeutas no habían dado oportuno aviso a TATIANA, o a sus cercanos, de las intenciones que tenía PROSENJIT de matar a su pretendida. Tanto la Corte del Condado de Alameda, como la Corte de Apelaciones correspondiente, encontraron que no había razones para condenar, agregando esta última que al no existir relación alguna entre el psicoterapeuta y TATIANA o sus padres no existía, por consiguiente, la obligación de informar. La Corte Suprema de California, sin embargo, pensó distinto. En su decisión final sostuvo, entre otras consideraciones, la siguiente: "... los terapeutas no pueden escapar a su responsabilidad simplemente porque TATIANA no era su paciente. Cuando un terapeuta determina, o de acuerdo a los estándares de su profesión, debiese determinar, que su paciente representa un serio peligro para otros, le asiste la obligación de ejercer cuidados razonables dirigidos a proteger a las víctimas de tal peligro. El cumplimiento de este deber puede requerir del terapeuta tomar una o más medidas dependiendo de la naturaleza del caso. Así, puede llevarlo a advertir a la posible víctima o a otros que puedan advertir a la víctima del peligro, notificar a la policía o tomar las medidas que sean razonablemente necesarias en esas circunstancias"⁹⁰

La resolución de la corte en el caso TARASOFF, podemos observar como todos los *derechos y principios* el de *confidencialidad* no son o pueden ser considerados como *principios absolutos*. Si bien, los profesionales como los del área de Psiquiatría tienen el deber de proteger aquella Información sobre sus pacientes, esto no significa que la protección de dicha Información represente en un determinado momento un peligro para el mismo paciente o para terceros. Para ello, el Profesional de la Salud debe de conducirse de forma prudente y evaluar hasta donde llega su deber de *confidencialidad*. Incluso, como se vio en la resolución de la Corte Suprema de California, los Tribunales de los Estados pueden hacer una evaluación de acuerdo a los *principios de interpretación* para juzgar de forma más justa este tipo de casos donde se puede caer en un positivismo exacerbado y aplicar normatividades que resulten no beneficiosas para los implicados.

CASO RENAVE

"El 24 de agosto de 2000, el abogado mexicano JUAN MIGUEL PONCE EDMONDSON leyó la noticia que, bajo el titular de "Acusan de delincuente al Director del Renave", figuraba en la síntesis de prensa que todas las mañanas, muy temprano, le entregaba su asistente personal.

La información se refería al ex capitán de corbeta argentino RICARDO ÁNGEL CAVALLO, alias "Serpico", "Ángel" y "Marcelo", titular del recién creado Re-

⁹⁰ F. BUCKNER, M. FIRESTONE. *Where the Public Peril Begins: 25 Years after Tarasoff*. J Leg Med 2000; 21: 187-222.

gistro Nacional de Vehículos (RENAVE). El artículo describía sus actividades en la Escuela de Mecánica de la Armada (ESMA), en cuyas instalaciones funcionaba una de las más tenebrosas cárceles clandestinas establecidas por el régimen militar que tomó el poder de 1976 a 1983 en Argentina.

Aunque no era policía de carrera, PONCE EDMONDSON ejercía el cargo de Director de Interpol-México desde 1997. Antes, entre 1994 y el año que fue designado al frente del organismo policial, había estado en Suiza como representante de la Procuraduría General de la República (PGR) ante la Unión Europea.

Con el final de los "años de plomo" y el retorno a la democracia, el capitán RICARDO CAVALLO se transformó en empresario y apareció en México a fines de los años 90 como vicepresidente de la firma argentina Talsud S. A., especializada en "tarjetas inteligentes" dotadas de un *microchip* que almacena datos de los propietarios de vehículos automotores. La empresa poseía subsidiarias en Bolivia, Brasil, El Salvador y Zaire.

La filial de Talsud en El Salvador era Servicios de Transporte Centroamericanos (Sertracen), que maneja la emisión de licencias de conducir y el registro del parque automotor, que entonces era de alrededor de 650 mil vehículos. En combinación con el ejército salvadoreño, además, Sertracen participa en el Registro Nacional de Armas. El gerente general de la empresa era OSCAR EDUARDO CAVALLO, hermano de RICARDO y también ex oficial de la marina de guerra.

El 27 de agosto de 1999, Talsud ganó en México una controvertida licitación para dirigir el recién creado Registro Nacional de Vehículos (RENAVE), cuyo objetivo era controlar el parque automotor –estimado en 14 millones de unidades– para disminuir el robo de coches, entonces el segundo delito más rentable en México con 160 sustracciones diarias.

Talsud obtuvo la licitación porque ofreció cobrar 43 pesos (unos cinco dólares de la época) por usuario mientras que otras cuatro empresas que competían habían fijado un arancel promedio de 75 pesos, pero al entrar en práctica el RENAVE la tarifa de la firma argentina saltó a 546 pesos para los vehículos nuevos.

Bajo la dirección de CAVALLO y en medio de protestas empresariales, el RENAVE comenzó a funcionar en febrero de 2000 en los Estados de Hidalgo y San Luis Potosí. Tres meses después se había extendido a toda la República, menos en el Distrito Federal. La operación –cuyas ganancias se calculaban en 400 millones de dólares– fue denunciada por varios organismos económicos como "un negocio poco transparente".

Además, algunas organizaciones políticas sostenían que la "tarjeta inteligente" tenía un formato de "ficha de identidad" policial más que de registro vehicular, ya que se exigía una serie de datos que incluían cambios de domicilio y descripción de la vivienda de los conductores.

Aquel 24 de agosto de 2000, después de leer por segunda vez la noticia sobre RICARDO CAVALLO, el abogado JUAN MIGUEL PONCE EDMONDSON, Jefe de

Interpol-México, llamó a uno de sus jefes de grupo y puso en acción a sus hombres. Para desgracia de CAVALLO, PONCE no tenía nada en común con los policías argentinos, más interesados en proteger que apresar a los ex integrantes de las fuerzas armadas acusados de violaciones a los Derechos Humanos.

PONCE EDMONDSON tenía formación diplomática. Antes de llegar a la jefatura de Interpol y de su paso por la PGR en Europa, se desempeñaba en el ámbito de la Secretaría de Relaciones Exteriores. De 1976 a 1979 fue Primer Secretario de la Embajada de México en Perú y en 1992 fue Cónsul en Los Ángeles (California).

Los Datos Personales de PONCE agregan un condimento especial al caso CAVALLO: la esposa del abogado es argentina y él es un interesado lector de la historia del país rioplatense, además de que en la década del setenta mantuvo relaciones de amistad con exiliados en México.

Otro rasgo del funcionario que no figura en sus antecedentes laborales es su afición por la carne a la parrilla –especialmente el churrasco y el bife de lomo– que durante muchos mediodías acostumbraba a degustar en el restaurant argentino Quilmes, de la colonia Cuauhtémoc, ubicado atrás de la Embajada-bunker de Estados Unidos.

Eso no es todo en la larga relación de este funcionario con el Cono Sur: en 1955, PONCE conoció en Paraguay al ex presidente argentino JUAN PERÓN –quien había sido derrocado por un golpe de Estado en septiembre de ese año y durante 49 días residió como asilado político en Asunción– donde se hizo amigo de su padre.

Desde entonces nació una amistad entre PERÓN y PONCE padre, que se prolongó durante otros dos cortos exilios de PERÓN en Panamá (1956) y en Venezuela (1956-1960). En el país centroamericano, el ayudante del mandatario derrocado era un joven teniente de la Guardia Nacional llamado OMAR TORRIJOS.

De todo eso fue testigo en su infancia el hombre que cuatro décadas después llegó a ser Director de Interpol en México y el 24 de agosto de 2000 ordenó la detención del ex capitán RICARDO CAVALLO en el aeropuerto de Cancún, cuando el ex militar se disponía a fugarse a Argentina.

Aunque en ese momento no existía orden de captura contra CAVALLO, PONCE decidió actuar inmediatamente. En declaraciones al diario Clarín, de Buenos Aires, una semana después reconoció: “No podíamos perder tiempo. Se estaba evadiendo del país. [...] Había demasiadas evidencias como para detenerlo por averiguación de antecedentes”⁹¹

En el caso RENAVE que involucraba a MIGUEL CAVALLO, un antiguo colaborador de la dictadura argentina a finales de los años setenta y principios de los

⁹¹ Disponible en: <http://www.derechos.org/nizkor/espana/doc/ponce.html>. Última fecha de consulta 07/ Enero/2015.

ochenta se puede observar un claro ejemplo sobre manejo de Datos y Confidencialidad. Los peligros de otorgar concesiones por medio de licitaciones fraudulentas a personajes como MIGUEL CAVALLO que habían sido acusados de genocidio, tortura y terrorismo. CAVALLO, operaba y manejaba Datos Personales como el nombre, domicilio, datos generales del vehículo como el número de serie del motor, tarjeta de circulación, entre otra valiosa Información de cientos de ciudadanos a su antojo, lo cual era bastante preocupante dado el pasado de este personaje. A su arresto después de que se descubriera su verdadera identidad, su relación con la dictadura en Argentina y su presunto vínculo con el robo de autos, se retiró la concesión y desapareció el RENAVE. Sin embargo, la desaparición de dicho Registro no dejó resueltas todas las dudas, quedó la pregunta en el aire sobre el destino y uso de todos los Datos Personales que habían sido proporcionados por los usuarios de dicho servicio y que tenía como fin, irónicamente, evitar el robo de vehículos. Este es uno de los antecedentes que en gran medida originó a la *Ley de Protección de Datos Personales* publicada el 5 de julio de 2010 en el *Diario Oficial de la Federación* por medio de un Decreto de el entonces Presidente FELIPE DE JESÚS CALDERÓN HINOJOSA.

CASO ISLANDIA

El Gobierno de Islandia ha pasado una Ley decretando la creación de una Base de Datos nacional sobre Salud. De la manera propuesta inicialmente, el proyecto de Ley requería solamente la inclusión de registros médicos e historias familiares en la Base de Datos. La oposición al proyecto de Ley aumentó cuando el Gobierno decidió incorporar Información Genética. La organización islándica *Mannvernd*, compuesta de científicos, doctores y ciudadanos interesados opuestos al proyecto de Ley, declaró lo siguiente cuando el proyecto fue aprobado:

La asociación cree que esta Ley infringe los estándares médicos, científicos y comerciales aceptados.

La razón dada por el Parlamento para justificar la inclusión de Datos Genéticos fue que esta Información puede facilitar la identificación de caracteres genéticos y enfermedades hereditarias. Ultimadamente, se podrían diseñar drogas para atacar estas enfermedades en su raíz: los genes⁹².

Tal y como publicaba recientemente la *Revista Science*, la empresa «deCODE Genetics», ha visto denegada por parte de la Autoridad Islandesa de Protección de Datos, su solicitud de hacer uso de sus Bases de Datos genéticos de la población. La compañía «deCODE», desde su fundación

⁹² OXIANA HLODAN, *Historia Genética de Islandia*. Disponible en: <http://www.actionbioscience.org/esp/genomica/hlodan.html>. Última fecha de consulta 08/Enero/2015.

en los años 90, se había dedicado a estudiar la implicación de la herencia genética, como factor determinante de la longevidad en su país, ampliando posteriormente su abanico de estudio a otras enfermedades como el Alzheimer. En el transcurso de estos años, han llegado a reunir las secuencias de los genomas de hasta 280.000 islandeses, los cuales no habían dado su consentimiento para tomar parte en los programas de investigación de la compañía.

Situada en el extremo noroeste de Europa, Islandia, una isla caracterizada por sus volcanes y glaciares, no ha resultado atractiva para los extranjeros a lo largo de la historia, razón por la cual han padecido pocas invasiones, resultando de ello una población con un alto grado de endogamia. Por tanto, conocer la base genética de un pueblo relativamente homogéneo como el islandés, con una pequeña población cercana a los 330.000 habitantes, serviría para realizar un Mapa de la Salud de sus habitantes, con ayuda de una gran Base de Datos donde catalogar las enfermedades, elaborar tests de diagnóstico y crear medicamentos específicos, creados «a la carta» para las necesidades sanitarias de la nación.

En el año 2006, KARI STEFÁNSSON, neurólogo y cofundador de «deCODE Genetics», tenía la intención de combinar los Registros Genealógicos de los islandeses, con las Bases de Datos Genéticos y los historiales clínicos hospitalarios de todos los ciudadanos, con el fin de descubrir las alteraciones de los genes y sus consecuentes trastornos en la Salud. En aquella ocasión, el proyecto no pudo llevarse a la práctica, al no contar con la aprobación pública para disponer de los historiales clínicos. El proyecto se llevó a cabo con ayuda de 120.000 voluntarios, que se prestaron a publicar sus Datos Sanitarios y las secuencias de su ADN. El pasado mes de diciembre, la compañía había sido comprada por 415 millones de dólares por la multinacional de biotecnología «Amgen».

Consentimiento de los afectados

A partir de los datos recabados, «deCODE Genetics» habían publicado en revistas especializadas como *Nature* y *Nature Genetics*, varios artículos en los cuáles estudiaban determinadas mutaciones genéticas causantes de Alzheimer en edades tempranas. Sus conclusiones, abrían el camino para desarrollar medicamentos contra esta enfermedad, además del síndrome de Down. Otro versaba sobre el origen del cáncer de útero. En sus primeros trabajos, habían mostrado que los nonagenarios islandeses estaban más relacionados entre sí que el resto de la población del país, lo cual demostraba que existe un componente genético para llegar hasta edades avanzadas. Pero el 28 de mayo pasado, la agencia estatal encargada de velar por la privacidad de los Datos Personales de los ciudadanos, dictaminó que si «deCODE Genetics» continuaba en su estrategia, debía obtener el consentimiento de los afectados. Ante las protestas de STEFÁNSSON, el Director de la Autoridad Islandesa de Protección de Datos, H. HELGI HELGASON, prometió

tomar en consideración sus demandas en la próxima reunión del 25 de junio”⁹³

En el caso citado sobre la Información Genética de los Islandeses podemos ver como un proyecto bastante ambicioso con fines médicos realizado por una empresa privada (una farmacéutica) había obviado y pasado por alto el respeto y la importancia acerca de la Protección de los Datos Genéticos, o más aún, una investigación totalmente inmoral al no considerar los Datos de Personas como Privados. Fue hasta el año 2013 en que las autoridades islandesas obligan a la empresa *deCODE Genetics* a pedir autorización a los ciudadanos de Islandia para el uso de sus Datos Genéticos. Sin duda, este caso es bastante importante, ya que existen países más vulnerables que Islandia que pueden ser objeto de explotación o uso indebido de la Información Genética de su población sobre todo con fines económicos o de lucro por parte de empresas o de otros gobiernos para control y hegemonía sobre ellos.

CASO VIH

“Paciente varón a quien se le diagnostica un contagio por VIH. Casado y padre de dos hijos de corta edad, se niega a informar a su esposa de este cuadro clínico (quien pertenece al cupo asistencial del mismo médico), afirmando “practicar sexo seguro”, justificando la infección “por sus problemas con las drogas, hace algún tiempo, que ya no toma”. La autonomía, es evidentemente uno de los logros más destacados y trascendentes de la modernidad, ejemplo paradigmático del ideario liberal.

Sin embargo y a pesar de los incuestionables avances que su reconocimiento ha conllevado en todos los ámbitos, no puede entenderse esta facultad del individuo sin conjugarla y complementarla con su dimensión social, con la valoración de las consecuencias para los demás miembros de la colectividad.

El conflicto deontológico de este caso clínico versará en torno al respeto del Derecho del Paciente a la *confidencialidad* de su diagnóstico y al Derecho a la Protección de la Salud de su esposa (tercero conocido susceptible de contagio), pero no solo a estos valores, pensemos por ejemplo en la prevención respecto de otras parejas sexuales (terceros no identificables) y el concepto de Salud Pública”⁹⁴

⁹³ ABC. *Las autoridades de Islandia consideran el genoma de una persona como datos privados*, J. LÓPEZ GARCÍA. Disponible en: <http://www.abc.es/sociedad/20130625/abci-islandia-genoma-privacidad-201306241940.html>. Última fecha de consulta 08/enero/2015.

⁹⁴ SERGIO GIMÉNEZ BASALLOTE. *El Médico. Confidencialidad y Salud Pública*, disponible en: <http://2011.elmedicointeractivo.com/cclinicosn/pdf/8.pdf>. Última fecha de consulta 09/enero/2014.

En el caso hipotético señalado podemos encontrar una de las excepciones a la *confidencialidad*. Entran en juego la Salud Pública y Orden Público cuando una persona se vuelve potencialmente peligroso y puede alterarlo. En el texto citado encontramos a una persona infectada que no toma las debidas precauciones con su esposa, la cual, no sabe que su esposo está infectado. Entran en conflicto el principio de confidencialidad y la salud de una tercera persona involucrada. En este caso se pondera sobre cual opción daña menos cada uno de dichos principios, inclinándose por la salud pública.

5. CONCLUSIONES

La protección del *principio de confidencialidad* en las relaciones de las personas con los profesionales e instituciones, no sólo son una necesidad de tipo ético, sino una obligación jurídica. Las diversas Convenciones Internacionales exigen a los propios Estados cumplir e implementar normas que garanticen la Protección de Datos y la Vida Privada de las personas. El valor que se le da al Honor y Vida Privada de las personas desde el *Juramento* hipocrático hasta nuestros días dan testimonio de su importancia. Dicho *principio* si bien está tutelado, también contempla (como todos los principios) ciertas excepciones relacionadas siempre con el orden público, como se ilustra en el caso TARASOFF. Por otro lado también nos encontramos con casos como el RENAVE donde se pone de manifiesto la importancia de la Protección de Datos Personales. En el caso de Islandia sobre Datos Genéticos, podemos ver con gran relevancia cómo las empresas privadas pueden llegar a realizar prácticas que pongan en juego la protección de los habitantes de toda una Nación. El respeto a la vida privada es un derecho humano que debe protegerse y salvaguardarse desde la plataforma ética y jurídica, pues garantiza un mejor desarrollo de vida.

BIBLIOGRAFÍA

- ARELLANO RODRÍGUEZ, José Salvador. *Teoría ética para una ética aplicada*. Editorial Universitaria UAQ, México, 2013, pp 224-225.
- BUCKNER, F., FIRESTONE, M. *Where the Public Peril Begins: 25 Years after Tarasoff*. J Leg Med 2000; 21: 187-222.
- CASA-MADRID MATA, Octavio. *El Juramento de Hipócrates y los fines del Derecho*. FUNDAp. Querétaro, México, 2012.
- Codes, Oaths and directives Related to Bioethics. In Reich WT editor. *Encyclopedia of Bioethics*. New York: The Free Press. A Division of McMillan Publishing Co, Inc; 1995. Appendix, Section II, p 2630-706.

REFERENCIAS ELECTRÓNICAS

- ABC. *Las autoridades de Islandia consideran el genoma de una persona como datos privados*. J. LÓPEZ GARCÍA, Disponible en: <http://www.abc.es/sociedad/20130625/abci-islandia-genoma-privacidad-201306241940.html>. Última fecha de consulta 08/enero/2015.
- Carta africana de Derechos Humanos y los pueblos, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/1297>. Última fecha de consulta 19/octubre/2014.
- Código Civil Federal, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_241213.pdf. Última reforma 24 de diciembre de 2013.
- Código Civil del Estado de Querétaro, disponible en: http://www.pgjqueretaro.gob.mx/Marco-Legal/CodigoCivilQro_Jun2013.pdf. Última reforma junio de 2013.
- Convención Americana de los Derechos Humanos, disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm. Última fecha de consulta 19/octubre/2014.
- Convención sobre los Derechos del Niño, disponible en: http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/Programas/Discapacidad/Conv_DNiño.pdf. Última fecha de consulta 19/octubre/2014.
- Convención de Roma para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, disponible en: <http://www.derechoshumanos.net/Convenio-Europeo-de-Derechos-Humanos-CEDH/index.htm>. Última fecha de consulta 19/octubre/2014.
- Declaración de Ginebra. World Medical Association, disponible en: <http://www.wma.net/es/30publications/10polices/g1/>. Última fecha de consulta 18/octubre/2014.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, disponible en <http://www.cinu.mx/onu/documentos/declaracion-universal-de-los-d/>. Última fecha de consulta 08/diciembre/2014.
- DELAGADO MARROQUÍN, Ma. Teresa. *Confidencialidad y Secreto Profesional*. Instituto de Bioética y Ciencias de la Salud, disponible en: <http://www.institutodebioetica.org/cursoetica/modulo4/Unidad%204%20Confidencialidad%20y%20Secreto%20Profesional.pdf>. Última fecha de consulta 18/octubre/2014.
- Ética y Confidencialidad, disponible en: <http://eticayconfidencialidad.blogspot.mx/2008/07/tica-como-principio-fundamental-de-la.html>. Última fecha de consulta 18/octubre/2014.
- HLODAN, Oksana. *A la Venta: Historia Genética de Islandia*. Disponible en: <http://www.actionbioscience.org/esp/genomica/hlodan.html>. Última fecha de consulta 08/enero/2015.
- Ley General de Salud, disponible en: <http://www.cofepris.gob.mx/MJ/Documents/Leyes/lgs.pdf>. Última reforma 04 de junio de 2014.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disponible en: <http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/pidcp.htm>. Última fecha de consulta 19/octubre/2014.
- Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, disponible en: <http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/pdf/reglamentos/4124.pdf>. Última reforma 24 de marzo de 2014. Disponible en: <http://www.derechos.org/nizkor/es-pana/doc/ponce.html>. Última fecha de consulta 07/enero/2015.

VII. NOMBRE, GÉNERO Y MODIFICACIONES EN ACTAS DE NACIMIENTO A TRAVÉS DEL DERECHO Y DE LA CONFIDENCIALIDAD

HILDA ROMERO ZEPEDA*

RUBÉN SALVADOR ROMERO MÁRQUEZ**

TERESITA DE JESÚS ARROYO CÓRDOVA***

JORGE ADÁN ROMERO ZEPEDA****

1. INTRODUCCIÓN

A nivel mundial existe un replanteamiento sobre la complejidad de las Actas de Nacimiento, como un Derecho Humano para tener registro asociado a las características de nacimiento; pero también como un Derecho y un Dilema en situaciones específicas de características asociadas al Derecho a ser diferente y al libre albedrío de la persona en Registro, como son los Datos de Sexo y el Nombre al ser discordantes al Género, con el impacto social, laboral y humano que esto tiene; hasta la misma Identidad de los padres/madres y al Derecho de Conocer a los antecesores de las y los individuos. A nivel internacional se está pugnando por Actas de Nacimiento en donde la selección del sexo no se haga en el nacimiento, o hay protocolos establecidos en donde se informa sobre los

* Doctora en Biología Molecular, Profesora Investigadora TC VII de las Facultades de Derecho e Ingeniería, Universidad Autónoma de Querétaro, Bioeticista integrante de la MAEB y del CREEL.

** Médico Cirujano Partero por la UNAM, Especialidad en Medicina Familiar y Maestría en Salud Pública; Epidemiólogo Titular de la Coordinación de Salud Pública de IMSS Querétaro. Coordinador de la Maestría en Salud Pública de la UAQ y Docente Investigador de la Facultad de Medicina de la Universidad Anáhuac.

*** Maestría en Derecho, Profesora TC de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro.

**** Doctor en Ciencias Sociales con Orientación en Desarrollo Sustentable en la UANL. Profesor de la Facultad de Contaduría y Administración, Campus Amealco de la Universidad Autónoma de Querétaro. Candidato al SNI.

procedimientos para el Registro Civil del Sexo conforme al Género que se ha seleccionado por las personas interesadas (Reino Unido tiene incluso toda esta Información y formatos de solicitud en sus páginas *web* gubernamentales), o ¿cómo legislar la imposibilidad de llevarlo a cabo de acuerdo a la cultura local, estatal o nacional en donde esto sucede?

Originalmente se concebía como "correcto" que los padres registraran el sexo de sus descendientes, aún en personas con Hermafroditismo, o con rasgos del síndrome de *KLINEFELTER*, síndrome de *ASPERGER*; o el síndrome de *TURNER* en donde no existe la apariencia física esperada para las y los individuos que los presentan. En todos estos casos, generalmente durante los años setentas, los padres decidían el sexo del hijo o hija; quirúrgica u hormonalmente se llevaba a cabo la castración de alguno de los sexos para congeniar con el sexo y la Educación de Género optado por padres y/o tutores; pero se presentaba en conflicto durante la edad adulta ya que estas personas presentaban una serie de anomalías que permitieron la denuncia de la castración física y/o química del sexo no seleccionado, y en ello una violación de sus Derechos Humanos. Asimismo, una persona con un sexo, si presentaba una orientación sexual diferente a sus características biológicas de nacimiento, ante un transexualismo o ante un transgénero, tienen Derecho a la *Confidencialidad* y al *Pudor*, que ambos se delatan en un Acta de Nacimiento ante su modificación.

Desde un análisis Biológico, Genético, Social, Laboral y hasta el del Derecho Humano, la reflexión incluye desde la toma de decisiones misma, hasta las problemáticas individuales y sociales relacionadas con la y el individuo durante la edad adulta, en donde la Protección de los Datos Personales está en disputa con la sanción social de la diferencia y de los *principios de libre albedrío y autonomía* como fundamento de la Dignidad Humana. ¿Cómo respetar el Derecho de la Persona para que padres, madres y tutores tomen la decisión sobre la Educación de Género que vivirán, cuando tanto padres, tutores, docentes requieren educar socialmente como mujeres o como hombres? ¿Qué hacer para proteger a la persona para no ser agredida al tomar decisiones sobre el Sexo y el Género ante algunos síndromes que se constituyen en el nacer con ambos sexos y ante trisomías que permiten la presencia de genitales masculinos y femeninos? ¿Cómo reflexionar sobre lo correcto en la toma de decisiones de los padres de familia para decidir el Sexo y su Educación para Género, y qué argumentos utilizar para iniciar un proceso farmacológico para inhibir la expresión del segundo sexo, con el riesgo de que la expresión hormonal no corresponda al sexo seleccionado? ¿Qué hacer cuando alguien quiere o lleva a cabo un cambio de sexo y con ello lleva a cabo un juicio que permita la modificación del mismo en su Acta de Nacimiento como

un Derecho a la Diferencia y a la Confidencialidad de los Datos? ¿Cómo manejar los registros legales en casos de matrimonios lésbicos/gays/homosexuales en donde en el Registro se exige la paternidad y maternidad específica? ¿Cuáles son los argumentos sociales y legales en disputa ante el cambio de Género, y la modificación de las Actas como un reflejo del Derecho a la Confidencialidad de los Datos, y el Derecho Social para conocer a sus integrantes?

2. PROBLEMAS GENÉTICOS AL NACIMIENTO Y LA COMPLEJIDAD EN LA SELECCIÓN DEL SEXO

La determinación genética del sexo de una persona inicia en la definición cromosómica que se dan en los pares cromosómicos, como Mujer (XX) y Hombre (XY), existen mujeres (XY) y hombres (XX). Así mismo existe una gran diversidad de combinaciones cromosómicas como las variaciones cromosómicas y trisomías XO, XXX, XXY, XXXY, XYY, XXYY entre otras, que afectan de forma directa tanto la estructuración de genitales y órganos reproductivos con diferentes características que van desde un clítoris de tamaño superior al promedio poblacional o ligeramente inferior a un pene, o la localización alternativa de la apertura uretral en hombres (ligeramente más distantes y bajos que las glándulas bajo pene, o labios superiores con un escroto vacío parcial y uretra entre el clítoris y la presencia de la uretra llamado hermafroditismo verdadero, donde la persona posee tanto testículos como ovarios simultáneamente o en un intersexo aún no documentado en las sociedades del mundo, y que se reconocen incluso cuando no existen diferencias externas visibles en comparación con personas no intersexuales.

El desorden de Identidad de Género (GID por sus siglas en inglés *Gender Identity Disorder*) se caracteriza por el conflicto que se ha generado entre el Sexo Biológico y la Identidad de Género en el ser humano; en ello existe condiciones de intersexo e intergénero que refieren desde las condiciones físicas al nacimiento que hacen difícil determinar si la persona es Mujer o es Hombre, y por tanto si debe ser educado en Género como Mujer o como Hombre en sociedades cuya Educación de Género es aun parte de la Cultura Social.

Existen algunas de las causas ya asociadas al desorden de Identidad de Género (GID) y al desorden de Desarrollo Sexual (DSD), las cuales se citan a continuación y definiciones de características y se presentan afectaciones físicas y sexuales (Tabla 1):

- Agenesia Vaginal (cuando las mujeres nacen sin vagina)
- Agenesia Peneana (cuando los hombres nacen sin pene)

- Insensibilidad androgénica parcial o completa
- Síndrome de *KLINEFELTER* en hombres que nacen con un cromosoma adicional X
- Síndrome de *TURNER* (cuando las mujeres nacen con un cromosoma X en lugar de un par de cromosomas X)

Tabla 1. ALTERACIONES CROMOSÓMICAS CONGÉNITAS, SUS CARACTERÍSTICAS Y AFECTACIONES

ALTERACIÓN CROMOSÓMICA CONGÉNITA	CARACTERÍSTICAS	AFECTACIONES FÍSICAS Y SEXUALES
Síndrome de <i>KLINEFELTER</i>	Desorden genético que produce un desarrollo sexual aberrante en donde se desarrollan genitales y ductos internos de Hombre, cuyos testículos no se desarrollan en su totalidad y no producen esperma. Pese a su desarrollo masculino, el desarrollo sexual femenino no está suprimido. Esta intersexualidad afecta el desarrollo social del individuo.	Dismorfia facial discreta, criptorquidia, micropene, escroto hipoplásico o malformaciones en los genitales. Esterilidad por azoospermia, ginecomastia uni o bilateral, escasez de vello en la cara y en todo el cuerpo, baja concentración de testosterona, vello púbico disminuido, o siguiendo un claro patrón femenino, gonadotropinas elevadas en la pubertad, y disminución de la libido sexual en la edad adulta.
Síndrome de <i>TURNER</i>	Desarrollo sexual de genitales externos y ductos internos femeninos, pero escaso desarrollo ovárico. Consiste en la pérdida total o parcial de un cromosoma X durante el desarrollo del embrión. También es conocido como disgenesia gonadal o síndrome (45, X), síndrome de <i>BONNEVILLE ULRICH</i> , cromosoma X (monosomía X), síndrome de <i>MORGAGNI TURNER ALBRIGHT</i> , enanismo ovárico tipo <i>TURNER</i> , aplasia ovárica tipo <i>TURNER</i> , o disgenesia gonadal (XO).	Baja estatura, cuello unido por membranas (<i>pterygium colli</i>), párpados caídos (<i>ptosis</i>), epicanto, baja implantación del cabello y de las orejas, cubito valgo (deformidad del codo), tórax plano y amplio "en forma de escudo", desarrollo retrasado o incompleto de la pubertad, que incluye mamas pequeñas y vello púbico disperso, infertilidad, ojos secos, ausencia de la menstruación primaria (nunca llega a producirse) o secundaria (fallo ovárico prematuro), carencia de la humedad normal en la vagina y relaciones sexuales dolorosas.

Hermafroditismo Intersexualidad	Grupo de afecciones donde hay una discrepancia entre los genitales internos y externos (los testículos y los ovarios). Se tiene una concurrencia de genitales externos e internos tanto masculinos como femeninos. La intersexualidad se puede dividir en las categorías: Intersexualidad 46, XX, intersexualidad 46, XY, intersexualidad gonadal verdadera, e intersexualidad compleja o indeterminada.	Los síntomas asociados con la intersexualidad pueden abarcar: genitales ambiguos al nacer, micropene, clitoromegalia (un agrandamiento de clitoris), fusión parcial de los labios genitales, testículos aparentemente no descendidos, masas labiales o inguinales (ingle), que pueden resultar ser testículos en las niñas, hipospadias (la abertura del pene está en un lugar diferente a la punta; en las niñas, la uretra [canal urinario] se abre en la vagina), genitales de apariencia por lo demás inusual al nacer, ausencia o retraso de la pubertad, cambios inesperados en la pubertad.
--	---	---

Fuente: KILG y CUMMINGS, 1991

En este sentido, la tasa de nacimiento de personas con genitales no definidos es de 1 por cada 1,500 nacidos, así como hay una tasa superior de personas cuyas condiciones biopsicosociales se expresan hasta la edad adulta; y hasta ahora, tanto padres, madres y profesionales de la Salud han decidido el tratamiento a seguir de acuerdo a las condiciones DSD prevalentes; por ejemplo, se han ofrecido cirugías correctivas de genitales, y a la fecha sigue siendo un tema polémico en el momento de vida en que estas cirugías deben llevarse a cabo. En este sentido, se busca conformar la Identidad de Género de la persona, y en esta consolidación se utilizan terapias psicológicas, endócrinas o quirúrgicas de tal manera que se apoye el bienestar de la/del individuo en el transcurso de vida, iniciando en edad temprana de dos a cuatro años, que se relacionan con el momento de vida que se inicia con intereses sobre actividades relacionadas con su Género. No obstante, se hacen evidentes los desórdenes de Identidad de Género durante la adolescencia e incluso durante la adolescencia y adultez, tres cuartas partes de los hombres con síntomas de Identidad de Género muestran orientación bisexual u homosexual; y el 25% restante vive con orientación heterosexual y un pequeño porcentaje llevará a cabo sus orientaciones como transexuales o transgénero.

De esta misma manera hay diversos ejemplos de diferencias sexuales con impacto al Género de la persona, uno de ellos es el caso de pacientes con hiperplasia adrenal, la cual es una condición que permite la virilización femenina en diversos grados hasta llegar al intersexo, y en donde en algunos tipos, la presencia de un clitoris alargado puede disminuirse quirúrgicamente; no obstante se hace notar que hasta hace poco, el clitoris era removido en su totalidad, considerándose erróneamente que el orgasmo femenino se daba a nivel vaginal y que el clitoris no tenía función alguna. También en algunas asignaciones de sexo como Mujer, incluso se lograba la construcción vaginal, de la misma manera que se construye la neo-vagina y un procedimiento quirúrgico de transgénero a Mujer (cabe hacer notar que en repetidas ocasiones el procedimiento postoperatorio se constituye en insensibilidad sexual y por múltiples razones han mostrado una menor frecuencia de relaciones sexuales).

En la búsqueda de causas posibles para el desorden de Identidad de Género por elección, existe el reporte de un gen denominado "gen transexual" presente en hombres con orientación sexual femenina y que se refiere a una versión inusual de gen que afecta en el Hombre a la hormona sexual testosterona a través de la multiplicación de copias del gen receptor androgénico que afecta la función de testosterona, reduciendo su nivel de testosterona y permitiendo un comportamiento más femenino. El receptor androgénico (AR) o NR3C4 tiene varias repeticiones en transexuales hombres a mujeres, en donde no se pueden enlazar de manera determinante a la testosterona o dehidrotestosterona de manera efectiva (HARE y col., 2009). Así mismo, una variante del genotipo CYP17 que actúa sobre las hormonas sexuales pregnenolona y progesterona; se han encontrado en transexuales femeninos a masculinos.

Siendo por elección, por variedad genética, por orientación sexual, por medio ambiente o salud biopsicosocial, se reconoce el Derecho Humano a Ser Diferente, y con ello la necesidad de un marco legal internacional que posibilite la modificación del sexo como un resultado de la expresión del Género por elección de la persona. En la Tabla 2, se muestran avances legislativos a nivel mundial en materia de cambio de Nombre y Sexo:

Tabla 2. AVANCES LEGISLATIVOS EN EL MUNDO EN MATERIA DE CAMBIO DE NOMBRE Y SEXO COMO RESULTADO DE LA CONCORDANCIA CON EL GÉNERO DE LA PERSONAL

PAÍS, AÑO DE MODIFICACIÓN	LEY PARA EL CAMBIO DE NOMBRE Y SEXO EN EL ACTA DE NACIMIENTO COMO DERECHO INCORPORADO	CARACTERÍSTICAS
Suecia, 1973		Se prevé el cambio jurídico de sexo por intervención quirúrgica
Italia, 1982	<i>Ley número 164</i>	Exige aplicar el procedimiento de rectificación de la atribución del sexo para que los transexuales soliciten su nueva identidad
Reino Unido, 2004	<i>Ley de Reconocimiento de Género. The Gender Recognition Act, 2004</i>	Permite a personas transexuales mayores de 18 años su Registro y Reconocimiento para que vivan en el otro Género.
Argentina		Se autoriza vía juicio a quienes se someten a una cirugía de reasignación
España, 2007	<i>Ley Reguladora de la Rectificación Registral de la Mención Relativa al Sexo de las Personas</i>	Se establece la rectificación del sexo de las personas y el cambio del acta
Uruguay, 2009	<i>Ley de Cambio de Nombre y Sexo</i>	Permite la modificación de su acta de nacimiento y no obliga a las personas a recurrir a la cirugía para reasignar su sexo

El Gobierno del Reino Unido, ha trabajado en ofrecer un marco legal de equidad en materia de Género y Transgénero con lo cual se pueda cambiar el sexo legalmente en las Actas de Nacimiento una vez que se tiene la evidencia del Servicio de Salud Británico de haberse cambiado el sexo con uso de procesos quirúrgicos. Para ello, se requiere que el solicitante de cambio de Género/cambio de Nombre en el Acta de Nacimiento, cubra con lo siguiente: tener 18 años o más; haber sido diagnosticado con Incongruencia de Género (infelicidad debido a la incongruencia de Género con el registrado en el Acta de Nacimiento) o DIG; tener más de dos años de haber cambiado su Género; tener la intención de vivir con su cambio de Género el resto de su vida; y solicitar por el Reconocimiento de cambio de Género (<http://www.justice.gov.uk/tribunals/gender-recognition-panel/application>).

La Asociación Médica Americana, reconoció la Asociación Médica Lésbico Gay y en conjunto establecieron una política en el ámbito de Salud, en donde

indican que no debe ser necesaria una cirugía de cambio de sexo, para tener el Derecho a cambiar el Sexo registrado en Actas de Nacimiento en Estados Unidos (O'HARA, 2014), como se puede hoy observar en Albany, Nueva York; y en donde el cambio de sexo en certificados o actas de nacimiento, les ha permitido ahora obtener empleo, ingresar a diversas instituciones, etc., luciendo y certificando su Género con o sin cambio de sexo (CUSUMANO, 2014). Al respecto, en el Estado de Nueva York a partir de junio de 2014, las personas transexuales no requerirán probar cirugía de cambio de Género para solicitar el cambio de Género en Actas de Nacimiento, como es en el caso de disforia de Género o GID, en donde existe una afectación en materia de empleos, escuelas y beneficios gubernamentales debido a la incongruencia entre la Identidad de Género y el Acta de Nacimiento. De esta misma forma, Minnesota, New Jersey, Nuevo México, Oregón, Rhode Island, Vermont, Washington y el Distrito de Columbia en Estados Unidos de América, ya también cuentan con estas Leyes de Protección aunque con diferencias significativas: La Legislación en Minnesota protege ante la discriminación en empleo, hábitat, educación y espacios públicos, mientras que en Hawái, la Protección solo se refiere a no discriminación en hábitat. Al menos 93 ciudades en los Estados Unidos de Norte América han aprobado la *Ley que prohíbe Discriminación por Identidad de Género* (Phoenix, Atlanta, Louisville, New Orleans, Cincinnati, Pittsburgh, Indianápolis, Dallas y Búfalo entre otras) (www.transgenderlaw.org). Algunos otros Estados como Kansas y Michigan han Legislado acerca de la eliminación de la discriminación en contra del transgénero en trabajadores de instituciones gubernamentales.

La mayoría de las Leyes de no discriminación por orientación sexual prohíben la discriminación con base tanto al sexo percibido como la orientación sexual mostrada; por lo tanto, una persona transgénero está protegida por estas Leyes, pero al parecer no se prohíbe la discriminación por Identidad de Género. Se descubrió también que la *Ley de Protección a la Capacidad Diferente* pareciera no considerar el transgénero, por lo tanto el Estado de California incluyó en el año 2000, la protección a personas con desorden de identidad de género.

Finalmente, algunos Estados han Legislado incluso sobre *bullying* y acoso debido a Género, sin mencionar aún lo referente a Identidad de Género.

Ahora bien, si se ha avanzado respecto a la no discriminación por transexualismo o transgénero, esto a la fecha no había incluido la Legislación referente al uso de identificaciones oficiales de las personas con Información y características de nacimiento pero no del transgénero, situación que a su vez violenta el Derecho a la No Discriminación. Quienes han avanzado al respecto, como negocios, universidades, espacios y plazas públicas, han comenzado instalando

baños unisexo que da mayor seguridad a personas transexuales y transgénero que no sean acosados por esta elección.

3. MARCO LEGAL MEXICANO PARA CAMBIOS DE NOMBRE Y CAMBIO DE SEXO EN ACTAS DE NACIMIENTO

Durante el 2005 a nivel nacional y por primera vez, se logró el cambio de Nombre y Sexo en el Acta de Nacimiento, pero sin la expedición de una *nueva* Acta de Nacimiento, sino registrando la Identidad anterior del demandante en el margen del Acta de Nacimiento original; situación que fue considerada como una violación de garantías al quedar expuesta la Identidad pasada.

Hasta el 2008, el cambio de Nombre y Género en el Distrito Federal, era un proceso que representaba erogar entre 48.8 y 195.6 salarios mínimos mensuales del Distrito Federal (INFONAVIT, 2014), en un país en donde uno de cada dos mexicanos gana entre uno y cuatro salarios mínimos mensuales; cuyos dictámenes tardaban alrededor de tres a cuatro años, y al término de este tiempo, no se protegía el uso del Nombre y Datos de nacimiento originales y modificados en el dictamen legal, o se mantenía la Información original y modificada en el dictamen. De igual manera, antes del 2008 los solicitantes debían exhibir pruebas periciales en psicología, endocrinología, genética, psiquiatría y sexología.

El proceso legal de cambio de Nombre y Sexo en el Acta de Nacimiento como Derecho incorporado al *Código Civil del Distrito Federal*, ocurre desde enero de 2009:

“la posibilidad de rectificar el Acta de Nacimiento se concretó en enero de 2009 con las modificaciones y reformas a los artículos del *Código Civil* para el *Distrito Federal*, artículos 134 ante el juez de los familiar, 135 rectificación del nombre por enmienda, y 135 bis Acta de Nacimiento por reasignación de concordancia sexo-genérica” (*Código civil para el Distrito Federal*, 2009)

Este evento es el resultado de la gestión por la comunidad transexual para *combatir la discriminación* y pugnando por el *libre registro legal* de Nombre y Género en documentos oficiales, disminuyendo eventuales vejaciones para la persona que así lo decida y con ello:

“ampliando su sector laboral al ámbito profesional y no delimitándolo al *show bussines*, la moda, la estética y el *sexoservicio*” (EGREMY, 2010)

No obstante, en agosto de 2014 (EGREMY, 2010) se reportó que la reasignación de Nombre por cambio de Sexo, aún se constituye por procesos legales y

administrativos inalcanzables para la mayoría de los solicitantes debido a un tiempo procedimental no menor a seis meses, costos en trámites no menores a 34 salarios mínimos mensuales del Distrito Federal, que incluyen dos dictámenes médicos que exige la norma, carta de no antecedentes penales, Acta de Nacimiento y tratamiento hormonal; y que se encuentra a expensas del criterio moral de algunos Servidores Públicos.

Después del 2009, las personas con disforia de Género o GID, fundamentado en el *Código Civil del Distrito Federal*, se solicita que las personas que soliciten cambio de Género y Nombre en su Acta de Nacimiento, que vivan como personas transexuales un mínimo de dos años, además de someterse a un tratamiento hormonal y psicológico que será evaluado a través de dos peritajes, uno médico y uno psicológico. Con el afán de apoyar en el proceso y cumplimiento con los requisitos establecidos en el *Código Civil del Distrito Federal*, nace la Operación Escarlata, cuya finalidad es apoyar con hormonas y tratamiento psicológico a personas transgénero (que mantienen sus órganos sexuales propios de su sexo de origen) y a personas transexuales (que cambiaron sus órganos sexuales propios de su Sexo de origen); pero que demuestran su convicción transexual y /o de transgénero al vivir previamente al menos seis meses en un Género diferente al Sexo registrado al nacimiento.

Cabe hacer notar que en México, la derecha política Nacional y el clero católico se han confirmado y se mantienen en oposición ante este Derecho de cambio de Género, cambio de Nombre y modificación de Sexo; así como ante la Despenalización del Aborto y ante el Matrimonio entre Personas del mismo Sexo; haciendo la diferencia entre la Ley, su modificación y su aplicabilidad.

En el Distrito Federal específicamente se han logrado diversos avances respecto a la Legislación Civil, pero solo ante personas originarias del Distrito Federal a partir de octubre de 2008 y de la *reforma del Código Civil*, en donde se permite que las personas que "Reasignen su Sexo" puedan tramitar y obtener una nueva Acta de Nacimiento con su nueva Identidad, pero el Registro Civil a su vez determinó que este proceso sólo podían realizarlo personas nacidas en el Distrito Federal ya que una vez que un Juez de lo Civil apruebe la *Reasignación* de Sexo, el Registro Civil debe anotar el cambio de Identidad en el Acta primigenia, la cual se mantendrá bajo *reserva de Ley*, y otorgara una nueva Acta de Nacimiento y esta instancia únicamente tiene a su cargo las actas de los nacidos en el Distrito Federal y aún no puede hacer las anotaciones establecidas al Acta primigenia de quienes nacieron y están registrados en otras entidades.

En particular el Artículo 125 del *Código Civil del DF* señala que la *reasignación* para la concordancia sexo-genérica es un proceso mediante el cual la

persona obtiene concordancia entre los aspectos Corporales y su Identidad de Género, que puede incluir, parcial o totalmente: entrenamiento de expresión de Género, administración de hormonas, psicoterapia de apoyo o las intervenciones quirúrgicas que haya requerido en su proceso; y que tendrá como consecuencia, mediante resolución judicial, una Identidad Jurídica de Hombre o Mujer, según corresponda; pero que tanto los Derechos como las Obligaciones contraídas con anterioridad a la *reasignación* para la concordancia Sexo-Género, no se modifican ni extinguen con la nueva Identidad Jurídica de la Persona.

De esta misma forma, el *Amparo Directo Civil* para la *Rectificación de Acta por Cambio de Sexo* (Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación *Rectificación de Acta por cambio de Sexo*), implica las siguientes condiciones (Tabla 3):

Tabla 3. CARACTERÍSTICAS DEL AMPARO DIRECTO CIVIL PARA LA RECTIFICACIÓN DE ACTA POR CAMBIO DE SEXO

ASPECTO LEGAL	OBSERVACIONES
El Estado mexicano y la <i>Declaración Universal de los Derechos Humanos</i> reconocen, entre otros derechos que:	Toda persona humana tiene Derecho a la Libertad, a la Igualdad, a la No Discriminación por razón de Sexo, al reconocimiento de su personalidad jurídica y que nadie podrá ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, al tener el Derecho a la Protección de la Ley contra tales injerencias o ataques.
Dignidad Humana	Se reconoce una superioridad de la Dignidad Humana, al prohibir cualquier conducta que la violente y se pone en relieve que el Derecho a Ser Reconocido siempre como Persona Humana es un Derecho absolutamente Fundamental para el ser humano, Base y condición de todos los demás, y por ende, de la Dignidad Humana se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que el Hombre desarrolle integralmente su personalidad. La o el individuo tiene Derecho a elegir, en forma libre y autónoma, su proyecto de vida y la manera en que logrará las metas y objetivos que le son relevantes; de ahí el reconocimiento del Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad.

Dignidad Humana	El Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad, se dijo, comprende, entre otras, la Libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; de procrear hijos y cuántos; de escoger su apariencia personal; su profesión o actividad laboral; y la Libre Opción Sexual, siendo todos estos aspectos, parte de la manera en que el individuo desea proyectarse y vivir su vida, que sólo él puede decidir en forma autónoma.
La Dignidad Humana engloba el Derecho a la Intimidad y a la Propia imagen	En torno al Derecho a la Intimidad, en el proyecto se estableció que se trata del reconocimiento del ámbito propio y reservado del individuo ante los demás, que le garantiza el poder de decisión sobre la Publicidad o Información de Datos relativos a su Persona o Familia, sus pensamientos o sentimientos; es la plena disponibilidad sobre su vida y la decisión de lo que puede revelar de su intimidad a los demás, por lo que su Identidad Sexual y de Género, son aspectos inherentes a la persona humana y a su vida privada que forman parte de ese ámbito propio y reservado de lo íntimo, que se desea mantener fuera del conocimiento público. Sobre el Derecho a la Propia Imagen, se dijo que éste se refiere a la imagen que uno conserva para mostrarse a los demás y que, como tal, es ubicado por la doctrina dentro del Derecho a la Intimidad, constituyéndose como derechos personalísimos pertenecientes al ámbito propio del ser humano, fuera de la injerencia de personas extrañas.
El Artículo 4° de la Constitución Federal y que se contiene también en los documentos internacionales suscritos por México	No sólo se construye a no padecer, o bien, a prevenir y tratar una enfermedad, pues ello desconocería la propia naturaleza humana y la Dignidad de las personas; sino que va más allá, porque no sólo implica su estado físico, sino aspectos internos y externos, como el buen estado mental y emocional del individuo, comprendiéndose un Derecho Fundamental más, que es el Derecho a la Integridad Físico-Psicológica.
Artículo 4° Constitucional	El Varón y la Mujer son iguales ante la Ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la Familia. Toda persona tiene Derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Toda persona tiene Derecho a la Protección de la Salud.

Artículo 4° Constitucional	La Ley definirá las bases y modalidades para el Acceso a los Servicios de Salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las Entidades federativas en materia de Salubridad General, conforme a lo que dispone la fracción XVI del Artículo 73 de esta Constitución. Toda persona tiene Derecho a un Medio Ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar. Toda familia tiene Derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo. Los niños y las niñas tienen Derecho a la satisfacción de sus necesidades de Alimentación, Salud, Educación y sano esparcimiento para su Desarrollo Integral. Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la Dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos. El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.
Anotaciones marginales	Al limitarse tal rectificación a una anotación marginal con la consiguiente publicidad de los Datos, se materializaba una injerencia en la Intimidad y Vida Privada del solicitante, puesto que en muchas de sus actividades donde debe exhibir su Acta de Nacimiento, tendría que exteriorizar su condición anterior y ello le generaría actos discriminatorios hacia su persona tanto en los ámbitos laborales como sociales. Se ha puntualizado que las anotaciones marginales de las Actas del Registro Civil sirven para revelar la historia de una persona, pues tomando en consideración que el Estado Civil es uno de los atributos de la personalidad, resulta indispensable que dicho estado se conozca por todos, y ello se consigue, precisamente, a través de las citadas anotaciones.
Resolución Legal y Procedimental para la modificación de Actas	Esta resolución resulta de gran relevancia, pues significa que en nuestro país, una persona puede decidir sobre su sexo y expresarse libremente de acuerdo con éste, contando con el respaldo Legal para conducir su vida en todos los aspectos de acuerdo con su verdadera condición Sexo-Genérica.
Artículo 19 Constitucional	Las controversias judiciales del Orden Civil deberán resolverse conforme a la letra de la Ley o a su interpretación jurídica. A falta de Ley se resolverán conforme a los <i>principios generales de Derecho</i> .

4. LA REFLEXIÓN LEGAL PARA UN CAMBIO DE PARADIGMA SOBRE LA PERSONALIDAD

Los Artículos Primero y Segundo de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* señala y reconoce respectivamente que:

"todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos";
 "toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta declaración, sin distinción alguna de raza, color sexo, nacimiento o cualquier otra condición"

Los cuales se constituyen en *principios* que son recogidos en el Artículo 1º de la Constitución Federal, pero que aún y cuando la Norma Suprema los contempla, y que México como País ha suscrito prácticamente todos los Pactos y Tratados Internacionales que lo obligan a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en esos instrumentos legales sin distinción alguna; en la práctica se dista de cumplir con esos *principios* sobre todo en el caso de las personas transgénicas y transexuales, situación que pese a los avances presentados a continuación, se requiere aún su desarrollo jurídico tanto en México como en el ámbito internacional.

En principio debe señalarse que si bien tradicionalmente se ha reconocido en los seres humanos la polaridad Hombre-Mujer y, en algunos casos, los estados intersexuales al ser incluso variantes que se encuentran en la naturaleza; sin embargo, derivado de la complejidad de la creación humana, se presentan en la realidad, múltiples y diversas situaciones en cuanto a la propia vivencia de la sexualidad por parte de la persona, por lo que para entender aspectos tales como Identidad Sexual e Identidad de Género, se requerirá centrarse no solo en lo naturalmente establecido, dado que esos aspectos no tienen su sustento únicamente en cuestiones físicas o anatómicas, sino también en las psicosociales, relativas al desarrollo de cada individuo y su forma de verse y asumirse a sí mismo. Ante ello, el Derecho no puede desconocer que el Ser Humano, en determinados casos, requiere armonizar su *psique* con su *cuerpo* y más cuando ha logrado modificar sus características físicas naturales a través de intervenciones quirúrgicas, logrando así una *reasignación sexual*.

Al reflexionar sobre la *reasignación sexual*, resulta indispensable precisar que diversos autores estiman que no debe confundirse la Identidad de Sexo con la Identidad de Género pues son opciones distintas, pero complementarias, dado que mientras la primera se define por los caracteres anatómicos y fisio-

lógicos de la persona, la segunda se refiere a la personalidad misma del Ser, a su actitud y contexto psicosocial, a formas de comportarse, hábitos y modales, etcétera, que realiza frente a sus semejantes como una opción personal que se deriva más bien de un "aprendizaje" del comportamiento sexual dado su propio contexto social.

Así, se debe precisar que en la actualidad se requiere distinguir entre el Sexo Biológico y el Sexo Jurídico, siendo que éste último se atribuye a una persona de acuerdo con el Sexo Orgánico en la mayoría de los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales; esto es, la asignación del Sexo Jurídico a partir de la mera revisión de los genitales del recién nacido y que, generalmente, se toma como invariable, por lo que jurídicamente es el Dato que se asienta en las Actas de Nacimiento (masculino-femenino). Así, cuando una persona por su propia voluntad, decide modificar su Sexo Biológico a través de la Ciencia Médica, a fin de adecuar su apariencia física a su vivir y sentir, o bien, se advierte que la persona presenta condiciones de intersexo, es decir, desde su nacimiento tiene características que hacen difícil determinar si es Hombre o Mujer, ello se traduce en una compleja problemática en el aspecto Legal; en principio por el desconocimiento que hay sobre el tema, aunado a cuestiones morales y lagunas existentes en las normas, siendo que estas personas sólo adquirirán su verdadera Identidad Sexual, cuando consigan *adecuar* su apariencia a su Sexo Legal a través de las vías legales establecidas para ello. Con este reconocimiento además se les protegerá de la discriminación social, consecuentemente, se necesita la intervención del Legislador para regular de manera puntual, los aspectos jurídicos de la transexualidad, y a falta de ello, será indispensable la intervención de los Tribunales Federales quienes tendrán la obligación de *formular interpretación* a la luz del Control Constitucional y de Convencionalidad.

Ahora bien, el orden fundamental en México, en el primer párrafo de su Artículo 10, proclama que todo individuo debe gozar de los Derechos que la Constitución y los Tratados Internacionales otorgan, los cuales no pueden restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y bajo las condiciones que la misma establece, lo que evidencia la voluntad constitucional de asegurar, en los más amplios términos, el goce de los Derechos Fundamentales y de que las limitaciones a ellos sean concebidas restrictivamente, de conformidad con el carácter excepcional que la Constitución les atribuye. Además, establece que todas las personas son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna, por razón de origen étnico o nacional, el Género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de Salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el Estado Civil o cualquier otra que atente contra la Dignidad Humana y

tenga por objeto anular o menoscabar los Derechos y Libertades del individuo, de manera que los poderes públicos han de tener en cuenta que los particulares que se encuentren en la misma situación, deben ser tratados igualmente, sin privilegio, ni favor alguno.

De lo anterior resulta que el Derecho de Igualdad se configura como uno de los *valores superiores* del orden jurídico y, por ende, debe servir de criterio base para la producción normativa y su posterior interpretación y aplicación; sin embargo, ello no implica que todos los sujetos de la norma se encuentren siempre en condiciones de absoluta igualdad, sino que dicho *principio* se refiere a la Igualdad Jurídica, la que se traduce en la seguridad de no tener que soportar un perjuicio desigual e injustificado a fin de evitar que existan normas que, produzcan, como efecto de su aplicación, la ruptura de esa igualdad, al generar un trato discriminatorio entre situaciones análogas, o bien, propicien efectos semejantes sobre personas que se encuentran en situaciones dispares, lo que se traduce en desigualdad jurídica.

De igual forma como se refirió con antelación, los documentos internacionales que, sobre Derechos Humanos ha suscrito nuestro país, reconocen, que toda persona tiene Derecho a la Libertad, a la Igualdad, a la No Discriminación, entre otros, por razón de Sexo, al reconocimiento de su personalidad jurídica y que nadie podrá ser objeto de injerencias arbitrarias en su Vida Privada, debiendo tener el Derecho a la Protección de la Ley contra tales ataques. Así, se reconoce una superioridad de la Dignidad Humana, la cual se entiende como el Derecho a ser considerado como Ser Humano, como Persona y como Ser de eminente Dignidad, prohibiéndose cualquier conducta que la violente, por lo tanto, el individuo, con independencia de sus características personales, tiene Derecho a elegir en forma Libre y Autónoma, su proyecto de vida, la manera en que logrará las metas y objetivos que, para él, son relevantes, lo que se traduce en el reconocimiento del Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad.

El Libre Desarrollo de la Personalidad es pues, la consecución del proyecto de vida que para sí tiene el Ser Humano como ente Autónomo, y debe ser reconocido por el Estado para que toda persona sea individualmente como quiere Ser, sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, es decir, es la Persona quien decide el sentido de su propia existencia, de acuerdo a sus valores, ideas, gustos, etcétera para ser "uno mismo" y no "otro" permitiendo a los demás conocer a esa persona y de ahí identificarla, y que, como todo Derecho, no es absoluto, pues encuentra sus límites en los derechos de los demás y en el orden público.

Al respecto, de manera conjunta con el libre Desarrollo de la Personalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que dentro de los derechos personalísimos se encuentra comprendido el Derecho a la Intimidad y a la Propia Imagen, así como a la Identidad Personal y Sexual; entendiéndose por el *primero*, el Derecho del individuo a no ser conocido por otros en ciertos aspectos de su vida y, por ende, el poder de decisión sobre la Publicidad o Información de Datos relativos a su Persona, Familia, Pensamientos o Sentimientos; a la propia Imagen, como aquel Derecho de Decidir, en forma libre, sobre la manera en que elige mostrarse frente a los demás; a la Identidad Personal, entendida como el Derecho de todo individuo a ser uno mismo, es decir, es la forma en que se ve a sí mismo y se proyecta en la sociedad, de acuerdo con sus caracteres físicos e internos y sus acciones, que lo individualizan ante la sociedad y permiten identificarlo; y que implica, por tanto, la Identidad Sexual, al ser la manera en que cada individuo se proyecta frente a sí y ante la sociedad desde su perspectiva sexual, no sólo en cuanto a sus preferencias sexuales sino, primordialmente, en cuanto a cómo se percibe él, con base en sus sentimientos y convicciones más profundos de pertenencia o no al Sexo que legalmente le fue asignado al nacer y que, de acuerdo a ese ajuste personalísimo en el desarrollo de cada individuo, proyectará su vida en los ámbitos Privado y Público, por lo que al ser la sexualidad un elemento esencial de la Persona y de su *psique*, la autodeterminación sexual forma parte de ese ámbito propio y reservado de lo íntimo, la parte de la vida que se desea mantener fuera del alcance de terceros o del conocimiento público.

Luego, la Identidad Personal, que comprende la Identidad Sexual, será a partir de la cual, la sociedad identifica a cada individuo y lo distingue de los demás, a través de elementos o Datos, como el Nombre, el Sexo, la filiación, la edad, sus cualidades personales, sus atributos intelectuales o físicos, y algunos otros. Por consiguiente, al constituirse los anteriores derechos como inherentes a la persona, fuera de la injerencia de los demás, se configuran como *derechos de defensa y garantía esencial* para la condición humana, ya que pueden reclamarse tanto en defensa de la intimidad violada o amenazada, como exigir del Estado que prevenga la existencia de eventuales intromisiones que los lesionen por lo que, si bien no son absolutos, sólo por Ley podrá justificarse su intromisión, siempre que medie un interés superior, por lo que si bien, como ya se dijo, tiene sus límites en los derechos de terceros, así como en el orden público y en el interés social, es innegable que el riesgo de lesión de la Intimidad debe ser razonable para proteger aquéllos, más aún, cuando este Derecho a lo Íntimo se vincula con otros, tales como la Libre Opción de un proyecto de vida y la No Discriminación de ciertas minorías que, por su condición, sufren marginación, lo que hace

exigible fijar una postura desde la óptica de los Derechos Fundamentales y la Dignidad Humana pues el ataque a la Vida Privada de la Persona puede ocasionar un daño irreparable, en tanto tiene Derecho a vivir su propia vida y desarrollarse como pueda y pretenda, sin que ello signifique ocultar Información, sino que ésta pueda desarrollar su vida con Libertad y con la posibilidad de resolver, a voluntad propia, qué aspectos de su vida admite exponer al conocimiento de otros, para salvaguardar su Dignidad Humana, de ahí que se encuentra relacionado estrechamente con el Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad.

En nuestro país se han visto avances por parte del Estado y también de la Sociedad Civil en la lucha para la reivindicación de los Derechos de la Población Transexual pues se ha permitido el reconocimiento jurídico de la personalidad, en el caso del Distrito Federal, así como se han dado pronunciamientos al respecto en precedentes emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y, diferentes Legislaturas Estatales hayan llevado al cabo *reformas* a ordenamientos legales en materia de No Discriminación, lo que permite la Defensa de sus Derechos Humanos. Sin embargo aún falta un largo camino por recorrer para alcanzar el Derecho Integral de la Identidad Sexo-Genérica de las personas, pues ello implica la necesidad de que en las diversas ramas del Derecho se alcance a permear las necesidades jurídicas de esta comunidad para no lesionar su esfera jurídica en su actuar ante particulares y el Estado, resultando necesario incluso establecer *políticas públicas* además de la adecuación normativa donde impere el *principio de No Discriminación e Igualdad Jurídica*.

La *rectificación* de Acta de Nacimiento es uno de esos avances señalados con antelación, la cual implica consecuencias jurídicas que hacen necesaria su regulación con objeto de brindar seguridad legal tanto a la persona transexual o transgénerica que la solicita como a terceros susceptibles de afectación.

Hace apenas unos años (antes de 2008), la Legislación Civil del Distrito Federal interpretada por los Tribunales Locales establecía realizar una anotación marginal de la Sentencia que en su caso autorizaba la *rectificación* del Nombre y Sexo del solicitante en su Acta Original, negándose en consecuencia, la expedición de una nueva Acta con sus Datos que correspondieran a su nueva realidad social.

Posteriormente, a finales del año 2009, el máximo Tribunal en Pleno determinó que si una vez realizados los procedimientos médicos necesarios para modificar física y psicológicamente el Sexo de una persona transexual, se mantienen los Datos concernientes al Nombre y Sexo en sus documentos, entre ellos el Acta de Nacimiento, con los que originalmente fue registrada al nacer y solamente se asentaba una nota marginal de la Sentencia que otorgó la *rectificación* concedida, se violaban sus Derechos Fundamentales a la Dignidad Humana, a la

Igualdad y a la No Discriminación, a la Intimidad, a la Vida Privada, a la Propia Imagen, a la Identidad Personal y Sexual, al Libre Desarrollo de la Personalidad y a la Salud, porque la nota marginal propicia que dicha persona exteriorice hasta en las más simples actividades de su vida su condición anterior, generando eventuales actos discriminatorios hacia su persona.

En ese mismo año también el Pleno fijó el criterio que autorizaba la expedición de una nueva Acta de Nacimiento tratándose de *rectificación* del Nombre por *reasignación* Sexual, sin embargo, se determinó que debía realizarse una anotación marginal en su Acta primigenia y la constancia en los correspondientes asientos registrales toda vez que, se argumentó, el cambio de Nombre y Sexo de una Persona, no se traduce en la desaparición de su historia, por lo que todos aquellos actos que hubiere realizado bajo su Identidad anterior y que traían aparejados efectos jurídicos, siguen produciéndolos y le son exigibles. Pero esos Datos debían permanecer en reserva para efecto de no ser publicitados sino en caso excepcional que así lo amerite, como ocurre; por ejemplo, en relación con el Matrimonio, la Adopción o los Actos que hubiere realizado con anterioridad a la rectificación registral y de los que se desprendan obligaciones, deberes o responsabilidades de su parte. Criterio que se encuentra actualmente vigente.

Lo anteriormente reseñado permite advertir el avance que en materia de respeto a la Identidad Personal se ha venido dando en el país; sin embargo ello resulta insuficiente pues deben generarse políticas gubernamentales que tiendan a atender la protección integral del Libre Desarrollo de la Personalidad Jurídica y, en consecuencia, de un ejercicio equitativo de otros derechos, como el de la Salud, Educación, Seguridad, etcétera; atendiendo en todo momento tanto a los dispositivos constitucionales como a los previstos en documentos internacionales.

Cabe hacer notar que en el mes de noviembre del año 2009 en Indonesia, se fijaron 29 principios sobre la aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en relación con la Orientación Sexual e Identidad de Género, conocidos como los *principios de Yogyakarta*, siendo el primer documento en esa materia en el que se reconocen las violaciones a los Derechos Humanos por estas causas, y se establece la obligación a los Estados de implementar *políticas públicas* a efecto de combatirlas tales vejaciones. En éste se hace énfasis en que son diversos actores los que tienen la responsabilidad de promover y proteger los Derechos Humanos, tales como los Estados parte, el Sistema de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, las instituciones nacionales de Derechos Humanos, los medios de comunicación, las organizaciones no gubernamentales y los financiadores. En el mismo tenor, hay que referir que el Congreso Argentino en el 2012 expidió la *Ley de Identidad de Género*, de alcance nacional, cuyos

numerales prevén además del *reconocimiento* de la Identidad de Género, Libre Desarrollo de la Persona conforme a su Identidad de Género; el ser tratada de acuerdo con su Identidad y, en particular, a ser identificada de ese modo en los instrumentos que acreditan la misma, a que los interesados acudan ante el órgano competente mismo que procederá, sin necesidad de ningún trámite judicial o administrativo, a notificar de oficio la *rectificación* de Sexo y cambio de Nombre de pila al Registro Civil de la jurisdicción donde fue asentada el Acta de Nacimiento para que proceda a emitir una nueva partida de nacimiento ajustándola a dichos cambios, y a expedirle un nuevo documento nacional de identidad que refleje la *rectificación* registral del Sexo y el nuevo Nombre de pila, teniendo únicamente acceso al Acta de Nacimiento originaria quienes cuenten con autorización del titular de la misma o con orden judicial por escrito y fundada.

Pero uno de los supuestos que merecen mayor énfasis es el relativo a que la norma garantiza el goce a la Salud integral, a través del acceso a intervenciones quirúrgicas totales y parciales y/o tratamientos integrales hormonales para adecuar su cuerpo, incluida su genitalidad, a su Identidad de Género autopercebida, sin necesidad de requerir autorización judicial o administrativa y queda a cargo del Sistema Público de Salud Estatal, Privado o del Subsistema de Obras Sociales, el garantizar en forma permanente los Derechos que la ley reconoce, además de que las prestaciones de Salud quedan incluidas en un plan médico obligatorio; y finalmente, prevé que toda norma, reglamentación o procedimiento deberá respetar el Derecho Humano a la Identidad de Género de las personas, por lo cual ningún ordenamiento jurídico podrá limitar o suprimir el ejercicio del Derecho a la Identidad de Género de las personas, debiendo interpretarse y aplicarse las normas siempre a favor del acceso al mismo.

Por otra parte, cabe señalar, que apenas hace unos meses (a mediados de 2014), en una muy sorpresiva decisión, la Corte Suprema de la India reconoce a los transexuales o *hijras* como un Tercer Sexo y obliga al Estado a tomar las medidas pertinentes para asegurarles el respeto de sus derechos de Acceso al Sistema Educativo, de Salud y Laboral. Con este fallo la Corte Suprema de la India reconoce que a los transexuales no se les debe obligar a elegir Género como Hombre o Mujer, ni se les puede negar el Acceso a la Educación, Salud o Trabajo como sucedía anteriormente lo que generaba una mayor pobreza y marginación a quienes pertenecen a este nuevo Tercer Género. Asimismo la Suprema Corte dispone que los transexuales sean considerados por el Gobierno Central de la India dentro de la clasificación en la que se agrupan castas y grupos sociales que han sido relegados y que están en desventaja social y educativa. Al formar parte de esta clasificación empiezan a formar parte de políticas gubernamentales que

tienden a atender directamente sus necesidades y en consecuencia evitar actos discriminatorios y de rechazo social.

Alemania ha avanzado también en materia del Libre Desarrollo de la Personalidad al ofrecer legalmente a los padres tres opciones para rellenar el certificado de nacimiento de sus hijos: "masculino", "femenino" y "en blanco". El cambio en la norma permite a los padres la posibilidad de dejar en blanco la casilla de Género para aquellos bebés nacidos físicamente con ambos sexos o donde exista la dificultad de determinar el Sexo del recién nacido. Así, la nueva Legislación brinda la posibilidad de que más adelante, esas personas con Sexo Indeterminado puedan escoger si quieren estar bajo la categoría masculina o femenina. Pero también se ofrece la opción de quedarse bajo la categoría del Tercer Género o Indeterminado y no tener que escoger en ningún momento de su vida entre ninguna de las dos opciones.

Como se advierte, existen naciones que no solo están regulando el aspecto de No Discriminación atendiendo a cuestiones de preferencias sexuales o modificaciones físicas del cuerpo humano, donde ser derive finalmente en encasillar el Género como masculino o femenino, sino que ahora se establece la posibilidad de reconocer un "Tercer Sexo", mismo que se usa para referirse a las personas que no se consideran ni hombres ni mujeres y que esta indefinición puede ser en cuanto a los órganos sexuales, al rol social, a la Identidad de Género o a la Orientación Sexual. Así países como Alemania, Nepal y ahora también Australia (el pasado dos de abril la Alta Corte de Australia decidió aceptar que una persona pueda ser de "Género Neutro") son los países que reconocen legalmente a este Sector de la población.

La lectura de lo anterior, permite evidenciar de alguna forma las carencias que tiene aún nuestro sistema jurídico pues en nuestro país de manera regional apenas se está abordando el tema de expedición de actas registrales, cuando en otros lares ya se habla y sobre todo se Legisla de forma integral a favor de las personas transgénero y transexuales e incluso, se prevé la posibilidad del Tercer Género.

Se necesitan pues, mayores progresos significativos en dirección a reconocer que las personas con independencia de sus preferencias sexuales, su físico, sus gustos, etcétera, son miembros de la sociedad iguales legalmente a los demás, esto es, debemos avanzar hacia lograr una igualdad sustantiva en estos grupos minoritarios para evitar que sigan siendo vulnerables y enfrentando marginación, discriminación, odio y muchas, muchas formas de violación a sus Derechos Fundamentales. Por tal motivo, nuestros Legisladores y Tribunales Judiciales no pueden pasar por alto las condiciones humanas trascendentes en la vida co-

tidiana de las personas transexuales y transgénéricas para que puedan adquirir Seguridad Jurídica y Ciudadanía Plena de acuerdo a su Identidad de Género.

5. CONCLUSIONES

El cambio de Nombre por Identidad de Género aún es un aspecto delicado de abordar:

- El cambio de Género y con ello la modificación del Acta de Nacimiento, da origen al conflicto entre el Derecho a ser diferente, a la Confidencialidad y al Pudor, en contra a los derechos sociales a la Información, al Consentimiento Informado y al Libre Albedrío en diversos casos y situaciones.
- Existe una multiplicidad de vacíos en los procesos de armonización de Derechos Humanos hasta la aplicabilidad de la Ley en materia de la modificación de Actas de Nacimiento.
- Se requiere inversión de Estado para la Información, Educación y Capacitación en materia de Educación Sexual y Género en los distintos niveles y grupos sociales.
- El conflicto que genera el ocultar el Nombre modificado y el Sexo modificado ante el uso de otra Identidad para actos criminales, procesos electorales, ambientes fiscales entre muchos otros.
- En aquellos Estados donde se ha avanzado al respecto, la Ley requiere evidencia de cambio de Sexo por cirugía, ante la solicitud de cambio de Identificación Oficial por vivir en otro Género; cuando no debiera ser obligatoria la transexualidad en una situación de transgénero.
- Y los conflictos que requieren mayor atención es cuando la toma de decisiones dependen del carácter tutelar del padre, madre o tutor, sobre una población altamente vulnerable como es la infancia, la capacidad diferente, grupos minoritarios, la vulnerabilidad que brinda la pobreza en procesos normativos, legales, educativos y procedimentales, etc.

BIBLIOGRAFÍA

- CUSUMANO, C. "New York at a glance: Birth certificate policy changes". *Poughkeepsie Journal*. EDT June 5, 2014. En: <http://www.poughkeepsiejournal.com/story/news/2014/06/05/new-york-news/10042045/>.
- Gov U.K. 2014. *Applying for a Gender Recognition Certificate -GOV.UK*. 1. Home (<https://www.gov.uk/>). 2. Births, deaths, marriages and care (<https://www.gov.uk/browse/births-deaths-marriages>). 3. Certificates, register offices, changes of name or gender (<https://www.gov.uk/browse/births-deaths-marriages/register-offices>).

- . *You have legal rights as a transgender person* (<http://www.equalityhumanrights.com/advice-and-guidance/yourrights/transgender/>), as a transgender person. <https://www.gov.uk/apply>.
- HARE, L., BERNARD, P., SANCHEZ, F., BAIRD, P., VILAIN, E., KENNEDY, T., HARLEY, V (2009). "Androgen Receptor Repeat Length Polymorphism Associated with Male-to-Female Transsexualism" (<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3402034>). *Biological Psychiatry* 65 (1): 93–6. doi:10.1016/j.biopsych.2008.08.033 (<http://dx.doi.org/10.1016%2Fj.biopsych.2008.08.033>). PMC 3402034 (<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3402034>). PMID 18962445 (<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/18962445>).
- KLUG, W. S. y CUMMINGS, M. R. "Sex Determination and Sex Linkage". Capítulo 5. En *Concepts of Genetics*. Maxwell Macmillan International Publishing Group (Ed.). Tercera Edición. (1991). *NatGeo. Intersexuales (hermafroditas)*. *La Ciencia del Género*. National Geographic. (2013). Consultado en agosto de 2014 en: <https://www.youtube.com/watch?v=2lR-QATd-6c>.
- O'HARA, M. E. *AMA says transgender people shouldn't require surgery to change their birth certificate*. American Medical Association. (2014). <http://www.marketwired.com/press-release/ama-calls-for-modernizing-birth-certificate-policies-1918754.htm> o <https://news.vice.com/article/ama-says-transgender-people-shouldnt-require-surgery-to-change-their-birth-certificate>.
- TRIMARCHI, M. *How Gender Identity Disorder Works. How Stuff Works*. Consultado en Octubre de 2014 en: <http://science.howstuffworks.com/life/inside-the-mind/human-brain/gender-identity-disorder.htm>.

VIII. LA CAJA NEGRA DEL ESTADO: EL RETO DEL GOBIERNO ABIERTO

JOSÉ ANTONIO BOJÓRQUEZ PEREZNIETO*

1. LOS DESAFÍOS DEL ESTADO ANTE LA CRECIENTE PARTICIPACIÓN POLÍTICA EN LA SOCIEDAD RED

La actividad política implica relaciones con diferentes modalidades, y existen muchas variantes en la forma como estas se despliegan entre individuos, grupos, organizaciones e instituciones. Por tal motivo, la participación política ocupa un lugar central en la Ciencia Política, desde su concepto hasta sus procesos y manifestaciones, principalmente a raíz de la ola democratizadora que reclama nuevos y mayores espacios dentro del sistema, que requiere invariablemente mayor participación.

Los Sistemas Políticos tienen diferencias en sus capacidades para incluir otras formas de participación ante nuevas demandas, actores, contenidos, cambios en la sociedad, avances tecnológicos e incorporación de grupos tradicionalmente excluidos. Sin embargo, todos coinciden en que la participación política tiene como objetivo influir en la elección de los tomadores de decisiones. De forma tradicional se constriñe a la emisión del voto. Los ciudadanos tienen espacios reducidos con periodos de espera muy largos solo para ejercer su Derecho al Sufragio. Algunos Estados optaron por *reformular* sus Leyes para incluir mecanismos de Democracia Directa, como los *plebiscitos*, *referendos*, *iniciativas populares*, y la *revocación de mandato*, entre otros. Estos canales diversos confluyen en un mismo punto: *ampliar, dotar y establecer más mecanismos de participación política.*

* Doctor en Administración Pública y Maestro en Economía y Gobierno por la Universidad Anáhuac. Comisionado del Instituto Tabasqueño de Transparencia y Acceso a la Información Pública 2011-2016.

En los sistemas democráticos están garantizados el Derecho al Voto, las elecciones periódicas, la estructura de partidos, los organismos electorales, en fin, la suma de instituciones y actores que soportan la forma más ordenada de participación política: el Voto. Por otro lado, hay masas de individuos con otras preferencias y anhelos que no encuentran en la participación electoral la satisfacción total de sus demandas y requieren la apertura de otros mecanismos de contacto permanente para ser incluidos en la cosa pública; si estos movimientos no son circunscritos a la vida republicana pueden convertirse en revoluciones ciudadanas.

En este período de democratización, donde se liberan algunas de las viejas estructuras de los poderes autoritarios, se establecen condiciones que amplían las oportunidades, aumentan los niveles de participación, la cantidad de los grupos involucrados, pero, sobre todo, la efectividad de sus pretensiones entre quienes tienen el poder y los que toman las decisiones. Estos cambios edifican más canales de participación como medios para influir en los procesos y decisiones de los asuntos públicos. La permanencia de la participación depende de la reorganización del espacio público.

Es necesario, por parte de los grupos sociales, contar no solo con los recursos económicos, sino con los jurídicos y políticos; de aquí la intervención obligada del Estado para crear las estructuras que canalicen eficazmente la participación social.

La Sociedad Red es la estructura social compuesta por redes digitales de la Comunicación y la Información (CASTELL, 2011). Está caracterizada por el uso de las tecnologías y las herramientas de la *web 2.0*, lo que incluye la existencia de medios electrónicos para la participación y colaboración en asuntos públicos. Esta estructura de la sociedad y sus potencialidades pueden vincularse con el Estado, si este decide evolucionar en la forma como se relaciona con los ciudadanos.

El desarrollo de la Sociedad de la Información y del Conocimiento es constante y no se vislumbran indicios de retrocesos. Sin embargo, las instituciones pueden quedar rezagadas sino se reinventan para adecuarse a este escenario basado en las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC). Los Estados deben abrirse a la inspección pública y generar los canales de participación ciudadana. No hay registros de regresiones en la apertura de espacios par la participación política, aun en regímenes autoritarios.

Este escenario es construido en *dos vías*; en una relación recíproca, no corresponde solo a la sociedad edificarlo, ni solo al Estado reformarse, sus acciones tienen efectos complementarios para incentivar la participación. Bajo esta

óptica vemos que, cuando los individuos, los grupos o los actores sociales consideran irrelevante la actividad de los *decision-makers* para sus propios fines, individuales o colectivos, cuando las decisiones tomadas no son cuestionadas por los interesados y existen barreras para acceder a los espacios de participación política, la tasa de participación será de baja a nula. Por el contrario, cuando hay conciencia social sobre los asuntos públicos, y los demás individuos y grupos observan que otros acceden a los beneficios de las políticas públicas, estos deciden sobre las prioridades presupuestales y de obra pública, e incluso influyen en la Agenda y el Discurso Público; las demandas se politizarán para ser encauzadas hacia el Gobierno, desde posiciones favorables o contrarias al régimen. En este escenario la tasa de participación crece de forma constante.

Entre las modalidades de participación, sin duda, la más destacada, tradicional y organizada es la electoral. Su estructura universal, y extendida en la mayoría del mundo, la convierte en el instrumento clave para la renovación de los poderes, para que sean elegidos los representantes; incluso sirve como medio para incidir en la forma de tratamiento de ciertos asuntos públicos. Pero ni los partidos políticos ofrecen suficiente Información sobre las políticas públicas que impulsarán, ni tampoco los votantes recopilan ni procesan la voluminosa Información que podría contener la totalidad de los proyectos.

Ante los escasos medios de participación política en los actuales sistemas democráticos, y ante la creciente Sociedad Red, basada en el uso de las TIC, se abre la oportunidad para construir nuevas relaciones entre el Estado y los ciudadanos, para consolidar mecanismos que permitan la incidencia directa de estos en la toma de decisiones y la *construcción de políticas públicas*.

2. LA CAJA NEGRA DEL ESTADO EN LA ELABORACIÓN DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Como plantea PASQUINO (PASQUINO, 2011), al votar, los electores manifiestan sus preferencias más relevantes en cuanto a la elección de parlamentarios y jefes del Ejecutivo, pero no transmiten Información sobre las políticas públicas de su predilección. De hecho, la elección de un candidato difícilmente se basa en el conocimiento pormenorizado de sus plataformas o programas de trabajo. Aunque así sucediera, estos documentos no abarcarían la totalidad de las acciones de Gobierno.

Ante la existencia de una alta participación política, los beneficios para los tomadores de decisiones son mayores, porque ellos cuidarán la selección de las políticas públicas a instrumentar y sus efectos. Debido a que la supervisión e involucramiento ciudadano serán superiores, los tomadores de decisiones de-

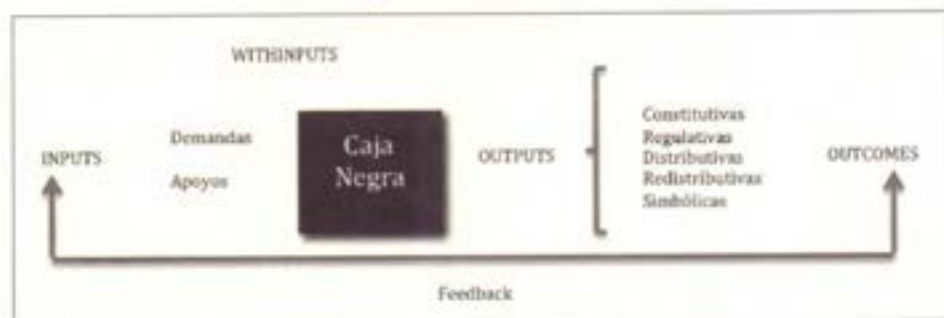
notarán mayor responsabilidad en la interpretación de las demandas recibidas, y en la comprensión de las preferencias de la diversidad de los grupos sociales expresadas en las urnas.

Así, tenemos un escenario donde la manifestación de preferencias, ideologías y necesidades es incompleta. Se expresa solo en el Voto y, en algunos casos, mediante otros mecanismos de participación, demasiados complejos y costosos, como el *plebiscito* y el *referéndum*. Este último se lleva a cabo una vez que se ha tomado la decisión, cuando precisamente el objetivo es la colaboración en el proceso de toma de decisiones y en la deliberación sobre los asuntos trascendentes, no solo validar la decisión ya tomada.

Los actuales medios de participación política no son eficientes para la mayoría de los ciudadanos; son ineficaces, costosos, no se enfocan a la parte medular de la Democracia Participativa, en la *inclusión social*, o en la *discusión de los asuntos* en el marco del proceso de la toma de decisiones.

De acuerdo con EASTON (TORRES, 2004; PASQUINO 2011), estas unidades entremezcladas en el sistema político son parte del ámbito general de los *inputs*: las demandas, preferencias, necesidades y apoyos que, a través de la actividad de los partidos políticos, son introducidos por los ciudadanos, grupos, asociaciones, colegios de profesionistas y organizaciones en la llamada “Caja Negra” (ver Esquema 1), lugar donde se deliberan y deciden los asuntos públicos.

Esquema 1. LA CAJA NEGRA



Fuente: PASQUINO, GIANFRANCO (2011). *Nuevo Curso de Ciencia Política*, FCE, México, 389 pp.

En la Caja Negra no existe la voz y la opinión de los ciudadanos. En este espacio donde se toman las decisiones para gestionar las demandas, tanto de los actores del sistema político (*withinputs*) como las ciudadanas (*inputs*) para construir las políticas públicas que responden a los requerimientos, requiere democratizarse con mecanismos ágiles de participación ciudadana. Aquí es

dónde el Estado debe evolucionar, para fortalecer la Democracia Participativa por medio del uso de las TIC.

Es importante destacar que, la mayoría de las veces, quienes intervienen en la elaboración de las políticas públicas son los burócratas, en lo individual o colectivo. Muchas veces estas personas no son electas por medio del Voto, por lo tanto, no serán llamadas a rendir cuentas ante los ciudadanos; los costos de los resultados de la implementación de las políticas públicas los absorben los políticos y gobernantes que sí pasaron por un proceso electoral para ser electos.

De la complejidad de las demandas o el cumplimiento de las normativas del proceso de creación de las políticas públicas depende la cantidad de actores involucrados en su elaboración. Mientras mayor sea la cantidad de servidores públicos e instituciones involucradas, más difícil es deslindar responsabilidades relativas a la toma de decisiones. Esto origina que se convierta en un problema relacionado con la funcionalidad de la Democracia, entre Electores y Representantes, y allí es donde se centra la inmediata necesidad de abrir la Caja Negra.

Quienes resultan beneficiados de ello son los políticos y los ciudadanos, porque el sistema de premios o castigos generado por el voto no trasciende hasta los burócratas que tomaron decisiones, sino hasta quienes pidieron el Voto: los representantes electos.

La Democracia no se constriñe a la etapa electoral, tiene efectos permanentes en la vida pública. Es posible construir una Democracia con intensa participación ciudadana en los asuntos públicos. Para esto, debemos interpretarla como una visión integrada entre individuos e instituciones, tener condiciones de equidad, como la igualdad en la toma de decisiones, y la democratización de los espacios donde esto sucede. La Democracia Participativa conlleva resultados de eficacia política, concientización de los asuntos públicos y construcción de ciudadanía (PATEMAN, 1970).

La Democracia se enfrenta a grandes desafíos; aún arrastra *déficits de cumplimiento* a los ciudadanos y es inaplazable incorporar nuevas visiones sobre el Estado y el Poder. Debemos recordar que el actual modelo generalizado sustenta el acceso al Poder por medio del Voto. Sin embargo, las promesas electorales pocas veces se cumplen a cabalidad y esto provoca debilidad en la legitimidad, crisis de representación y, como consecuencia, debilita el poder público emanado de la sociedad. Así se forma un peligroso círculo vicioso, que debilita al Estado progresivamente y acrecenta los espacios de los poderes fácticos.

De acuerdo con el *Informe sobre la Democracia de Ciudadanía* (OEA-PNUD, 2009), existen *tres características* esenciales ligadas a la legitimidad del poder democrático, su *origen, ejercicio y finalidad*. En cuanto a su ejercicio a través de

las instituciones con estricto apego al Estado de Derecho, el punto de referencia es *cómo se toman las decisiones* para elaborar las políticas públicas.

La caja negra donde se toman las decisiones debe abrirse a la participación política. El gobierno abierto como modelo de innovación surge como plataforma para incluir a los ciudadanos en los asuntos públicos y fortalecer la democracia participativa.

3. ANTECEDENTES Y CONCEPTUALIZACIÓN DEL GOBIERNO ABIERTO

Nos encontramos con los cambios más profundos en nuestros Modelos de Democracia: la *restructuración* del Estado y el *empoderamiento* Ciudadano. Este marco se sustenta, en parte, en las TIC, junto con herramientas para realizar tareas compartidas entre usuarios dispersos en diferentes lugares, conectados a través de *internet*. Esto cambió la morfología de la sociedad y las relaciones entre los diversos actores.

El Estado es cada vez menos aquél ente impenetrable, dotado de poder insoluble, ilimitado, omnipresente, parecido más a una monarquía en su relación con los súbditos que un Estado Constitucional donde se privilegia la interacción con los ciudadanos, se reconocen las Libertades Fundamentales, los Derechos Humanos y se pone en el centro de las decisiones públicas a la ciudadanía. Hoy, el principal reclamo es el *reconocimiento* de la Soberanía que reside en la población. A los gobiernos se les entrega un mandato, y el ejercicio de ese mandato debe compartirse con los múltiples grupos o sectores de la población que resultarán trastocados con las decisiones que sobre política pública tomen los gobiernos.

Los *tres ejes* donde se sustenta el Gobierno Abierto son reclamos preexistentes por la insatisfacción ciudadana ante los resultados generados por los regímenes democráticos.

Cabe recordar el enorme potencial que tiene el Gobierno para allegarse de la inteligencia colectiva por medio de la colaboración; esta apertura trae oportunidades para encontrar soluciones innovadoras, aprovechando el conocimiento colectivo de las personas dispuestas a participar.

Desde la década de los ochenta surge una corriente focalizada en la reinención del Gobierno, que *incorpora los conceptos tradicionales de gestión*, aplicados en la Iniciativa Privada, al Sector Público, con el objetivo de hacer gobiernos basados en los *principios de eficiencia, productividad, competitividad y calidad* en el servicio, priorizando a los ciudadanos como clientes que reciben bienes y servicios de las instituciones públicas.

Esta *innovación*, conocida como Buen Gobierno, implica cambios profundos en los esquemas del ejercicio gubernamental. Se trata de reinventar la forma como se gestionan los asuntos públicos, desarrollar las habilidades necesarias para ocupar los cargos públicos, pero, sobre todo, replantear las relaciones con los ciudadanos.

Este *redimensionamiento* de la Democracia "obliga a los gobiernos a ser más abiertos y participativos, lo que implica la convocatoria y el involucramiento de los diversos actores de la sociedad en los procesos de planeación, negociación y toma de decisiones" (Muñoz, 2004). Los ciudadanos están decididos a recuperar la voz en los asuntos públicos. Ahora, con las herramientas y aplicaciones de la *web 2.0*, es factible crear mecanismos ágiles de involucramiento de los ciudadanos en los asuntos públicos. Debemos recordar que los efectos colaterales de las decisiones que se toman en ocasiones son transfronterizos. Qué mejor que escuchar a todos los involucrados; esta posibilidad se concreta con el uso de las TIC.

La reseña de la *instrumentación* del Buen Gobierno refiere a la Unión Europea como uno de los primeros agentes en crear grupos de colaboración para desarrollar planes de acción entorno a la restructuración de la Gestión Pública en los países miembros. De forma casi inmediata, la Gran Bretaña, con MARGARET THATCHER, y Estados Unidos de Norteamérica, con RONALD REAGAN, realizaron acciones aisladas, pero no integrales, relacionadas con los *principios del Buen Gobierno*; por ello los resultados ahí no fueron los esperados.

La mayor transformación hacia el Buen Gobierno en Estados Unidos de Norteamérica la impulsó el Presidente BILL CLINTON, cuando trazó la ruta de reinención de la Gestión Pública desde su operatividad, asociada a la calidad en el servicio a los clientes-ciudadanos, a fin de tener un Gobierno *competitivo, eficiente, productivo y transparente*. También en otras partes del mundo se gestaron cambios en la estructura del Gobierno; muchos países crearon agendas propias de Innovación Gubernamental y así se generó una ola de modernización de la Gestión Pública.

Esta práctica del Buen Gobierno tiene diversos criterios, y se fundamenta en políticas acorde a la naturaleza de cada régimen. Sin embargo, existe un *principio* generalmente adoptado en la mayoría de los Estados democráticos: la *Transparencia y el Acceso a la Información Pública*. Esta condición fundamental de los regímenes democráticos constituye la piedra angular del concepto de Gobierno Abierto, y parte del supuesto de Transparentar la Función Pública y dar Acceso a la Información, para propiciar un Sistema de Rendición de Cuentas, Vigilancia y Supervisión del desempeño de los servidores públicos.

Este primer paso de transformación de los Estados generó Legislaciones específicas para garantizar a los ciudadanos el pleno Acceso a la Información Pública. Minimizando el secreto a los supuestos normativos, se convirtió la Reserva de la Información en la *excepción*, siendo la regla que toda la Información generada por el Estado sea Pública, fortaleciendo el *principio de la máxima publicidad*.

Sin embargo, los modelos de interacción y comunicación con los ciudadanos vía Transparencia y Acceso a la Información están agotados, la composición de la sociedad y los desarrollos de las TIC abrieron nuevas formas de relacionarse, con posibilidades de generar mayores resultados entre ciudadanos y Estados. Estos dos pilares democráticos, sin duda, deben permanecer, pero su modelo debe regenerarse, pasar de actos unilaterales (Transparencia) y bidireccionalidad (Acceso a la Información) al establecimiento de medios permanentes de *colaboración, participación y reutilización* de la Información Pública.

Es necesaria la evolución del Estado en sus formas, valores y el fortalecimiento de la Democracia Participativa. El siguiente paso consiste en democratizar la toma de decisiones, abrir la Caja Negra donde se delibera sobre las políticas públicas; integrar a los ciudadanos en las discusiones de los asuntos y utilizar las TIC como medio predilecto para colaborar y gestionar los asuntos públicos con los ciudadanos.

En este escenario de la Sociedad Red, donde las personas se encuentran vinculadas en comunidades virtuales y está caracterizado por el intenso uso de las Tecnologías de la Información y Comunicación, la aplicación de las herramientas y redes sociales características de la *web 2.0*, facilitadoras del Trabajo Colaborativo y la Gestión de Asuntos, crea un espacio donde surgen nuevos modelos para introducir en el Gobierno y la Política los *principios rectores* de la *web* de última generación: Transparencia, Apertura y Colaboración.

El Gobierno Abierto se observa como el medio para *reformular* la Sociedad y el Estado, para pasar de los *modelos organizativos verticales* a las redes de colaboración, para ir de la atención de los asuntos públicos individualizados por sectores a la gestión integral, para *crear compromisos transversales* y *generar valor público* en colaboración (RAMÍREZ ALUJAS, 2011).

En este mismo sentido, se asocia la idea de OSZLAK de que Gobierno Abierto es una verdadera Filosofía. Se reflexiona sobre cómo gobernar, cuál es el papel que desempeñan los gobiernos y los ciudadanos en la gestión pública y sus resultados. Este autor puntualiza las ideas de los defensores del Gobierno Abierto: 1) la tecnología facilita la comunicación e interacción recíproca entre Gobierno y Ciudadanos; 2) el Gobierno debe abrir los canales para aprovechar la contribución de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones, para recolectar

las opciones de políticas públicas en la co-producción de bienes y servicios, así como en la supervisión, control y evaluación de los resultados de la Gestión Pública; 3) los ciudadanos deben involucrarse activamente para asumir sus responsabilidades en este escenario, donde asumen otras funciones como vigilantes y corresponsables de las decisiones públicas (OSZLAK, 2012).

CONCEPTUALIZACIÓN

Actualmente existe una ciudadanía más exigente, atenta del desempeño del Gobierno, y que supervisa el desempeño de los gobernantes y reclama espacios permanentes de participación. Esta sociedad moderna con firmeza sabe que el poder reside en la Soberanía; por ello está dispuesta a custodiarlo. Muchos movimientos sociales derrocaron recientemente regímenes autoritarios en Medio Oriente; en otros lugares, por medio del Voto hubo alternancia. En fin, es constante la participación y los ciudadanos ahora que han constatado que sí tienen el poder de cambiar a sus gobernantes y regímenes políticos. El reclamo principal es la Democracia, y ocupar como ciudadanos el Centro de las Decisiones de políticas públicas. Hoy en día tenemos un Modelo llamado Gobierno Abierto que intenta convertirse en una respuesta a estos reclamos, integra a los ciudadanos, y aprovecha las TIC para revolucionar la forma como se relacionan estos y la Administración.

El Modelo de Gobierno Abierto lleva implícita la ruptura de los viejos paradigmas de la Democracia Representativa, para construir otro bajo la forma de Democracia Conversacional que contiene formas de participación en la toma de decisiones, y usa como base las ventajas que ofrecen las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. El Gobierno Abierto tiene permanente conversación con los ciudadanos, escucha sus opiniones, decide conforme a sus necesidades y preferencias, facilita la colaboración en los asuntos públicos y comunica sus decisiones y acciones de forma abierta y transparente (CALDERÓN, 2012).

Actualmente los ciudadanos tienen más demandas de servicios y reclaman espacios de participación política. Cada vez exigen mayor Rendición de Cuentas a sus representantes. Por otra parte, también los gobiernos reconocen la fuerza actual de los movimientos sociales, capaces de derrocar regímenes antidemocráticos. No existe camino de retorno en la expansión de la Democracia.

Los cambios políticos y sociales, acompañados del avance en las tecnologías, obligan a los gobiernos a considerar la inaplazable necesidad de cambiar la forma como se relacionan con los ciudadanos, es la hora de incorporar al ciudadano como primera prioridad en las *agendas públicas*; reconocer que los

gobiernos ejercen el poder y los recursos para los ciudadanos, que las políticas públicas son dirigidas hacia ellos en sus múltiples formas de organización.

El Gobierno Abierto es el Modelo de Reingeniería de la Vida Pública y *Democrática* más trascendente de la actual Sociedad Red. Es la posibilidad de fortalecer la Democracia Participativa, vincular a los tomadores de decisiones con los ciudadanos, decidir en función de las opiniones y preferencias de las personas que serán afectadas o beneficiadas con las decisiones, crear en conjunto *Valor Público*, reutilizar la Información Pública para generar riqueza, pero sobre todo aprovechar el *empoderamiento ciudadano*.

En esencia el Gobierno Abierto tratar de “*abrir la Caja Negra del Estado y de instar a los funcionarios a que escuchen a los ciudadanos, respondan a sus propuestas, los acepten como co-productores y admitan que deben rendirles cuentas, además de responder a sus críticas y observaciones. Se trata de nuevas reglas del juego en la relación gobierno-ciudadanía*” (OSZLAK, 2012).

4. LOS EJES DEL GOBIERNO ABIERTO: TRANSPARENCIA, PARTICIPACIÓN Y COLABORACIÓN

Los gobiernos no deben tomar decisiones unilaterales. Es imperativo escuchar el punto de vista de los actores involucrados; las decisiones monopólicas tienen escasa Información y pueden complementarse con la Colaboración de las personas que resultan beneficiadas o perjudicadas con las decisiones públicas. El Gobierno puede transformarse en un facilitador de bienes y servicios que, con el monopolio de la Ley y el Mandato, contribuya a la autodeterminación de las comunidades dentro del Estado democrático constitucional.

En la práctica este modelo emergente se aplicó con la directiva lanzada por el Presidente BARACK OBAMA, el 21 de enero de 2009, con el propósito de construir una forma de Gobierno con apertura total, basado en *tres principios: Transparencia, Participación Pública y Colaboración*; esto con la finalidad de crear confianza, edificar un gobierno eficaz y eficiente y fortalecer la Democracia.

TRANSPARENCIA

Los orígenes remotos de la Transparencia los encontramos en Suecia, durante el Siglo XVIII, con la aprobación de la Legislación de *Libertad de Prensa* y del *Derecho de Acceso a las Actas Públicas*, que marcó un hito de apertura gubernamental ya que habilitó el acceso de los ciudadanos a los documentos públicos del Gobierno. De acuerdo con LAMBLE (2002), la mayor aportación a esta Legislación vino de ANDERS CHYDENIUS, quien se inspiró en el *Imperial Censorate*,

implementado en China durante el período del Emperador T'AI-TSUNG, de la Dinastía TANG (627 al 649).

El papel principal de esta institución consistía en escrutar al Gobierno y a sus funcionarios y denunciar sus malas prácticas de gobernanza, ineficiencia burocrática y casos de corrupción. Era una institución basada en la Filosofía Humanista de CONFUCIO, y con ella se esperaba que el Emperador admitiera sus imperfecciones como prueba de su amor a la verdad y repudio a la ignorancia y a la obscuridad. Este acto virtuoso es un Acto de Transparencia.

La Transparencia es el primer paso hacia un Gobierno Abierto, pero no acaba ahí, tiene que verse combinada con los otros *principios* que lo caracterizan. La Transparencia implica un acto unilateral y voluntario del Gobierno, que consiste en ofrecer a los ciudadanos Información de su Gestión para que conozcan cómo se desarrolla la misma, y estén en posibilidad de opinar y participar en el debate público de manera informada y consciente. Está vinculada con diversos conceptos, como el de Rendición de Cuentas, sin embargo, este y la Transparencia son cosas distintas. La Rendición de Cuentas implica, en un primer término, según SANTISTEBAN (2010), la justificación de un acto público a un destinatario; mientras que la Transparencia tiene que ver con mostrar la Cosa Pública en una especie de vitrina, para su constante escrutinio, es decir, con poner la Información a disposición de la sociedad.

Esta apertura permite a la sociedad conocer cómo actúan sus gobiernos para estar en condiciones de evaluar conscientemente su actuación, haciendo la suerte de *watchdogs* externos. En cambio, cuando las decisiones y acciones que emprenden los gobiernos no se hacen públicas, estas no se ven sometidas a la crítica ni al debate, y ello nulifica las posibilidades de que los errores disminuyan, los aciertos aumenten y, en general, de que los procedimientos mejoren en beneficio de la sociedad.

De acuerdo con VARGAS (2010), la falta de Transparencia propicia corrupción y soborno, puesto que fortalece acuerdos y negociaciones fuera del marco institucional que tienen efectos directos sobre el desempeño de las variables económicas, condicionando directa e indirectamente la actuación de los agentes económicos, públicos y privados, lo que repercute sobre la sociedad y su bienestar. Ante estos planteamientos, la Transparencia emerge como un *principio básico* para lograr el mejoramiento de la Conciencia Social, la Calidad de Vida y su Progreso.

En cuestiones de Transparencia, se habla de grados o niveles, de acuerdo a la medida en que la Información del Sector Público puesta a disposición se presenta en formatos que permiten que sea reutilizada por ciudadanos e insti-

tuciones. Estos niveles transitan, desde el más básico, en el que solo se presentan Datos estructurados de manera óptima, hasta en los que la Información se presenta en formatos completamente reutilizables. Por ello, como se afirmaba antes, no basta una apertura básica, en la que los Datos se hagan asequibles en medios electrónicos, sino se requiere que la Información que se da a conocer se presente en formatos que permitan que sea reutilizada fácilmente por otras personas; es decir, que la Información se presente en Datos Abiertos, *open data*.

En la directiva OBAMA se impulsa a la Transparencia como base fundamental de la Rendición de Cuentas, porque ofrece a los ciudadanos Información sobre lo que hace su Gobierno. Aquí resalta el valor que OBAMA concede a la Información, al considerarla como un Bien Público Nacional. La Información debe ponerse a disposición de las personas en formatos que faciliten la localización y el uso. Las agencias públicas deben aprovechar las nuevas tecnologías para ofrecer Información sobre sus operaciones y decisiones *online*. Por último, se deberá consultar a los ciudadanos sobre qué Información es de mayor uso para ellos. En esas líneas se aprecia la concepción de la Transparencia como elemento sustancial de un Gobierno Democrático, decidido a recobrar la confianza de los ciudadanos en sus instituciones y a consolidar un Sistema de Rendición de Cuentas. Del mismo modo, en ese *memorándum* se reconoce a la Información como un Bien Público, entendido como *insumo* para la producción de riqueza en la era de la Sociedad de la Información y el Conocimiento.

PARTICIPACIÓN

El Gobierno se distinguía, hasta hace poco, por el *patrimonialismo* y *secretismo* que guardaba respecto de la Información en su posesión; con la Transparencia esa idea gradualmente se vio superada. Otra característica del Gobierno era la relación de una sola vía que sostenía con el ciudadano la cual, además, estaba plagada de barreras para manipular e inhibir la Participación y Opinión Pública. Esa relación dio un giro interesante en los últimos años gracias a las TIC. Los mecanismos de participación hasta ahora empleados por el Gobierno ya no llenan las expectativas de los ciudadanos, quienes cada vez quieren opinar más, participar más y tomar parte activa en las decisiones que incidirán en ellos. Al respecto, el *internet* propicia la relación del Ciudadano con el Gobierno, y por ello juega un papel de vital importancia en la apertura de canales de participación, ya que permite foros inimaginados y de fácil acceso a cualquier persona para que externar sus necesidades y exija respuestas, *concretando el vínculo de Comunicación Ciudadano-Gobierno*.

La *Declaración Universal de los Derechos de Humanos Emergentes* pone de manifiesto la necesidad y el Derecho que tienen las personas de participar y ser consultados colectivamente acerca de las decisiones que les afecten. Así, en su Artículo 7 dispone: "Todos los seres humanos y toda comunidad tienen derecho a participar activamente en los asuntos públicos y a disfrutar de una administración democrática en todos los niveles de gobierno".

Con el Gobierno Abierto se busca alcanzar un Modelo de Democracia Participativa, Conversacional, de dos vías, que incluya al ciudadano en sus asuntos. Esto se materializa al poner en práctica el *principio de participación*. Este establece la directriz de consultar a las personas sobre los asuntos públicos, reconoce la inteligencia colectiva dispersa en la sociedad, y los beneficios para los servidores públicos que accedan al conocimiento masivo.

Aquí se abre la Caja Negra del Estado, al instaurar la consulta pública para la elaboración de las políticas gubernamentales. Esta apertura trae el beneficio de la experiencia colectiva y de compartir Información sobre los asuntos públicos. Vale recordar que las decisiones administrativas muchas veces no recaban la Información de las partes involucradas que recibirán los efectos de las decisiones públicas. Para cerrar, en este *principio* también se instruye consultar a la Opinión Pública sobre nuevas formas para incrementar y mejorar las oportunidades de participación en los asuntos de Gobierno. El Gobierno debe escuchar lo que dice y solicita el ciudadano, porque su participación está basada en necesidades reales, que derivan del contacto directo con las políticas públicas implementadas por él. El Estado debe basar sus decisiones en las necesidades que estos manifiestan a través de su participación, lo que, en teoría, genera un equilibrio de poder al *establecerse* un Mecanismo de Control Ciudadano, que propicia contrapesos a los abusos y malos usos por su parte. La meta de la participación es eficientar los procesos y decisiones del Gobierno, y en consecuencia mejorar la calidad de vida y propiciar el progreso social.

COLABORACIÓN

Este *principio* abre los espacios permanentes para involucrar a los ciudadanos en el trabajo del Gobierno. Aquí se revoluciona este concepto y la forma como antes se daba la vinculación con los ciudadanos. Contempla que se desarrollen *métodos y sistemas de cooperación* entre los actores de todos los niveles del Gobierno y Sectores de la Sociedad. Con esto se traza una Red Colaborativa *transversal* que permite el involucramiento social en los asuntos gubernamentales, y se apela de nuevo a la Opinión Pública para evaluar y mejorar los mecanismos de colaboración, así como para identificar áreas de oportunidad para la colaboración.

Los mecanismos de colaboración se deben implementar tanto al interior del Gobierno como de cara a los ciudadanos, considerando a todos los sectores de la sociedad. Siguiendo a CALDERÓN, este *principio* tiene *cuatro estados*:

1. *Colaboración Gubernamental*. Cómo exigir colaboración hacia afuera si no se da dentro de las propias estructuras gubernamentales. Es importante la colaboración y solidaridad internamente en el Gobierno y los Departamentos que lo conforman, para generar un funcionamiento más eficiente, ahorrar costos y mejorar procesos.
2. *Colaboración con la Sociedad Civil*. La Sociedad Civil es el Sector que posee gran experiencia, e incluso especialización, en su labor; es un Sector en constante búsqueda de nuevos espacios y derechos. Ejemplo de ello es la *Declaración Universal de los Derechos Emergentes*, que se refirió en el apartado de participación, instrumento programático, emanado de la Sociedad Civil internacional y dirigido a los Actores Estatales y a otros foros institucionalizados, para la cristalización de los Derechos Humanos en el nuevo milenio.
3. *Colaboración con la Empresa Privada* y los Emprendedores. Este Sector representa uno de los más dinámicos y que más pueden aportar a la hora de evolucionar las sociedades; por eso es importante incluirlo en el esquema de colaboración, además de por la derrama económica que genera su aportación.
4. *Colaboración con los Ciudadanos de a pie*. Este Sector lo integra la población en general, que quiere y necesita cambios en las políticas públicas, en la forma de actuar del Gobierno, y que está ansiosa por participar, aportar y cooperar con el Gobierno para mejorar los resultados de sus decisiones.

Finalmente, podríamos señalar que los *tres principios* del Gobierno Abierto se desarrollan paralelamente a las etapas que integran el Ciclo de Vida de las *Políticas Públicas*:

- *Evaluar*. Mediante la Transparencia, exponer al escrutinio público la actuación gubernamental, para medir sus efectos en la reacción social.
- *Definir Agenda*. Mediante la participación ciudadana, tener puntos de partida y prioridades para programar un Plan de Acción.
- *Diseñar la Política*. Mediante la participación del ciudadano y la colaboración, Implementar la Política (colaboración).

Con estos tres principios asentados en el *memorándum* se estableció una nueva forma de gobernar, donde la interacción ciudadana con los *Servidores Públicos* sea constante para intervenir en los asuntos públicos. Además, escala un nivel más de la Transparencia, al declarar la apertura total de la Información. Este escenario se construye con íntima vinculación a las nuevas tecnologías, consideradas como aliadas esenciales para el procesamiento de la Información y la colaboración conjunta con el Gobierno.

5. CREACIÓN DE VALOR PÚBLICO: *OPEN DATA*

Dentro de los ejes rectores del Gobierno Abierto, encontramos como parte de la Transparencia, la política de publicación de la Información. Se enfoca a liberar Datos Públicos en formatos abiertos; así, quienes deseen pueden aprovechar la Información para reutilizarla y generar nuevas aplicaciones. La idea es muy simple: la Información en posesión de las instituciones públicas debe publicarse en formatos abiertos para que las personas, organizaciones o empresas la reutilicen. La Información es un insumo para producir servicios mediante el uso de las tecnologías.

El Gobierno Abierto emerge como una *innovación* en la Administración Pública y aquí los Datos Abiertos tienen el rol más importante. Este insumo, aprovechado por las personas o empresas, abre el espectro de la *innovación* para el desarrollo de la aplicación de la Información Pública en los Sectores Público y Privado. Según la fundación CTIC, *open data* consiste en publicar la Información Pública en formatos estándar, abiertos e interoperables, para facilitar el acceso y la reutilización. La Información por sí sola no genera ningún valor agregado, sin embargo, es el insumo esencial para crear Valor Público por medio de la *innovación*. Cabe señalar que el *open data* incentiva el desarrollo económico del sector infomediario, dedicado a la producción de contenidos digitales. Las iniciativas de *open data* tienen como propósito publicar los *data sets*, basados en las ventajas que ofrece las tecnologías asociadas a la *web 2.0*, para la reutilización de la Información. Esta misma organización establece ocho principios a aplicar al *open data*:

1. Datos completos
2. Datos primarios
3. Datos accesibles
4. Datos proporcionados a tiempo
5. Datos procesables
6. Datos no discriminatorios

7. Datos no propietarios
8. Datos libres de licencias

En este aspecto tenemos que la apertura de Datos implica publicar Información vigente e íntegra, tal como está en su fuente de procesamiento; en formatos que sirvan para usar en otros equipos informáticos y sin distinciones ni condiciones por segmentos; así también, comprender que la Información es Propiedad Pública y, algo fundamental, los Datos no deben procesarse en programas con licencias de uso restringidos, deben ofrecerse sin limitaciones de Derechos de Autor.

Por otra parte, la apertura de Datos tiene *niveles*; esta acción no consiste solo en publicar Datos en formatos abiertos, se deben incluir otros componentes para tener una mejor apertura que sea útil para los fines de reutilización de la Información. En este sentido, TIM BERNERS-LEE ofrece un diagrama de clasificación para medir los niveles de *open data*, donde se pueden apreciar las características, acorde con los niveles de apertura, hasta llegar al nivel óptimo determinado por cinco estrellas (ver Esquema 2).

Esquema 2. NIVELES DE APERTURA DE DATOS PARA LA REUTILIZACIÓN



Fuente: CALDERÓN, CÉSAR (2012) "Por qué un gobierno Abierto" en GASTÓN, CONCHA Y NASER, ALEJANDRA, *El Desafío hacia el gobierno abierto a la hora de la igualdad*. CEPAL, ALIS, Chile, pp. 27-47.

Publicar Información es solo el inicio de una verdadera estrategia de *open data*. Es necesario involucrar a las personas y organizaciones. A pesar de los esfuerzos que haga el Gobierno por abrir la Información, si no existe un Plan donde participen las personas, los Datos no serán aprovechados, y una de las finalidades de este movimiento es la reutilización de la Información para crear aplicaciones y servicios, y para mejorar la calidad de vida de las personas.

La apertura de Datos abarca otros aspectos, como mayor facilidad de transferencia de servicios a los ciudadanos. Imaginemos la velocidad y simplificación con que se pueden realizar gestiones a través de una aplicación (*app*), y la facilidad con que se reciben Información y servicios relacionados con la Administración Pública.

Las retribuciones económicas provienen del desarrollo o comercialización de las aplicaciones, así como de los ahorros generados por la utilización de Información Pública, como insumo, para crear servicios de Valor. Solo pensemos en los costos de los estudios de mercado, levantamiento de encuestas y muchas otras formas usadas para obtener Información necesaria para el desarrollo de servicios; los Datos Abiertos concentran Información valiosa que con el debido tratamiento puede generar Valor Agregado. Aún para las empresas privadas, podría ser imposible reunir ciertas cantidades de Datos que el Estado recaba en su labor cotidiana. Además, ellas no tienen que pagar costos extras por hacerlo, es parte de las funciones públicas y el Gobierno tiene la capacidad instalada en su funcionamiento. En cambio, las empresas privadas tendrían que costear la infraestructura para la recolección de Datos, y en muchos casos no sería viable recuperar la inversión; en otros, el costo final del servicio o producto tendría que ser elevado para lograr utilidades, lo que perjudicaría el desarrollo económico.

MODELO DE MADUREZ DE OPEN DATA

La fundación CITC desarrolló un Modelo de Madurez aplicado al *open data*, y es digno de destacar que probablemente sea el único en su tipo hasta ahora. Este modelo consta de *tres dominios principales*, clasificados en nueve subdominios, que agrupan 33 variables. Esta herramienta permite conocer el nivel en que se encuentran las instituciones, para después trazar la estrategia en la aplicación de la política de *open data* (MELJUEIRO, LUIS, Fundación CTIC, comunicación personal, 02 de agosto de 2012).

- DOMINIO INSTITUCIONAL Y LEGAL

Comprende el análisis de la estrategia institucional para el desarrollo del *open data*, la existencia de liderazgos impulsores del tema, así como la gestión del cambio dentro de la organización; implica la existencia de leyes y normativas, internas o externas, como soporte de la política de *open data*. Esto incluye aspectos como las licencias para publicar los Datos, las Cláusulas de Confidencialidad en el tratamiento de Datos realizados por terceros, los Derechos de Explotación de Datos, así como el Soporte Organizacional y Humano, y la Gestión del Cambio con enfoque *open data*.

- DOMINIO TECNOLÓGICO

Se refiere al cumplimiento tecnológico. Aquí se aplican algunos *principios* del *open data*, tales como asegurar la publicación de la Información y garantizar existencia de mecanismos para proteger la infraestructura de Datos, con énfasis en la *disponibilidad*. Así también, se contempla el debido tratamiento en la publicación de Datos variables y puestos en tiempo real, por ejemplo los relacionados con el estado de tiempo. También se mide el Acceso a los Datos, el tipo de herramientas existentes para acceder a ellos, y los diseños amigables para el Acceso a la Información. Otro punto a destacar es el de la Calidad en los Datos, que deben ser mantenidos y actualizados, estar debidamente indexados, y ser datos exactos, para identificación de la Información.

- DOMINIO CIUDADANO Y EMPRESAS

Este dominio es relativo a dos tipos de consumo, considera que la Transparencia es un tema de interés para los ciudadanos, en cambio las empresas lo asocian con los beneficios económicos. El análisis de la reutilización abarca aspectos como: qué tipo de Datos y Accesos existen; qué hacen las instituciones para favorecer la Transparencia y el Consumo de los Datos abiertos; la implicación que tiene la institución en el estímulo al consumo, y el evaluar si no existen cobros por la descarga de Datos; conocer las acciones de fomento para el consumo, por ejemplo, reuniones con empresas, periodistas y organizaciones, y charlas en instituciones para promover el Consumo de Datos. También se analizan las posibilidades de la institución para otorgar financiamiento para los *startups*, o apoyos en especie para los emprendedores. Este dominio diagnóstica dos puntos centrales del Gobierno Abierto, la participación y la colaboración, para conocer el nivel de diálogo con los consumidores y las empresas, y cuáles son los medios de participación y colaboración que tiene la institución, incluyendo la escucha activa.

En resumen, el Modelo de Madurez nos permite hacer un diagnóstico del estado del *open data* en la institución, para después hacer la estrategia para desarrollar el tema dentro de ella.

VALOR DE NEGOCIOS DEL SECTOR INFOMEDIARIO

Dentro de la derrama económica generada por la liberación de Datos Públicos encontramos al Sector Infomediario como uno de más beneficiados. Se le denomina infomediarias a las empresas que usan la Información del Sector Público para generar aplicaciones, productos y servicios con valor agregado para el uso

de terceros. Este Sector, de reciente aparición, fue objeto de estudio del Gobierno de España, a través del Proyecto Aporta, en 2009 (www.aporta.es). Se analizó este segmento por considerarlo con alto potencial de crecimiento, generador de empleos y desarrollador de nuevos servicios y productos con valor agregado. El volumen de negocio aproximado del Sector Infomediario se estima entre 550 y 650 millones de euros, y la cifra de empleos vinculados con las actividades de reutilización en las empresas se calcula entre 5 mil y 5 mil 500 trabajadores.

En la siguiente gráfica (ver Imagen 3), también puede apreciarse los *siete subsectores* catalogados en función del tipo de Información que reutilizan (Estudio de caracterización del Sector Infomediario, 2011).

Imagen 3. VOLUMEN DE NEGOCIOS DEL SECTOR INFOMEDIARIO

Volumen de negocio total de las empresas del Sector
Volumen estimado de negocio 1.600 - 1.700 ME
Volumen de negocio asociado a la actividad infomediaria
Volumen estimado negocio infomediario 550 - 650 ME. (aprox. 35-40% de la actividad)
Estimación actividad por ámbito de reutilización
Negocio/Económico 37,6%
Geográfico/Cartográfico 30,5%
Jurídico/Legal 17,0%
Transportes 5,2%
Sociodemográfico/Estadístico 1,9%
Meteorológico 1,1%
Otros: informática 6,7%

Fuente: Estudio de caracterización del sector infomediario, 2011, www.aporta.es y www.datos.gob.es.

3. OPEN LINKED DATA

El diseño *linked data* se refiere a la publicación de Información estructurada que pueda vincularse con otros Datos, construida sobre estándares *http* y *UDIS* para lectura automática por computadoras; esto facilita que la Información proveniente de diferentes fuentes se puedan interconectar y combinar para su consulta y aprovechamiento.

En *Wikipedia* encontramos que *linked data* es el método con el que se pueden mostrar, intercambiar y conectar datos a través de URIs desreferenciables en la *web*. Además, este soporte facilita la integración automática de Datos originarios de múltiples fuentes. Este movimiento, también conocido *linked government data*, adopta tecnologías *linked data* y *open data* para construir opciones de búsquedas y consultas de información más avanzadas. También logra mejorar la navegación entre los Datos estructurados que, a su vez, servirán para la reutilización de las aplicaciones. En esencia, esta tecnología facilita la integración de Datos Abiertos originarios a partir de múltiples Bases de Datos.

6. CONCLUSIÓN

En este escenario de la Sociedad Red, donde los sistemas democráticos están deteriorados por la falta de representatividad, legitimidad y confianza en las instituciones públicas, surge el Gobierno Abierto como plataforma para incluir a los ciudadanos en los asuntos públicos. Esta *innovación* en la Gestión Pública aprovecha el potencial de las Tecnologías de la Información y la Comunicación para interactuar con los ciudadanos, por medio de la Comunicación, Participación y Colaboración en la toma de decisiones, en virtud de crear Valor Público y fortalecer la Democracia.

BIBLIOGRAFÍA

- CALDERÓN, César. "Por qué un Gobierno Abierto". En GASTÓN, Concha y NASER, Alejandra. *El desafío hacia el gobierno abierto a la hora de la igualdad*. CEPAL, ALIS, Chile, 2012, pp. 27-47.
- CASTELL, Manuel. *Comunicación y Poder*. Alianza Editorial. Tercera reimpresión. España, 2011.
- LAMBLE, Stephen. "Freedom of information, a finish clergyman's gift to democracy". En *freedom of information review*, no. 97, febrero 2002, pp. 2-6.
- MUÑOZ GUTIÉRREZ, Ramón. *Innovación Gubernamental*. FCE. México, 2004.
- OSZLAK, Oscar. *Gobierno Abierto: Promesas, Supuestos, Desafíos*. Disponible en <http://www.oscaroszlak.org.ar/images/articulos/espagnol/Gobierno%20abierto.pdf>.
- PASQUINO, Gianfranco. *Nuevo Curso de Ciencia Política*. FCE. México, 2011.
- PATELMAN, Carole. *Participation and Democratic Theory*. Cambridge University Press. Cambridge, United Kingdom, 1970.
- "Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo". *Nuestra Democracia*, FCE-PNUD-OEA, México, 2010, pp. 258.
- RAMÍREZ ALUJAS, Álvaro. "Gobierno Abierto y Modernización de la Gestión Pública: Tendencias Actuales y el (inevitable) camino que viene. Reflexiones Finales". En *Revista Enfoques*, Vol. IX, No. 15, 2001, pp. 99-125.
- SANTISTEBAN, Rodrigo. "Transparencia". En VILLANUEVA, Ernesto. *Diccionario de derecho a la información*. Tomo II. Tercera edición. México, 2010, pp. 755-758.
- TORRES MEJÍA, David. "Sistema Político". En *Léxico de la Política*. LAURA BACA OLAMENDI et al., FCE. México, 2004, pp. 682-686.
- VARGAS TELLEZ, César Octavio. "Transparencia y Economía". En VILLANUEVA, Ernesto. *Diccionario de derecho a la información*. Tomo II. Tercera edición. México, 2010, pp. 764-769.

IX. LOS PRINCIPIOS PRO PERSONA Y CONVENCIONALIDAD EN EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN GUBERNAMENTAL

JOSÉ CARLOS ROJANO ESQUIVEL*

*Knowledge will forever govern ignorance,
and a people who mean to be their own governors,
must arm themselves with the power knowledge gives.
A popular government without popular information or the means
of acquiring it, is but a prologue to a farce or a tragedy
or perhaps both.*

JAMES MADISON

1. PREÁMBULO

Durante décadas el nivel de competencia y jerarquía de los Tratados Internacionales en México ha sido objeto de diversos análisis, destacando en todo momento su posición frente a la Constitución de *conformidad* con lo que dispone el Artículo 133 de ésta última.

De acuerdo a la Doctrina y a la Jurisprudencia anterior a los años noventa, el Sistema Monista Interno fue evidente en este país toda vez que los Tratados se colocaban por debajo de la Ley Fundamental, subrayando la *primacía* de la Carta Magna sobre tales instrumentos internacionales. Posteriormente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en una *tesis aislada* determinó a finales del Siglo XX, que los Tratados eran interpretados en atención al Artículo 133 referido, como *infraconstitucionales pero supraleales*.

* Licenciado en Derecho, Estudios de Especialidad en Derecho Internacional, Maestría en AP, Doctor en Derecho, Profesor de TC VII y Presidente de la Academia Derecho Internacional de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro. Autor del libro *Derecho Canónico. Un enfoque del Derecho Comparado*.

Más adelante el máximo tribunal del país fue dictando nuevos precedentes para destacar finalmente que los Tratados están por debajo de la Constitución y por encima de las Leyes Generales, de las Federales como de las Estatales, aunque es discutible la última tesis como se verá más adelante. Sin embargo, poca atención se tuvo en el alcance de los Tratados respecto al Orden Jurídico mexicano considerando los compromisos internacionales y la armonización de aquellos con la Legislación mexicana, ni tampoco nunca se advirtió lo referente a las diversas categorías de Tratados Internacionales, debido a que no son iguales los relativos a Derechos Humanos con los de Orden Comercial o los de Fronteras.

De esta manera, con la *reforma* reciente hecha en *junio del 2011* en materia de Derechos Humanos, la Constitución mexicana establece el nuevo marco jurídico a través del estándar que en lo sucesivo éstos han de observar en el Orden Jurídico mexicano. La Protección a los Derechos Humanos en México era relativa, toda vez que la Ley Fundamental se circunscribía a la simple tutela de las Garantías dejando en otro plano la salvaguarda de los Derechos Humanos reconocidos en los Tratados de los cuales el país forma parte. Igualmente, no se podía sostener una protección por excepción de tales derechos ni aplicar las convenciones internacionales de la materia dentro del mismo rango constitucional, lo que equivalía a un enorme atraso respecto de otros modelos en el mundo, sobretudo, los de tendencia *principalista*.

La cuestión radica ahora en determinar el alcance de los Tratados en general y de igual manera, los que tocan al *corpus iuris* de los Derechos Humanos Internacionales, lo cual representa toda una problemática debido al retraso causado por el *paleopositivismo jurídico* imperante en el país. El presente trabajo es una modesta aportación para determinar precisamente cuál es la naturaleza de los tratados internacionales en México, sobretudo, su alcance constitucional dentro del plexo reformado en materia de Derechos Fundamentales, bajo una propuesta dual: el Monismo Direccional y la Reinterpretación de la Pirámide Jurídica en el Derecho Mexicano de conformidad con los artículos 1º y 133 constitucionales, y con ello su eficacia frente al Derecho de Acceso a la Información Pública.

2. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Señala la *Declaración del Buen Pueblo de Virginia de 1776* que:

“Todo poder reside en el pueblo, y, en consecuencia, deriva de él; que los magistrados son sus administradores y sirvientes, en todo momento responsables ante el pueblo. Asimismo, sostiene tal documento: Que el go-

bierno es, o debiera ser, instituido para el bien común, la protección y seguridad del pueblo, nación o comunidad; de todos los modos y formas de gobierno, el mejor es el capaz de producir el máximo grado de felicidad y seguridad, y es el más eficazmente protegido contra el peligro de la mala administración; y que cuando cualquier gobierno sea considerado inadecuado, o contrario a estos propósitos, una mayoría de la comunidad tiene el derecho indudable, inalienable e irrevocable de reformarlo, alterarlo o abolirlo, de la manera que más satisfaga el bien común”

En el mismo tenor la *Declaración de los Derechos del Hombre* dictada en Francia en 1791 expresaba en sus artículos 14 y 15 que los ciudadanos tienen el derecho de constatar, por ellos mismos o por sus representantes, la necesidad de la contribución pública, de consentirla libremente, de hacer el seguimiento de su empleo, determinar la cuota, la base imponible, la cobertura y la duración. Por tanto: La Sociedad tiene el Derecho de solicitar Cuentas a todo agente público sobre su Administración.

Actualmente en los Tratados Internacionales de los que México forma parte, en particular el *Pacto de Derechos Civiles y Políticos* como la *Convención Americana de Derechos Humanos* en sus artículos 19 y 13 respectivamente, se ha consagrado el Derecho de buscar, recibir y difundir Informaciones e ideas de toda índole, estableciendo como límites:

- a) El respeto a los Derechos o a la Reputación de los demás, o
- b) La Protección de la Seguridad Nacional, el Orden Público o la Salud o la Moral pública.

Por consiguiente, el llamado Derecho a la Información gubernativa se traduce en el Siglo XXI como una Agenda Prioritaria propia de los Estados Constitucionales y Democráticos, siendo que un estudio del *Open Society Justice Initiative* en el 2006, reveló que más de 65 países han promulgado Leyes que establecen mecanismos para que el público pueda Acceder a la Información Pública⁹⁵. Finalmente, México en esta perspectiva asegura tal Derecho en el Artículo 6º Constitucional además de dar paso a una Legislación Federal como Estatal en la materia, además de contar con Mecanismos y Órganos Garantes.

⁹⁵ La Ley más remota es la denominada *Ley Prensa y Acceso Actas Públicas*, Suecia, 1766 de ANDERS CHYMNUS. Ya en el Siglo XIX existen otros antecedentes legislativos como el caso de Colombia 1888; en el Siglo XX destacan Finlandia, 1951, EUA, 1966, Dinamarca, Noruega, 1970, Grecia, 1975, Portugal, 1976, España, 1978, Australia y Nueva Zelanda, 1982, Canadá, 1983.

3. LA LEGISLACIÓN NACIONAL

El Artículo 6º Constitucional reconoce el Derecho a la Información Pública o gubernativa con el grado de Garantía Individual, es decir, de un Derecho Subjetivo Público Fundamental. Con la *Reforma de julio del 2007* queda claro que para el ejercicio del Derecho de Acceso a la Información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes *principios*:

- I. *Máxima Publicidad*
- II. *Privacidad de los Datos*
- III. *Interés Legítimo y No Discriminación*
- IV. *Accesibilidad Gratuita y Expeditéz*
- V. *Especialidad e Imparcialidad* (Órganos Autónomos)
- V. *Registrabilidad* (Archivos Administrativos actualizados y electrónicos)
- VI. *Periodicidad*
- VII. *Reserva en Casos Excepcionales*

De lo anterior cabe hacer diversas reflexiones, si en verdad se trata de un derecho o de un instrumento para salvaguardar otros derechos fundamentales, si se tutela lo público o lo privado –o ambos contextos– así como determinar su origen, alcance y limitaciones. Primeramente debo subrayar que en efecto se trata antes que nada de un derecho instrumental al ser medio para proteger derechos tales como: Derecho a la Intimidad-Privacidad; Derecho a la Imagen; Derecho al Honor; Derecho a la Información; Derecho al Acceso a la Información Pública; Derecho a la Transparencia y, Derecho de Rectificación.

Así las cosas, el Derecho de Acceso a la Información se encuentra ligado estrechamente a la noción de Transparencia de las decisiones públicas, sin olvidar que la *Declaración* de una Libertad Pública implica su reconocimiento por la autoridad. Algunos autores franceses consideran que las “Libertades Públicas” serían “Derechos Humanos” reconocidos por el Derecho Positivo, en tanto que el último vocablo, por su parte, es una noción derivada del Derecho Natural, siendo en la actualidad un dilema superado cuando bien se afirma que es imposible trazar una clara separación entre los de Derechos Humanos y las Libertades Públicas.

En consecuencia estamos frente a un verdadero Derecho Fundamental que consagra a la vez, *tres derechos* en sí a saber:

1. El Derecho a Saber
2. El Derecho a la Verdad
3. El Derecho vs Corrupción

Se trata pues de un Derecho Humano Nacional e Internacionalmente que establece la *obligación positiva* al Estado para reconocerlo y garantizarlo adecuadamente en la Legislación como por medio de Tratados Internacionales, tal y como México lo ha venido realizando⁹⁶. En conclusión debe entenderse el Derecho al Acceso a la Información Pública como un Derecho de alcance DIMENSIÓN COLECTIVA O SOCIAL⁹⁷. Bien afirma el Dr. CARLOS DELPIAZZO:

"Administrar quiere decir servir, la Administración es servicio y la sociedad es la servida...(…), la Transparencia es más que la publicidad. Publicidad supone dar a conocer algo que ya se hizo, mientras que Transparencia supone que la sociedad pueda, efectivamente, ir conociendo lo que la Administración hace mientras lo está haciendo"⁹⁸

4. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES Y DERECHO A LA INFORMACIÓN

Existen diversos instrumentos internacionales que van desde declaraciones, resoluciones y tratados acerca del Derecho de Acceso a la Información Gubernativa. En el seno de las Naciones Unidas encontramos además de la Declaración Universal, la *Resolución 59 (I) 1946*, AG/ONU, al igual que lo que dispone el Artículo 19 del *Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966*:

- "1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene Derecho a la Libertad de Expresión; este Derecho comprende la Libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
3. El ejercicio del Derecho previsto en el párrafo 2 de este Artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la Ley y ser necesarias para:
 - a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
 - b) La Protección de la Seguridad Nacional, el Orden Público o la Salud o la Moral Públicas"

⁹⁶ Leyes de Transición Democrática: Filipinas, España, México, Portugal, Corea del Sur, Sudafrica, Tailandia. Más Formales y Rígidas. Algunas proclives a la secrecía.

⁹⁷ CIDH, OC-5/85.

⁹⁸ En online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/672/458.

Al igual en 1993 con la creación de la Relatoría Especial Libertad de Opinión y Expresión, hasta la firma de la *Convención de Naciones Unidas para combatir la Corrupción*, conocida como la Convención de Mérida, aprobada por la Asamblea General de la ONU el 31 de octubre de 2003 y abierta a firma durante la Conferencia Política de Alto Nivel que se celebró del 9 al 11 de diciembre del mismo año, en Mérida, Yucatán, entró en vigor el 14 de diciembre de 2005, de acuerdo con su Artículo 68. Actualmente ha sido firmada por 140 Estados y 83 la han ratificado. El 9 de diciembre de 2003, México firmó la Convención y depositó su instrumento de ratificación el 20 de julio de 2004, este documento señala en particular:

“Artículo 5

Políticas y prácticas de prevención de la corrupción

1. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, formulará y aplicará o mantendrá en vigor políticas coordinadas y eficaces contra la corrupción que promuevan la participación de la sociedad y reflejen los principios del imperio de la ley, la debida gestión de los asuntos públicos y los bienes públicos, la integridad, la transparencia y la obligación de rendir cuentas.
2. Cada Estado Parte procurará establecer y fomentar prácticas eficaces encaminadas a prevenir la corrupción.
3. Cada Estado Parte procurará evaluar periódicamente los instrumentos jurídicos y las medidas administrativas pertinentes a fin de determinar si son adecuados para combatir la corrupción.
4. Los Estados Parte, según proceda y de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, colaborarán entre sí y con las organizaciones internacionales y regionales pertinentes en la promoción y formulación de las medidas mencionadas en el presente artículo. Esa colaboración podrá comprender la participación en programas y proyectos internacionales destinados a prevenir la corrupción”

“Artículo 6

Órgano u órganos de prevención de la Corrupción

1. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, garantizará la existencia de un órgano u órganos, según proceda, encargados de prevenir la corrupción con medidas tales como:
 - a) La aplicación de las políticas a que se hace alusión en el artículo 5 de la presente Convención y, cuando proceda, la supervisión y coordinación de la puesta en práctica de esas políticas;
 - b) El aumento y la difusión de los conocimientos en materia de prevención de la corrupción.

2. Cada Estado Parte otorgará al órgano o a los órganos mencionados en el párrafo 1 del presente artículo la independencia necesaria, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, para que puedan desempeñar sus funciones de manera eficaz y sin ninguna influencia indebida. Deben proporcionárseles los recursos materiales y el personal especializado que sean necesarios, así como la capacitación que dicho personal pueda requerir para el desempeño de sus funciones"

"Artículo 10

Habida cuenta de la necesidad de combatir la corrupción, cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adoptará las medidas que sean necesarias para aumentar la transparencia en su administración pública, incluso en lo relativo a su organización, funcionamiento y procesos de adopción de decisiones, cuando proceda. Esas medidas podrán incluir, entre otras cosas:

- a) La instauración de procedimientos o reglamentaciones que permitan al público en general obtener, cuando proceda, información sobre la organización, el funcionamiento y los procesos de adopción de decisiones de su administración pública y, con el debido respeto a la protección de la intimidad y de los datos personales, sobre las decisiones y actos jurídicos que incumban al público;
- b) La simplificación de los procedimientos administrativos, cuando proceda, a fin de facilitar el acceso del público a las autoridades encargadas de la adopción de decisiones; y
- c) La publicación de información, lo que podrá incluir informes periódicos sobre los riesgos de corrupción en su administración pública"

"Artículo 13

1. Cada Estado Parte adoptará medidas adecuadas, dentro de los medios de que disponga y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, para fomentar la participación activa de personas y grupos que no pertenezcan al sector público, como la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones con base en la comunidad, en la prevención y la lucha contra la corrupción, y para sensibilizar a la opinión pública con respecto a la existencia, las causas y la gravedad de la corrupción, así como a la amenaza que ésta representa. Esa participación debería reforzarse con medidas como las siguientes:
 - a) Aumentar la transparencia y promover la contribución de la ciudadanía a los procesos de adopción de decisiones;
 - b) Garantizar el acceso eficaz del público a la información;
 - c) Realizar actividades de información pública para fomentar la transparencia con la corrupción, así como programas de educación pública, incluidos programas escolares y universitarios;

d) Respetar, promover y proteger la libertad de buscar, recibir, publicar y difundir información relativa a la corrupción.

Esa libertad podrá estar sujeta a ciertas restricciones, que deberán estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: i) Garantizar el respeto de los derechos o la reputación de terceros; ii) Salvaguardar la seguridad nacional, el orden público, o la salud o la moral públicas.

2. Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas para garantizar que el público tenga conocimiento de los órganos pertinentes de lucha contra la corrupción mencionados en la presente Convención y facilitará el acceso a dichos órganos, cuando proceda, para la denuncia, incluso anónima, de cualesquiera incidentes que puedan considerarse constitutivos de un delito tipificado con arreglo a la presente *Convención*"

En la OEA ocurre acción similar desde la *Declaración de 1948* (Artículo IV), asimismo, establece la *Convención de Derechos Humanos de 1969* lo siguiente:

"Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
 - a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
 - b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

(...)"

"Artículo 14. Derecho de Rectificación o Respuesta

1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agravantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la Ley.

2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.
3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial"

Por su parte, la *Convención Interamericana contra la Corrupción* dispone al efecto:

"Artículo III

Medidas preventivas

A los fines expuestos en el Artículo II de esta Convención, los Estados Partes convienen en considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer:

1. Normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas. Estas normas deberán estar orientadas a prevenir conflictos de intereses y asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones. Establecerán también las medidas y sistemas que exijan a los funcionarios públicos informar a las autoridades competentes sobre los actos de corrupción en la función pública de los que tengan conocimiento. Tales medidas ayudarán a preservar la confianza en la integridad de los funcionarios públicos y en la gestión pública.
4. Sistemas para la declaración de los ingresos, activos y pasivos por parte de las personas que desempeñan funciones públicas en los cargos que establezca la ley y para la publicación de tales declaraciones cuando corresponda.
5. Sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas.
6. Sistemas adecuados para la recaudación y el control de los ingresos del Estado, que impidan la corrupción"

Por su parte, la *Carta Democrática Interamericana*, aprobada el 11 de septiembre de 2001, señala entre otras cosas:

"Artículo 4

Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa.

La subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad son igualmente fundamentales para la democracia"

También existen diversas resoluciones en la materia, tales como las siguientes:

- *Resolución, Ag/Res, 1932 (XXXIII-O/03), 10 Junio 2003*
- *Resolución, Ag/Res, 2057 (XXXIV-O-/04), Junio 2004*
- *Resolución, Ag/Res, 2121 (XXXV-O-05), 6 Junio 2005*
- *Resolución, Ag/Res, 2252 (XXXVI-O-06), 6 junio 2006*
- *Resolución, Ag/Res, 2288 (XXXVII-O-07), 5 junio 2007*

Finalmente estoy convencido que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *CLAUDE REYES y Otros vs Chile*, fechada el 19 de septiembre del 2006, se establece un precedente a manera de estándar, de conformidad a lo siguiente:

"DERECHO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, UN DERECHO HUMANO PARTE DEL DERECHO A LA EXPRESIÓN E INFORMACIÓN GENERAL

(...)

El Estado debe adoptar, en un plazo razonable, las medidas necesarias para garantizar el derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, de acuerdo al deber general de adoptar disposiciones de derecho interno establecido en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los términos de los párrafos 161 a 163 y 168 de la presente Sentencia"

De toda su lectura, se deduce que es compatible la Protección del Derecho de Acceso a la Información Gubernativa como la existencia de organismos *ad hoc* como refiere el Artículo 6º Constitucional mexicano, y claramente se aprecia en los preceptos de estos instrumentos internacionales, la *imperatividad* de contar con una instancia que haga efectiva las cuestiones de Transparencia y Rendición de Cuentas, que finalmente se concretan en el régimen de Acceso a la Información Gubernativa, que para el caso de México, equivalen a las Unidades, Institutos y Comisiones de Información Gubernativa⁹⁹.

⁹⁹ En consecuencia, cuando se intentó en nuestra Entidad el fusionar la CEIG con la CEDH, resultó ser una medida o acto contradictorio y ajeno al espíritu de este instrumento internacional, además de conculcar los artículos 6º y 102 B) constitucionales.

En este orden de ideas, existe la posibilidad de *responsabilidad internacional del Estado mexicano*, cuando se dan conductas contrapuestas a un Tratado Particular, por lo que el comportamiento de cualquiera de los Órganos Federales, Estatales o Municipales al ejercer funciones Legislativas, Administrativas, Judiciales o de cualquier otra índole que sean contrarias a obligaciones internacionales, incluso la Corte Permanente de Justicia Internacional, ha sostenido que no pueden invocarse normas o actos constitucionales para sustraerse de tales compromisos¹⁰⁰.

En síntesis podemos decir que entre los objetivos que vislumbramos del Derecho de Acceso a la Información Pública están:

- a) Transparentar la Gestión Pública.
- b) Fortalecer la relación de confianza entre Gobernante y Gobernados.
- c) Poner a disposición de las personas Información que le sirva para ejercer sus Derechos Políticos y que mejore su Calidad de Vida.
- d) Legitimar la Acción del Gobierno, de los representantes populares, de cara a la sociedad.
- e) Identificar la *fortaleza y debilidades* del Estado a través del escrutinio ciudadano. Esta y no otra es la importancia que tiene el Acceso a la Información Pública, en una sociedad democrática que aspire a tener gobiernos transparentes y que rindan cuentas a sus gobernados.

Así pues, el *proceso* de Acceso a la Información Pública, como un sistema rutinario de Rendición de Cuentas de nuestros gobernantes nos llevará sin duda alguna al grado de Transparencia ideal, a ese estándar al cual deseamos arribar¹⁰¹.

Transparencia y Rendición de Cuentas son *dos paradigmas* de nuestros tiempos, son el *voto de confianza* de un pueblo y el *pasaporte al diálogo* como a la concertación dentro del Imperio de la Ley, en un verdadero Estado de Derecho. Sociedad y Gobierno en suma, deben generar los círculos virtuosos necesarios para construir un sistema político justo y que permitan materializar un verdadero Estado de Derecho Democrático garantista.

5. EL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL

Los Tratados Internacionales son una de las fuentes formales del Derecho, sin embargo la recepción en el Derecho Nacional así como su nivel de Competencia y Jerarquía varían de conformidad con el Derecho Constitucional Comparado.

¹⁰⁰ LORETTA ORTIZ AHLE, *Derecho Internacional Público*. Oxford. México, 2004, pp. 149 y ss.

¹⁰¹ Día Mundial del Derecho de Acceso a la Información Pública: 28 de septiembre.

El Artículo 133 Constitucional es una versión idéntica del Artículo VI de la Constitución norteamericana, precepto que a mi juicio encierra una doble naturaleza debido a que se establece el nivel superior del orden jurídico como a la vez se determina una competencia específica: la Constitucional.

Son dos las razones de la importación de dicho Artículo VI a nuestro Sistema Jurídico, *primero* por una orientación facilitada por el constituyente norteamericano, y la *otra*, por el número de tratados que tiene México con los Estados Unidos, y así estar en paridad de criterios, coincidiendo en la Supremacía de la Constitución respecto de los instrumentos internacionales¹⁰².

Es así, que el precepto de la *Constitución Norteamericana* en su Artículo VI sección 2, señala:

"La presente Constitución, las leyes de los Estados Unidos que en virtud de ella se aprobaren y todos los tratados celebrados o que se celebraren bajo la autoridad de los Estados Unidos serán la Suprema Ley del país.

Los jueces de cada Estado estarán obligados a observarla aun cuando hubiere alguna disposición en contrario en la Constitución o en las Leyes de cualquier Estado"

Conforme al texto de la Ley Fundamental norteamericana, pareciera que estamos frente a una interpretación propia de la *tesis Monista Nacionalista*, pero se trata más bien de una *tesis denominada Dualista*. Lo anterior radica en que el modelo de los EUA obedece a su propia naturaleza federada, toda vez que un tratado para que opere en lo interno requiere de ser sancionado como Ley (*act*) tanto en lo Federal como en lo Local, de tal manera que considerando la llamada *federal clause*, las Entidades de la Unión Americana tienen el Derecho de Vetar en el ámbito de su Competencia el referido instrumento internacional, además de lo vertido en la Doctrina JAY¹⁰³.

La tesis vertida destaca que el Presidente y el Senado no pueden comprometerse mediante un Tratado que sea contrario a la Constitución y con ello atentar contra el Pacto Nacional, poniendo en peligro su estabilidad pero tampoco pretendía colocarla por encima de los Tratados Internacionales, aunque tal criterio fue deformado con posterioridad para ser interpretado como a la fecha se hace hoy en día. Por ello, el Orden Nacional a decir de los dualistas TRIEPEL y ANZILOTTI, difiere del Orden Internacional por sendas divergencias en sus respectivos ámbitos de validez, sobretudo el espacial y personal.

¹⁰² CARLOS ARELLANO, "La jerarquía de los Tratados en México en el artículo 133 constitucional". En *Varios Juris, et al. Estudios en Homenaje a VÍCTOR CARLOS GARCÍA MORENO*. Porrúa-UNAM, México, 2001, p.3.

¹⁰³ JAY, *El Federalista*. LXIV. El Correo de Nueva York, 7 de marzo de 1788.

Para quienes sostienen en *Monismo Internista o Nacionalista*, ambos órdenes –Derecho– la *Primacía* como señala JELLINEK radica en la propia Constitución, en tanto para KELSEN, el Deber de observar los Tratados genera una norma Superior de Derecho Internacional que los coloca por encima de aquella, en lo que se identifica como *Monismo Internacionalista*.

Para el caso de México, el Sistema de Recepción de los Tratados considerando el Artículo 133 vigente, para establecer su nivel de Jerarquía como de Competencia resulta por demás obvia, al ser una copia casi idéntica al precepto norteamericano, precepto el cual establece:

“Artículo 133. Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión.

Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o Leyes de los Estados”¹⁰⁴

Siguiendo con el orden de ideas expresadas en el punto anterior, el *Modelo Monista* la respuesta parecería que estamos frente al esquema *Nacionalista o Internista*, debido a la Primacía Constitucional ya que parece infranqueable la subordinación de los Tratados a la Ley Fundamental mexicana, y como no existe una incorporación federada de los Tratados al estilo norteamericano, no hay posibilidad de dualismo, aunque el maestro ARELLANO GARCÍA opina lo contrario.

La fórmula estadounidense se recogió en México en el Artículo 237 del *Decreto del 2 de octubre de 1814* y retomado en la Ley Fundamental mexicana de 1824 en el Artículo 161 fracción III, para posteriormente quedar en la *Constitución de 1857* en el Artículo 126 en los siguientes términos:

“Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados hechos o que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán la Ley Suprema de toda la Unión.

Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o Leyes de los Estados”

¹⁰⁴ Reformado mediante Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de enero de 1934.

En este tenor, siempre se pensó que los Tratados si eran colocados por debajo de la Constitución, la Soberanía Nacional no peligraría frente a los actos internacionales de las grandes potencias, de tal manera que este texto prevaleció en la *ley de 1917* hasta su *Reforma de 1934*, para quedar en el actual Artículo 133 con la salvedad de sustituir lo relativo a la aprobación por parte del Congreso, para quedar a cargo del Senado, sin mediar mayor explicación en dicha modificación y dejando un breve mecanismo de solución de conflicto entre Tratados y Constitución, a través de la *fórmula de no contradicción*, lo que sin duda exige la revisión del *Sistema Monista Interno* que observa el orden jurídico mexicano.

En efecto, se ratifica el *Modelo Monista Nacional* o *Internista* a fin de evitar la *derogación* de preceptos constitucionales por medio de la suscripción de Tratados, probablemente con una idea equívoca de que norma posterior deja sin efecto a la anterior toda vez que un instrumento internacional por sí no hace tal acción, aunque sí compromete la adecuación de la Legislación nacional, si tomamos como referente la *Convención de Viena de Derechos de los Tratados de 1969*, en virtud de que los artículos 26 y 27 respectivamente ordenan la Primacía de los Tratados y no puede invocarse el Orden Constitucional para incumplirlos, salvo el caso previsto por el Artículo 46 de la citada Convención¹⁰⁵.

No obstante esta pretensión monista interna, la realidad indica una posición dualista al exigir un requisito de incorporación de los Tratados al Derecho Nacional, debido a que las corrientes monistas no reclaman ello, al partir ambas ramas del Derecho de un mismo Sistema Jurídico. Ante las diferencias que todavía existen en este rubro, propongo un nuevo Modelo Monista, el que puedo definirlo como *Monismo Direccional*, para lo cual mi sugerencia parte de un argumento emanado de la propia Constitución. En efecto, existen varias disposiciones constitucionales en donde se alude al Derecho de Gentes como son los artículos 1º, 27, 42, 76-I, 89-X, 117-I y 133. El Artículo 1º introduce el *principio de Convencionalidad* en materia de Derechos Humanos (como se tratará más adelante), en tanto el Artículo 27, alude a la naturaleza jurídica de las embajadas extranjeras sitas en México, y de manera muy particular hago énfasis en el Artículo 42, el cual dispone:

"Artículo 42. El Territorio Nacional comprende:

¹⁰⁵ Artículo 26. "*Pacta sunt servanda*". Todo Tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

Artículo 27. El Derecho Interno y la observancia de los Tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho Interno como justificación del incumplimiento de un Tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 46.

I. El de las partes integrantes de la Federación;

II. (...)

V. Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional y las marítimas interiores, y

VI. El espacio situado sobre el Territorio Nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio Derecho Internacional”

La propuesta de *Monismo Direccional* es clara, es la propia Constitución la que remite al Derecho Internacional para regular ciertos espacios, como consta en las citadas fracciones V y VI, y no se trata de una jerarquización inicial, sino más bien de posicionamiento regulatorio, es más, puede aceptarse que la propia Ley Fundamental ordena una aparente Primacía del Orden Internacional, sin perder Soberanía, al ser precisamente un mandato *ius imperii*.

En correlación con los artículos 76-I, 89-X y 133, en tales preceptos se alude al tema de los Tratados como de los *principios rectores de la política exterior mexicana*, de tal manera que en lo primero hay otra remisión evidente al Derecho Internacional, y en particular aunque no se le cite, a la aplicación de la *Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969*; en cuanto a los *principios*, éstos no son más que las normas *Ius Cogens* previstas en los artículos 1 y 2 de la *Carta de Naciones Unidas*, sin olvidar que estas reglas representan al Derecho de Gentes del más alto nivel¹⁰⁶.

¹⁰⁶ Los Estados se obligan a un mínimo de Derecho Obligatorio, inderogable e imperativo, cuya violación genera *responsabilidad* para el Estado infractor. El *Ius Cogens* en Derecho Internacional se traduce el conjunto de principios respetados y reconocidos por la comunidad de naciones como universales al margen de cualquier vínculo convencional. Ocupan el rango más alto dentro de la jerarquía normativa internacional, cuyo objeto es la protección de los intereses prevaletentes de la humanidad. De ahí que no requiera ser incorporado formalmente por los ordenamientos jurídicos nacionales, ni necesite su codificación en tratados. En el *Proyecto de Tratado sobre responsabilidades internacionales del Estado*, la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, en el Artículo 19 contiene algunas normas de este tipo: 1. Principio de Soberanía; 2. La No Intervención en asuntos internos; 3. La obligación de arreglo pacífico; 4. Obligación de asegurar la Paz; 5. Prohibición de agresión; 6. Autodeterminación de los pueblos; 7. Obligación de la Salvaguarda del Ser Humano; 8. Prohibición de los atentados graves contra el Medio Ambiente.

Son normas jurídicas indispensables para la vida de la comunidad internacional y tutelan intereses colectivos que se fundan en la conciencia internacional, cuyas características son: 1. *Imperatividad*: no pueden ser modificadas ni ignoradas, obligan en todo su contenido; 2. *Universalidad*: se impone de forma general a todos los Sujetos Internacionales; 3. *Constitucionalidad*: son exigencias de orden moral, ético, político, indispensables para la supervivencia de la comunidad internacional; 4. *Historicidad*: son expresión de necesidades perentorias de la sociedad internacional en un momento concreto, pero que evolucionan porque se terminan asentando unas, y sobre esas se pueden producir nuevas cotas de respeto. Esas normas de *Ius Cogens* se equiparan a un Orden Público Mundial, en una especie de garantismo internacional al proteger valores pero también intereses materiales. En suma, nos referimos a dos cosas: lo axiológico y

Del Artículo 117 fracción I, solamente recuerdo la prohibición de firmar Tratados para las Entidades Federativas. En cuanto al Artículo 133 ya referido, me inclino a que hay una corriente más favorable, según nuestra tradición, al Modelo Monista Nacional en la cual los Tratados se colocan en un plano inferior a la Ley Fundamental, de tal manera que de acuerdo a FERNANDO A. VÁZQUEZ PANDO, estamos frente a varios niveles de Jerarquía y Competencia. El jurista referido sostiene una triple base que contiene un nivel de Jerarquía y Competencia Constitucional, otro de igual Jerarquía pero distinta Competencia: el Federal y el Local¹⁰⁷. De hecho, el criterio doctrinal y jurisprudencial prevaleciente definía el Orden Constitucional, el Federal y el Local, es decir, debajo de la Constitucional estaban lo Federal y lo Local, pero el último nivel colocado en plano inferior al segundo de ellos. De esta manera se estableció la *tesis* de poner a los Tratados en el nivel del Orden Federal, siendo ello incorrecto a decir de VÁZQUEZ PANDO, ya que el primer nivel, se configura por la propia Ley Fundamental, las Leyes Reglamentarias Constitucionales y los Tratados, para estar en una situación inferior los órdenes Federal como Local, los cuales están en igual Jerarquía pero con distinta Competencia respectivamente.

En cuanto a la *interpretación* del Artículo 133 Constitucional los *criterios* y *tesis* son precarios por parte de la Suprema Corte de Justicia, inclusive han sido muy variados. El criterio que constata la posición federalizada de los Tratados y de rango inferior a la Constitución se da en 1992¹⁰⁸. En otra *tesis*, hecha en 1998 se colocó a los Tratados en igual Jerarquía que las Leyes Reglamentarias de la Constitución, y es hasta 1999 el abandono de esas posiciones para llegar a la *tesis* del tratado *infra* Constitucional, pero *supra* Legal, criterio que marca la primera diferencia sustancial, y en el cual se señaló:

"TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL

Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que

positivo, por los contenidos inmediatos. Así, el contenido *axiológico* salvaguardado comprende: orden, paz, seguridad jurídica, seguridad internacional. Cuando el sistema internacional de normas positivas se ocupe de estos valores, será para garantizar el *Statu Quo*, de las personas y de las cosas a fin de consolidar los privilegios históricos alcanzados. Luego el contenido *axiológico* del Derecho Internacional actual, es un contenido sin autenticidad en sus valores, ya que éstos están distorsionados por comportamientos históricos de dominio, de carácter estático y de una justicia relativa. Vid, Artículo 53 de la CVDI, 1969.

¹⁰⁷ LORETTA ORTIZ AILF y FERNANDO A. VÁZQUEZ. *Aspectos jurídicos del TLC*. Themis. México, 1994, pp. 23 y ss.

¹⁰⁸ *Tesis aislada*, A.R. 2069/91, Gaceta SJF, Octava Época, Tomo 60, 1992, p.27.

aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas.

Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la *Tesis P. C/92*, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que

considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal"¹⁰⁹

Más adelante aparecen otras tesis más como las siguientes:

"TRATADOS INTERNACIONALES. SU INTERPRETACIÓN POR ESTA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN AL TENOR DE LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 31 Y 32 DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS (DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DEL 14 DE FEBRERO DE 1975)

Conforme a lo dispuesto en los citados preceptos para desentrañar el alcance de lo establecido en un instrumento internacional debe acudir a reglas precisas que en tanto no se apartan de lo dispuesto en el artículo 14, párrafo cuarto, de la Constitución General de la República vinculan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En efecto, al tenor de lo previsto en el artículo 31 de la mencionada Convención, para interpretar los actos jurídicos de la referida naturaleza como regla general debe, en principio, acudir al sentido literal de las palabras utilizadas por las partes contratantes al redactar el respectivo documento final debiendo, en todo caso, adoptar la conclusión que sea lógica con el contexto propio del tratado y acorde con el objeto o fin que se tuvo con su celebración; es decir, debe acudir a los métodos de interpretación literal, sistemática y teleológica. A su vez, en cuanto al contexto que debe tomarse en cuenta para realizar la interpretación sistemática, la Convención señala que aquél se integra por: a) el texto del instrumento respectivo, así como su preámbulo y anexos; y, b) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre las partes con motivo de su celebración o todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado; y, como otros elementos hermenéuticos que deben considerarse al aplicar los referidos métodos destaca: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de su interpretación; y, c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes; siendo conveniente precisar que en términos de lo dispuesto en el artículo 32 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* para realizar la interpretación teleológica y conocer los fines que se tuvieron con la cele-

¹⁰⁹ Precedentes: *Amparo en Revisión 1475/98*. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Nota: Esta tesis abandona el criterio sustentado en la tesis P. C/92, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Número 60, Octava Época, diciembre de 1992*, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA".

bración de un instrumento internacional no debe acudir, en principio, a los trabajos preparatorios de éste ni a las circunstancias que rodearon su celebración, pues de éstos el intérprete únicamente puede valerse para confirmar el resultado al que se haya arribado con base en los elementos antes narrados o bien cuando la conclusión derivada de la aplicación de éstos sea ambigua, oscura o manifiestamente absurda”¹¹⁰

Un criterio más que alude a la *infra* Constitucionalidad de los Tratados, aparece bajo el siguiente rubro:

“TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL”¹¹¹

La interpretación sistemática del artículo 133 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la *Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales* y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario “*pacta sunt servanda*”, contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional”

Otras tesis que han seguido el criterio de los años noventa en la materia, pero ya distinguen la Jerarquía de los Tratados con la Constitución y con las Leyes Generales como Reglamentarias Constitucionales, al efecto señalan:

“TRATADOS INTERNACIONALES. ADMITEN DIVERSAS DENOMINACIONES, INDEPENDIENTEMENTE DE SU CONTENIDO

¹¹⁰ *Amparo en Revisión 402/2001*. Imcosa, S.A. de C.V. 16 de agosto de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA. Ponente: GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA; en su ausencia hizo suyo el asunto MARIANO AZUELA GUTIÉRREZ. Secretario: RAFAEL COELLO CETINA.

¹¹¹ Registro No. 172650, Localización: Novena Época, Instancia: Pleno, XXV, Abril de 2007, página: 6, Tesis: P. IX/2007, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional.

Aun cuando generalmente los compromisos internacionales se pactan a través de instrumentos en la modalidad de tratados, debe tomarse en cuenta que conforme al artículo 2, apartado 1, inciso a), de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, de la que es parte el Estado mexicano, por "tratado" se entiende el acuerdo celebrado por escrito entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales, o entre organizaciones internacionales, ya conste ese acuerdo en un instrumento único o en varios conexos, cualquiera que sea su denominación particular, de lo que resulta que la noción de tratado es puramente formal siempre que su contenido sea acorde con su objeto y finalidad, pues desde el punto de vista de su carácter obligatorio los compromisos internacionales pueden denominarse tratados, convenciones, declaraciones, acuerdos, protocolos o cambio de notas, además de que no hay consenso para fijar las reglas generales a que deben sujetarse las diferentes formas que revisten tales compromisos internacionales, los que, en consecuencia, pueden consignarse en diversas modalidades. Situación que se sustenta, además, en el artículo 20., fracción I, párrafo primero, de la *Ley sobre la Celebración de Tratados*, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el dos de enero de mil novecientos noventa y dos¹¹²

"SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL

A partir de la interpretación del precepto citado, si aceptamos que las Leyes del Congreso de la Unión a las que aquél se refiere corresponden, no a las leyes federales sino a aquellas que inciden en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano y cuya emisión deriva de cláusulas constitucionales que constriñen al legislador para dictarlas, el principio de "supremacía constitucional" implícito en el texto del artículo en cita claramente se traduce en que la Constitución General de la República, las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, constituyen la "Ley Suprema de la Unión", esto es, conforman un orden jurídico superior, de carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y, por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales"¹¹³

"TRATADOS INTERNACIONALES. ADMITEN DIVERSAS DENOMINACIONES, INDEPENDIENTEMENTE DE SU CONTENIDO

Aun cuando generalmente los compromisos internacionales se pactan a través de instrumentos en la modalidad de tratados, debe tomarse en cuenta que conforme al artículo 2, apartado 1, inciso a), de la *Convención*

¹¹² *Tesis de Jurisprudencia 10/2007*. Aprobada por la Segunda Sala de la SCJN del treinta y uno de enero de dos mil siete.

¹¹³ Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F., y su *Gaceta*; XXV, Abril de 2007; pág. 6; [T.A.].

de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de la que es parte el Estado mexicano, por "tratado" se entiende el acuerdo celebrado por escrito entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales, o entre organizaciones internacionales, ya conste ese acuerdo en un instrumento único o en varios conexos, cualquiera que sea su denominación particular, de lo que resulta que la noción de tratado es puramente formal siempre que su contenido sea acorde con su objeto y finalidad, pues desde el punto de vista de su carácter obligatorio los compromisos internacionales pueden denominarse tratados, convenciones, declaraciones, acuerdos, protocolos o cambio de notas, además de que no hay consenso para fijar las reglas generales a que deben sujetarse las diferentes formas que revisten tales compromisos internacionales, los que, en consecuencia, pueden consignarse en diversas modalidades. Situación que se sustenta, además, en el artículo 20., fracción I, párrafo primero, de la *Ley sobre la Celebración de Tratados*, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el dos de enero de mil novecientos noventa y dos¹³⁴

Lo interesante de este rubro es que las interpretaciones de la Suprema Corte de Justicia se limitan dentro del contexto Local o Territorial, y ciertamente a la luz del referido Artículo 133, el Control de los Tratados queda en el plano *infra* Constitucional, lo que provoca que las teorías dualista y monistas se confronten en el Derecho mexicano, ya que de las lecturas hechas se está en un primer escenario ante dos derechos distintos, y en otro en una lucha de *primacía*. Así las cosas, la visión de nuestros Tribunales es en extremo nacionalista y se ha perdido de vista tanto la realidad imperante de nuestros días al no contemplar las distintas clases de Tratados, como la exigencia internacional de los mismos. México no puede eludir ni evadir sus compromisos internacionales por el simple dicho de nuestro máximo Tribunal, ya que las obligaciones contraídas en instrumentos internacionales no eximen de responsabilidad ante un incumplimiento de sus normas, subrayando que los Tratados no son de entrada Leyes en sí mismos en *strictu sensu*, al tratarse de otra fuente formal del Derecho además de que los mismos se refieren a distintas materias que son propias de los órdenes constitucional, Federal como Local desde el punto de vista competencial, lo que los coloca como normas generales que reclamarán la adecuación de la Legislación mexicana; no es posible que un Tratado *abrogue* Leyes ni que éstas *abroguen* Tratados, ya que el criterio real es el compromiso de ecualizar el orden nacional mediante las obligaciones contraídas internacionalmente, siendo

¹³⁴ Tesis de Jurisprudencia 10/2007. Aprobada por la Segunda Sala de la SCJN del treinta y uno de enero de dos mil siete.

desde hace tiempo necesaria una *Reforma* al multicitado Artículo 133, considerando el nuevo escenario global¹¹⁵.

Esto incluye el que la Suprema Corte y sus tribunales se adentren en el plejo internacionalista, ya que he escuchado criterios y conferencias recientes en donde algunos de sus integrantes manifiestan su postura ante el llamado *Principio de Convencionalidad*, el cual limitan por su idea de *infra* Constitucionalidad de todo Tratado, haciendo igual énfasis con el *Principio Pro Persona*, para dar cuenta de un Monismo Jurisprudencial Nacionalista cuando afirman que la misma *Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados*, limita a éstos últimos conforme a los artículos 27 y 46 del referido instrumento internacional, ya que sostienen –a mi juicio, equívocamente– que un Tratado es nulo cuando viola disposiciones fundamentales de una Constitución, de ahí entonces que según ellos hay tal subordinación del Tratado a la Ley Fundamental, y esto es coincidente con el mencionado Artículo 133 constitucional. Difiero de ello, toda vez que la Jurisprudencia y Doctrina Internacional sumando el contexto de la propia Convención, coinciden en que tal limitante es cuando alguien distinto a quien tiene la facultad constitucional de suscribir Tratados lo hiciere, es que los mismos corren la suerte de nulidad, y no es entonces en el sentido de lo afirmado por nuestros jueces mexicanos.

6. EL MONISMO DIRECCIONAL, NUEVA PIRAMIDE JURÍDICA Y REFORMA CONSTITUCIONAL EN DERECHOS HUMANOS

Ante la diversidad de Tratados, el nuevo Orden Internacional como la reciente *Reforma Constitucional de junio del 2011*, es prudente sugerir un nuevo *Monismo*, al cual denominé *Direccional* y a la vez una relectura de la Pirámide Jurídica en el Derecho mexicano. Primeramente, a través de la interpretación *Monista Direccional* que propongo y una nueva visión de la Pirámide Jurídica del Derecho mexicano, ya que no debe olvidarse la remisión al Derecho Internacional hecha por la propia Constitución en los artículos 1º, 27, 42, 76-I, 89-X, 117-I y 133.

Considerando la jerarquización de los propios Tratados tomando como referente el Artículo 1º Constitucional *reformado*, también lleva a la distinción de los primeros en el Derecho mexicano. En principio el Artículo 133 Constitucional los coloca en un plano *infra* Constitucional, pero también es cierto que hay diversas clases de pactos que reclaman por consiguiente una Jerarquía entre los mismos, es decir, no tienen el mismo rango los de Derechos Humanos, que los de Fronteras, los de Orden Comercial, entre otros. De ahí que los Tratados de

¹¹⁵ LEONEL PÉREZSIETO. *El artículo 133: una relectura jurídica*, núm. 25. México, 1995, pp. 282-283.

Derechos Humanos como límites y legitimación de la Autoridad, se colocan a la par de la Constitución, en tanto que el resto de ellos, es decir, Tratados generales, se sitúan en un *estrato inferior*, sin olvidar el deber de observancia de todo instrumento internacional en los ámbitos Interno como Internacional.

Es el caso, que el citado Artículo 1º Constitucional ubica ya a los Tratados de Derechos Humanos a la par de la propia Ley Fundamental, por lo cual los mismos adquieren rango constitucional, y en caso de un posible conflicto entre la Ley Suprema y un Derecho Humano previsto en un Tratado, de acuerdo a los *principios de Convencionalidad y Pro Persona*, entonces el Derecho Humano en pugna deberá preferirse junto con el instrumento internacional que lo reconoce. Con motivo de la *Reforma Constitucional de junio del 2001*, el Derecho Internacional, en especial el de los Derechos Humanos, adquiere una especial relevancia, toda vez que se da la constitucionalización definitiva de los Derechos Humanos, al ser referidos únicamente en el apartado B) del Artículo 102 de dicho ordenamiento. Asimismo, otra cuestión de relevancia sustancial es lo relativo a los Tratados en esta materia, los cuales son elevados a la *categoría reservada* a citada la Ley Fundamental como así dispone el nuevo Artículo Primero de esta Carta Magna.

De igual manera, se da un paso importante con la inclusión del denominado *principio de Convencionalidad* como del principio *Pro Homine*, éste último para resolver la prevalencia de un Derecho Fundamental en caso de conflicto con un acto o norma de Autoridad. Es de subrayar, al igual, el reconocimiento constitucional respecto del *carácter universal* de tales derechos como se establece en el Artículo 1º Constitucional. El citado precepto renovado establece:

"ARTICULO 1º. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los Derechos Humanos reconocidos en esta Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los Derechos Humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los Tratados Internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los Derechos Humanos de conformidad con los *principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad*. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los Derechos Humanos, en los términos que establezca la Ley.

Está...

(...)

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas¹¹⁶

Resulta significativo que ahora la Constitución tenga un Título especial para reconocer y proteger a los Derechos Humanos, sobre todo distinguirlos de las denominadas Garantías, aunque el *positivismo* propio del precepto se mantiene. Sin embargo, la permisón a cierto contenido *iusnaturalista* es bienvenido, aunque debe aclararse que aún se entiende Por Persona, al eliminarse el vocablo individuo¹¹⁷. Entonces, considerando este Monismo Direccional, si se da un conflicto entre un Derecho Humano previsto en un Tratado con la propia Ley Fundamental, de acuerdo a tales *principios*, el instrumento internacional desplaza a la Ley Constitucional, dando lugar a un Monismo Internacionalista, que es el estándar de hoy en día en otras naciones. Lo anterior sin lugar a dudas, resulta por mandato implícito del propio Artículo Primero Constitucional. Finalmente la aplicación del *Corpus Iuris Internacional* de los Derechos Humanos, considerando los *principios Pro Homine* como el de *Universalidad*, también se exigirá el aplicar otros instrumentos normativos: declaraciones, resoluciones, jurisprudencia de otros Tribunales Internacionales y Tratados de igual rubro, de los que México no es parte, al fin y al cabo es el Derecho Objetivo de los Derechos Fundamentales de nuestros tiempos como de los que vienen; en suma, las Autoridades Locales tienen la problemática y el reto de hacerlos valer. Finalmente el Derecho de Acceso a la Información Pública, queda salvaguardado como Derecho Fundamental por la Constitución como por los Tratados y Convenciones Internacionales, de ahí que su vigencia material se sujeta a los parámetros de legitimidad y de justicia propios de los Estados democráticos modernos. El desafío de hoy es probar la eficacia de la normas de Acceso a la Información Pública, al estar determinadas por los *principios* de *Convencionalidad*, de *Control Difuso* y *Pro Persona*.

¹¹⁶ Reformado mediante Decreto, Diario Oficial de la Federación, 10 de junio del 2011.

¹¹⁷ La CADH establece el término Persona como equivalente a Ser Humano, saliendo de la definición clásica de persona física. Cabe señalar que este Tratado reconoce a la Persona desde la concepción, cosa que no hace el Derecho Civil, la que la conceptúa a partir del nacimiento.

7. CONCLUSIONES

Primera: El Constituyente mexicano no imaginó que vía tratados, se legisla de manera general para el Estado Mexicano, de tal manera que no se advirtió la diversidad Competencia y Temática de los mismos conforme al Orden Jurídico Nacional, y que no es viable su evasión mediante *criterios* Legales ni Jurisprudenciales, siendo que las *tesis* de la SCJN confirman la poca claridad del Artículo 133 constitucional.

Segunda: Existe un Monismo Internacional implícito por mandato de la propia Ley Fundamental, que se traduce en un Monismo Direccional, que exige una nueva Pirámide Jurídica en el Derecho mexicano.

Tercera: La Protección del Derecho de Acceso a la Información Pública es un Derecho Humano que está asegurada en los Tratados como en la propia Constitución, de ahí su protección convencional y Difusa, bajo el *estándar* del *principio Pro Persona*.

BIBLIOGRAFÍA

- ARELLANO, Carlos, "La Jerarquía de los Tratados en México en el Artículo 133 Constitucional". En *Estudios en homenaje a VÍCTOR CARLOS GARCÍA MORENO. Varia iuris, et al.* Porrúa-UNAM, 2001.
- AYALA, Co???? Carlos. *La Jerarquía Constitucional de los Tratados relativa a Derechos Humanos y sus consecuencias*. FUNDap, Querétaro, México, 2003.
- PÉREZNIETO, Leonel. *El Artículo 133: una relectura, jurídica*, núm.25, México, 1995.
- ORTIZ AHLF, L., y VÁZQUEZ, Fernando A. *Aspectos jurídicos del TLC*. Themis, 1994.
- , *Derecho Internacional Público*. Oxford. México, 2004.

X. INTIMIDAD, HONOR Y DIGNIDAD. EL PARADIGMA DE LA BIOÉTICA Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO¹

LUIS EUSEBIO ALBERTO AVENDAÑO GONZÁLEZ*

JUAN RICARDO JIMÉNEZ OJEDA**

1. INTRODUCCIÓN

El estudio de la Bioética es multidisciplinario, razón por la cual confluyen en su estudio diversas materias como la Filosofía, la Economía, la Medicina, la Psicología y el Derecho. Lo anterior, responde al hecho de que los problemas bioéticos tienen relación no solo con la Libertad de la Ciencia, sino, sobre todo, con el problema de la conciencia. Así, la Bioética expresa también el dilema moderno entre Libertad Individual y Responsabilidad Social.

Aun y cuando los Derechos al Honor, Intimidad y Autonomía no se encuentran reconocidos expresamente en la Constitución mexicana de 1917, el concepto de 'Vida Privada' aparece en la fracción II del párrafo segundo del Artículo 6º Constitucional, no como un Derecho Fundamental, pero sí como un bien jurídicamente tutelado a partir del cual los conceptos citados encuentran su fundamento. A su vez, el concepto de Dignidad, es parcialmente definido a partir de la Jurisprudencia creada con motivo de la *Reforma Constitucional* en materia de *Derechos Humanos de 10 de junio de 2010*.

Las ideas anteriores, conforman lo que diversos autores denominan como 'Bioderecho', es decir, un marco jurídico ético, moral y efectivo como comple-

¹ El trabajo guarda relación de conformidad a las líneas temáticas aprobadas en el *Documento Fundamental de la Maestría en Ética Aplicada y Bioética* en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro.

* Doctor en Derecho. Profesor TC de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro. Miembro del SNI, Nivel I.

** Licenciado en Derecho. Cursa el Tercer Semestre de la Maestría en Ética Aplicada y Bioética en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro.

mento válido de los problemas bioéticos. Tales ideas, regulan conceptos que van desde la Autodeterminación y el Derecho a disponer de nuestro cuerpo como *principios de relevancia ética*, pasando por el trabajo bilógico sobre un embrión, y hasta la intervención de un médico en la esterilidad.

El estudio contemporáneo de la Bioética constituye un proceso social y un cambio de valores, a partir del cual, los términos de Público y Privado son clasificaciones que, en el discurso Político –y Jurídico–, se convierten en conceptos poderosos, pues los mismos se usan para legitimar o deslegitimar ciertos puntos de vista, con los intereses que los acompañan. Razón por la cual, no existe una frontera natural entre estos dos ámbitos, sino que los límites han sido y son formados a través de la historia, los factores, culturales y por supuesto del Derecho.

Actualmente tal discusión se ha librado primordialmente en el terreno de la sexualidad, la procreación y la familia. Una de las partes en la controversia la conceptualiza como una batalla moral, mientras que la otra la reivindica como una defensa de los Derechos Fundamentales. Al respecto, el Derecho juega un papel fundamental en tales problemáticas, ya que cada día hay más acciones ciudadanas y legales, en defensa de la decisión individual con respecto al uso reproductivo y sexual de su cuerpo, así como al control sobre la duración de su vida. El Derecho al Aborto, al Suicidio y a la Eutanasia, así como al Derecho a la Libre Opción Sexual, que asume abiertamente la homosexualidad y reclama derechos iguales a los de las personas heterosexuales, –tales ideas– son las reivindicaciones que más cuestionan la complacencia con la que se acostumbra a invocar la idea de la única Moral ‘auténtica’.

A partir de ello, los Derechos Fundamentales, constituyen el límite a dichos presupuestos. Del contenido del Artículo 1º de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, se advierte que nuestro país ha adoptado una protección amplia de los Derechos Humanos, mediante el reconocimiento claro del *principio pro personae*, como rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, en aquellas que favorezcan y brinden mayor protección a las personas, aunado a la obligación de observar los Tratados Internacionales firmados por el Estado Mexicano al momento de aplicar e interpretar las normas jurídicas en las que se vean involucrados los atributos de la personalidad conforme a la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* y el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, y en casos en los que se involucra la posible afectación por Daño Moral de un atributo de la personalidad [en su vertiente del Derecho al Honor] debe aplicarse la *tutela y protección* consagrada en los *principios* reconocidos al efecto en nuestra Carta Magna, con independencia de que no exista una referencia expresa en el texto constitucional hacia la salvaguarda

concreta del citado atributo, pues la obligación de protección deriva de disposiciones contenidas en dos tipos de ordenamientos superiores –Constitución y Tratados Internacionales– con los que cuenta el Estado Mexicano.

Por lo anterior, es propósito del presente ensayo determinar la relación entre Bioética y Derecho, y como éste constituye el marco a partir del cual conceptos como Honor, Intimidad, Autonomía y Dignidad, constituyen elementos integrantes de un concepto integral: 'Bioderecho'.

2. BIOÉTICA Y DERECHO. EL PARADIGMA NEOCONSTITUCIONAL

Para poder entender la relación entre Bioética y Bioderecho, es necesario precisar ambos conceptos y su campo de aplicación. Por cuanto ve al concepto de 'Bioética', etimológicamente implica dos ideas *Bio*, la cual se refiere a las materias sobre Genética, Medicina, Biotecnología, Psicología y Ciencias Naturales, y la palabra *Ethos*, lo cual se reduce a una cuestión ¿cuáles son mis obligaciones?, es decir, consiste en la descripción de la Ética del otro –ser el otro–, por lo que la Bioética es la interacción de ambas significaciones (KRAUS, 1999: 1). En el mismo sentido, la Bioética no es un repertorio de censura, sino la manifestación del empeño en dar sentido a la propia Libertad del paciente. Es también la preocupación constante por hacer el bien, de orientar la acción y no desentenderse de ella. En síntesis, es el mantenimiento equilibrado entre Libertad y Responsabilidad.

De lo anterior, podemos definir que los grupos de problemas que discute la Bioética son:

1. *Temas relativos a la Ética Biomédica*, en los que se analizan problemas como la relación Médico-Paciente, el diagnóstico prenatal, el trato hacia los minusválidos, el aborto, la eutanasia, etcétera. En general, se busca formular una Ética Médica capaz de dar respuesta a las exigencias derivadas de las nuevas actitudes hacia la Salud, la Vida y la Muerte.
2. *Temas relativos al trato con los animales y el ambiente*, en los que se toman en consideración los Derechos de los animales, de los vegetales y del ambiente, para determinar la posibilidad de una relación armónica entre el ser Humano y la Naturaleza.
3. *Temas relativos a la Ingeniería Genética*, en los que se consideran los problemas derivados de la posibilidad de intervenir genéticamente sobre los animales y el ser humano. En general, se busca entender cuáles deben ser los límites de la intervención humana en la materia, tomando en consideración los derechos de las generaciones futuras (MANCINA, 1987: 15).

A su vez, una de las preguntas más recurrente por los juristas y estudiosos de la Ciencia Jurídica, consiste en tratar de desentrañar ¿qué es el Derecho?, por lo que para dar respuesta a dicha interrogante, es necesario distinguir entre la Filosofía que realizan los juristas y la que realizan los filósofos. Para que como consecuencia de ello se establezca que la Dogmática Jurídica tiene en la práctica su complemento integro.

El Derecho constituye un fenómeno complejo, producto de la cultura, la práctica social, la actividad económica y la política. Él mismo, responde como producto del lenguaje y discurso a una realidad jurídica, en donde las interpretaciones y aplicaciones sobre el mismo, suelen no ser homogéneas.

Así, podemos deducir que las teorías y doctrinas jurídicas históricas y contemporáneas, que han construido la *ideología jurídica* sobre el Derecho en el último siglo son generalmente las siguientes: Kelsen, a través de su Teoría Pura identificó al Derecho como un conjunto de normas y ordenamientos cargados de validez, Hart, como un *haz de reglas* primarias y secundarias, para Dworkin, es una *combinación de reglas, principios y directrices* interpretativas a la luz de 'una sola respuesta correcta' e identidad de casos fáciles y difíciles. Hoy particularmente el profesor Atienza, a partir de su modelo teórico describe que el Derecho es ante todo *argumentación*.

La Interpretación Constitucional obliga a los juzgadores a asumir una posición en la descripción y construcción del Derecho, en donde la Moral Crítica, los principios y la razón misma, obligan a conceptuar el texto constitucional como un todo Moral, y a partir de ello moldear el Derecho en nuestro país.

Bajo este contexto, y particularmente en temas en resulta vinculante la Bioética, una sentencia no siempre tiene que significar un precedente obligatorio en la interpretación y construcción en materia de Derechos Fundamentales. Me explico. Al respecto la *acción de inconstitucionalidad número 146/2007* y su *acumulada número 147/2007* resolvieron la despenalización del aborto en el Distrito Federal; a partir del cual la decisión constitucional califica a los Ministros bajo dos posturas como 'conservadores' y 'liberales', ya que por una parte unos disputaban en términos positivos únicamente la *validez del Código Penal del Distrito Federal*, otros el concepto de 'el Derecho a la Vida' y finalmente 'el de la Mujer a decidir de forma Libre y Responsable el ejercicio de su Libertad Sexual'. En el mismo sentido, la misma disputa, personal y teórica en tratando de la *acción de inconstitucionalidad número 2/2011* relativa a validar jurídicamente el 'Matrimonio entre Personas del mismo Sexo'.

Por último, es necesario precisar que de conformidad a cada postura epistémica, el Derecho adopta una posición particular, la cual va desde un conjunto

de normas que regula conductas sociales hasta mandatos de optimización en aspiración de escala moral.

EL PARADIGMA NEOCONSTITUCIONAL

El *modelo neoconstitucional*, surge como un proceso histórico que inicia con la transformación de los ordenamientos jurídicos europeos luego de la Segunda Guerra Mundial, marcando que en las Constituciones contemporáneas, confluyen los contenidos procedimental y sustantivo, mediante la definición de reglas organizativas y metarreglas que establecen principios y valores dirigidos a vincular la legislación constitucional y ordinaria.

Así, la *constitucionalización* de un determinado sistema jurídico, bajo las referencias anteriores tiene como características: la incorporación de una Constitución rígida, que incluye un apartado de Derechos Fundamentales; una Garantía Jurisdiccional de la Supremacía Constitucional; la fuerza vinculante de la Constitución, que no es un conjunto de normas 'programáticas' sino 'preceptivas'; la 'sobre interpretación' de la Constitución, ya que se le interpreta extensivamente y se deducen de ella sus *principios implícitos*; la aplicación directa de los normas constitucionales, que también se aplican a las relaciones entre particulares; la *interpretación conforme* a la Constitución de las Leyes y Normas inferiores; y, la influencia de la Constitución en el debate político (AVENDAÑO, 2014: 82).

De forma complementaria, destaca la *centralidad* que los Derechos Fundamentales, también denominados Derechos Humanos comienzan a tener en la vida jurídica y política. Los mismos, pasan a ser considerados como valores que impregnan todo el ordenamiento político-jurídico del Estado y extienden, también, su influjo a las relaciones privadas. De la Constitución considerada fundamentalmente como Carta Política dirigida básicamente al Parlamento, se pasa a su consideración como Norma Jurídica Suprema y de aplicación directa, dirigida fundamentalmente a los Tribunales, en especial al Tribunal Constitucional. Del Estado Legal de Derecho se pasa al Estado Constitucional de Derecho, donde la Constitución, mucho más que la Ley, se convierte en el Centro de todo el Sistema Normativo. De la *centralidad* del Estado y de sus prerrogativas, se da lugar a la consideración de la Persona Humana y sus Derechos como *ejes* del Sistema Jurídico. De la Soberanía del Legislador se pasa a la palabra final a cargo de los jueces. En el mismo sentido, los Derechos Fundamentales se mantienen como normas -objetivas- de *principio* y se desarrollan como tales, de las consideraciones anteriores resulta inevitable la progresión continua hacia el Estado Jurisdiccional de Justicia Constitucional.

Por lo anterior, las normas constitucionales entre ella la mexicana son por naturaleza *normas-principio*, con lo cual a partir de ello su interpretación y ubicación conceptual suele representar una *antinomía* no solo como *norma-regla* sino como *valor*.

El estudio reciente de la Constitución mexicana como norma fundamental se ha explicado bajo la idea del *neoconstitucionalismo* (ATIENZA, 2001: 309). En esta construcción, podemos identificar la Teoría de la Argumentación Jurídica y Moral con ALEXY, la Garantista de FERRAJOLI, DWORKIN frente al Utilitarismo, PECES BARBA en el estudio de los Derechos Fundamentales y la Dogmática Jurídica de ZAGREBELSKY. Las anterior, aunque dispersas constituyen en conjunto la expresión de la *ideología jurídica contemporánea*, que convergen en imponer a la Constitución como un orden jurídico total.

Así, bajo los extremos de este Modelo, una Constitución debe separar las funciones para ejercer el poder, reconocer y garantizar los Derechos Fundamentales, encauzar las negociaciones propias del juego político, sumar e incluir las fuerzas reales de la sociedad participativa y estructurar el *principio de jerarquía normativa de la Constitución* como norma de normas.

De igual forma, la Constitución también es un esquema infiltrado a nivel axiológico, pues constituye una exigencia al reconocer valores en sí misma, lo cual ha descrito la evolución del Derecho llevada de la mano con la migración de la Moral a los textos jurídicos positivos (HABERMAS, 1988: 43), lo cual viene a entonar que la función integradora de la Carta Magna opera también a partir de valores. En síntesis el texto constitucional mexicano al ser un híbrido normas-regla y normas principio.

LA MORAL EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL

El *modelo neoconstitucional* dispone que la *interpretación* de la Constitución se encuentra estrechamente conectada con la forma de concebirla. Es decir, la *metodología interpretativa* y las correspondientes exigencias interpretativas no dependen de una configuración, neutra, objetiva y verdadera de la Constitución, sino más bien, y cada vez más, de 'una reconstrucción peculiar por parte de los intérpretes'. En el mismo sentido, dado que el Derecho del Estado Constitucional está caracterizado por la Supremacía de la Constitución, la voluntad política debe estar subordinada al contenido de las normas constitucionales.

La *interpretación* de la Constitución ha sido 're materializada' (PRIETO, 2007: 67) a partir de la incorporación de normas sustantivas que encaminan su objeto a limitar el ejercicio del poder mediante imperativos positivos; dichas normas reciben variadas denominaciones como Valores, Principios, Directrices o Dere-

chos Fundamentales, los cuales aglomerados producen un efecto de irradiación sobre el Sistema Jurídico.

Lo anterior, destruye el Modelo *paleo-positivista* (FERRAJOLI, 2006: 14), dado que sencillamente esas normas sustantivas no son otra cosa más que normas morales; ya que en lugar de verter un Juicio Moral sobre la Justicia de la norma como anteriormente se hacía, ahora se realiza un Juicio Jurídico sobre la Validez de la misma, dado que la Moral ya no flota sobre el Derecho. Por el contrario, la Moral Pública en la modernidad impregna la Constitución de eticidad, pues constituye nada menos que el puente de unión entre el Derecho y la Política democrática (NINO, 1994: 387), así que en nada beneficia disociar el Derecho y la Moral, pues ambos encarnan expectativas de Justicia, al invocar que los *Derechos* son un *consenso jurídico* acerca de lo permitido por hacer, más que un *consenso moral* de lo que debería hacerse, dado que es un reclamo evolutivo del sistema jurídico.

Esos cambios representan una extensión de la Conciencia Jurídica, los cuales para su operatividad requieren dotar de Valor las propiedades estructurales en el Constitucionalismo, ya que las percepciones que le recorren se ven de manera diferente si se miran desde la perspectiva de quien tiene poder político que si se miran desde la perspectiva de quien está sometido al poder político, esto es, las vértebras que componen ese paradigma deben obtener legitimidad desde un concepto valorativo.

Entonces el Sistema Jurídico Mexicano se impregna crucialmente en el hecho de que los problemas de interpretación constitucional, son, en lo más profundo, problemas de principios morales (DWORKIN, 2009: 51), no de hechos legales o estrategias como el enfoque profesional sugiere. De ese modo, es comprensible que se hable de la Constitución Mexicana desde una perspectiva axiológica. Es decir, los *problemas de interpretación constitucional son problemas de principios morales*.

Así pues, la Constitución Mexicana contiene un Sistema de Valores, aunque en el contexto histórico del Constituyente de Querétaro en 1917, la Ley Fundamental incluía solo elementos declarativos que reflejaban la Forma de Estado y también tenían la intención de buscar jurídicamente un cambio social, es decir, la Constitución desde entonces contenía determinaciones normativas para ejecutar tal proyecto político una vez que el mismo se había hecho Norma Jurídica Constitucional, pues en aquel entonces la Constitución fue más una idea política que una normativa, pero al cabo de la evolución del Derecho, los alcances jurídicos de las normas desde un sentido prescriptivo han contribuido a la edificación de una construcción interpretativa que no habría solo de reconocer y legitimar

principios revolucionarios o jurisprudencia positiva constitucional, como reconocimiento de validez normativa, sino una Constitución, como primordial manifestación del Sistema de Valores.

PRINCIPIOS Y NORMAS

La Doctrina académica ha realizado una distinción relevante entre reglas y principios. Tanto las reglas como los principios son normas (ATIENZA y RUIZ, 1991: 104). Al respecto DWORKIN afirma que al razonar sobre Derechos y Obligaciones jurídicas, se echa mano de estándares que no funcionan como normas, sino que operan de manera diferente, como *principios*, *directrices políticas* y otros tipos de pautas. Constituye una afirmación que al emplear principios deba verse implicada la función jurisdiccional, concretamente la interpretación. Aseveraciones mismas que se insertan como enunciados prescriptivos, e incluso coinciden con que los *principios* son normas constitucionales sobre Derecho y sobre la Justicia, a diferencia de las reglas que son meras normas legislativas.

Sin emplear un efecto reduccionista, queda claro que el ordenamiento constitucional está integrado por *principios*, cuya pertenencia al mismo no es determinada por su producción, sino por la adecuación de su contenido Moral en la imposición que generan los operadores jurídicos, y ello trae como consecuencia la 'constitucionalización del ordenamiento jurídico' pues todas las normas ordinarias resultan impregnadas por las normas constitucionales.

Para ATIENZA, los *principios* en sentido estricto pueden *formularse como enunciados* que correlacionan casos con soluciones, pero que a diferencia con las reglas, configuran el caso de forma abierta, mientras que éstas últimas lo hacen de forma cerrada. Dicho de forma sencilla, mientras que en las reglas las propiedades que conforman el caso constituyen un caso cerrado, en los principios no hay lista de periferia menor, sino que su indeterminación requiere de ejercicios densos en la creación operativa del Derecho en cuestión. Para ALEXI, los *principios* son *mandatos de optimización*, que se caracterizan por ser normas que ordenan la realización de determinado fin de acuerdo la gradación necesaria en relación a las posibilidades jurídicas y fácticas; es decir, son susceptibles de cumplirse en diferentes grados; mientras que por el otro lado, las reglas solo pueden ser cumplidas o incumplidas.

Así, los *principios* despliegan sus efectos a lo largo de todo el ordenamiento jurídico, conduciendo una eficacia horizontal frente al poder, y como tal, adquieren mayor jerarquía al interior del ordenamiento jurídico. Por ejemplo los Derechos Fundamentales contenidos en el texto constitucional *son principios*,

en sentido cualitativo o sustancial, pues mediante estos se defienden y legitiman los asuntos fundamentales para la comunidad que regula.

Las *reglas jurídicas*, constituyen *razones protegidas* pues ordenan realizar una acción exigida, y a su vez, excluyen o suprimen cualquier deliberación por parte de su destinatario respecto al cumplimiento ó no de la acción ordenada; de ese modo es que las reglas están destinadas a que, cuando se dan sus condiciones de aplicación, los órganos jurisdiccionales excluyan, en cuanto base de su resolución, su propio juicio acerca del balance de razones aplicables y adopten como tal base el contenido de la regla lo cual *implica* que los *principios doten de sentido* al Derecho, incluyendo la sistematización de las reglas que los confronten, la polémica salta cuando entre principios habrá de racionalizarse el Derecho mediante el método de la ponderación pues contienen en sí una mayor fuerza expansiva de alcance justificable concreto; empero, qué sucede al identificar contradicciones encerradas en el texto constitucional avaladas como válidas precisamente por su ubicación normativa, y que sugieren igualmente una refutación obligada al evolucionado paradigma del neoconstitucionalismo, abriendo brecha a un choque contra el sistema constitucional de valores, ya que simplemente no pueden oponerse dos directrices indeterminadas que marcan en punto de partida.

De modo que el punto toral para la distinción entre reglas y principios es que estos últimos son normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas, es decir, en sistema de gradación, por su parte las reglas, son normas que simplemente exigen su cumplimiento, y en esa medida pueden o no ser cumplidas. Así que aquella Constitución que incorpore los *seis principios* elementales: Dignidad Humana, Libertad, Igualdad, Democracia, Estado de Derecho y Estado Social, significa que su sistema jurídico es *racional* (ALEXY, 1988: 144).

Destacando además que es imposible crear una lista completa de los principios de un sistema jurídico, pues inclusive no hay determinación sobre el valor superior entre principios, es decir, no hay relación de prioridad entre ellos, ya que su gradación no depende de la preferencia en sí, sino del resultado mismo en el caso concreto.

Por esa circunstancia es que no es posible establecer un orden que conduzca en cada caso a un resultado, orden que se consideraría estricto; ya que dicha medición de intensidad o peso del principio tiene su expresión calculable hasta en tanto su colisión se resuelva mediante la ponderación; dado así que las condiciones de prioridad se establecen hasta la decisión de esa confrontación, bajo una inclusiva participación de la Teoría de la Argumentación Jurídica al

momento de decidir, que en realidad explica la argumentación práctica aplicada al Derecho, bajo reflexiones de contenido Moral –claro con valoraciones susceptibles de racionalidad–, pues la cuestión finalmente trata de fundamentar adecuadamente los juicios prácticos y morales insertos en el paradigma constitucional.

De lo anterior, es posible afirmar que no hay un criterio universal de Ética o de Justicia; los *principios éticos* actuales se formulan como Derechos Humanos, y a partir de ello se crean nuevas formas de convivencia moral.

3. LA DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA

Si bien los Derechos Humanos constituyen el referente a partir del cual se modulan los Derechos Humanos. El origen y fundamento de los Derechos Fundamentales descansa en el concepto de la 'Dignidad Humana', tal concepto, indica dos ideas, por un lado 'Dignidad' indica la posición especial del Hombre en el Cosmos; por el otro, la posición que ocupa en la Vida Pública (BECCHI, 2012: 11).

La Dignidad Humana no solo doctrinal sino jurisprudencial, son un medio para modular y en su caso condicionar la interpretación, ejercicio y aplicación de los Derechos Humanos.

La misma puede ser definida de la siguiente forma: 'La dignidad de las personas es el rango distintivo de los seres humanos respecto a los seres vivos, la que constituye a la persona como un fin en sí mismo, impidiendo que sea considerada como un instrumento o medio para otro fin, además de dotarlo de capacidad de autodeterminación y de realización del libre desarrollo de la personalidad' (NOGUEIRA, 2009: 11).

EL DERECHO AL MÍNIMO VITAL

A partir de las consideraciones anteriores, el Derecho mexicano moduló su Jurisprudencia, para que reflejara el *sentido* de Dignidad a través de un Mínimo Vital. Por lo que en términos de la jurisprudencia emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia bajo la *Tesis: 1a. XCVII/2007*, publicada dentro del Tomo XXV, Mayo de 2007 del *Semanario Judicial de la Federación*, bajo el rubro: DERECHO AL MÍNIMO VITAL EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL MEXICANO, se dispone que:

"El Derecho Constitucional al Mínimo Vital cobra plena vigencia a partir de la interpretación sistemática de los Derechos Fundamentales consagrados en la Constitución General y particularmente de los artículos 10., 30., 40., 60., 13, 25, 27, 31, fracción IV, y 123. Un presupuesto del Estado De-

mocrático de Derecho es el que requiere que los individuos tengan como punto de partida condiciones tales que les permitan desarrollar un plan de vida autónomo, a fin de facilitar que los gobernados participen activamente en la vida democrática. De esta forma, el goce del Mínimo Vital es un presupuesto sin el cual las coordenadas centrales de nuestro orden constitucional carecen de sentido, de tal suerte que la intersección entre la potestad Estatal y el entramado de derechos y libertades fundamentales consiste en la determinación de un mínimo de subsistencia digna y autónoma protegido constitucionalmente. Este parámetro constituye el contenido del Derecho al Mínimo Vital, el cual, a su vez, coincide con las competencias, condiciones básicas y prestaciones sociales necesarias para que la persona pueda llevar una vida libre del temor y de las cargas de la miseria, de tal manera que el objeto del Derecho al Mínimo Vital abarca todas las medidas positivas o negativas imprescindibles para evitar que la persona se vea inconstitucionalmente reducida en su valor intrínseco como ser humano por no contar con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna. Así, este Derecho busca garantizar que la persona –centro del ordenamiento jurídico– no se convierta en instrumento de otros fines, objetivos, propósitos, bienes o intereses, por importantes o valiosos que ellos sean”

De las consideraciones anteriores, es necesario describir que el ‘Derecho al Mínimo Vital’ no se circunscribe a lo tributario y se proyecta sobre la necesidad de que el Estado garantice la disponibilidad de ciertas prestaciones en materia de procura existencial o asistencia vital, a partir del cual éste deberá asumir la tarea de remover los obstáculos de orden económico y social que impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación de todos los ciudadanos en la organización política, económica, cultural y social del país.

EL CONCEPTO DE DIGNIDAD EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL E INTERNACIONAL

En nuestro país, por virtud de las *Reformas Constitucionales de fecha 10 de junio del año 2011*, incrementó no sólo un apartado de Derechos Humanos, sino un Catálogo de Legislaciones y Resoluciones Extranjeras, lo cual supone hallarnos en presencia de un canon “internacionalista”, donde el parámetro de validez de ambos lo otorguen no sólo el Derecho Interno sino también las normas y criterios de interpretación emanados de sentencias, opiniones consultivas e informes de los Organismos Supranacionales.

En términos de la *Jurisprudencia* emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia bajo la *Tesis: P. LXV/2009*, de fecha *Diciembre de 2009* publicada en el *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª Época, bajo el rubro: DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE

COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES, se dispone que:

"El Artículo 10. de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* establece que todas las personas son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razones étnicas o de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social que atente contra la Dignidad Humana y que, junto con los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos suscritos por México, reconocen el Valor Superior de la Dignidad Humana, es decir, que en el ser humano hay una Dignidad que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como un Derecho absolutamente Fundamental, base y condición de todos los demás, el Derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, el Derecho a la Vida, a la Integridad Física y Psíquica, al Honor, a la Privacidad, al Nombre, a la Propia Imagen, al Libre Desarrollo de la Personalidad, al Estado Civil y el Propio Derecho a la Dignidad Personal. Además, aun cuando estos derechos personalísimos no se enuncian expresamente en la Constitución General de la República, están implícitos en los Tratados Internacionales suscritos por México y, en todo caso, deben entenderse como derechos derivados del reconocimiento al Derecho a la Dignidad Humana, pues sólo a través de su pleno respeto podrá hablarse de un Ser Humano en toda su Dignidad"

En el mismo sentido, la Corte bajo el rubro DIGNIDAD HUMANA. DEFINICIÓN, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación*, 10ª. Época, TCC, Tesis: I.50.C. J/30 (9a.), de fecha octubre de 2011, p. 1528, se ha pronunciado respecto a la Dignidad Humana es el origen, la esencia y el fin de todos los Derechos Humanos, en el mismo sentido y bajo el rubro DIGNIDAD HUMANA. SU NATURALEZA Y CONCEPTO, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación*, 10ª. Época, TCC, Tesis: I.50.C. J/31 (9a.), de fecha octubre de 2011, p. 1529, que constituye un Valor Supremo, en virtud del cual se reconoce una calidad única y excepcional a todo Ser Humano por el simple hecho de serlo, cuya plena eficacia debe ser respetada y protegida integralmente sin excepción.

4. EL DERECHO A LA INTIMIDAD, HONOR Y DIGNIDAD

EL DERECHO A LA INTIMIDAD

En su libro *Cuerpo, sexo y política*, MARTA LAMAS afirma que la Bioética constituye un proceso social y un cambio de valores, a partir del cual, los términos de

Público y Privado son clasificaciones que, en el discurso político –y jurídico–, se convierten en conceptos poderosos, pues los mismos se usan para legitimar o deslegitimar ciertos puntos de vista, con los intereses que los acompañan. Razón por la cual, no existe una frontera natural entre estos dos ámbitos, sino que los límites han sido y son formados a través de la historia, los factores, culturales y por supuesto el Derecho (LAMAS, 2014: 19).

De lo anterior, es necesario destacar que debate contemporáneo en México sobre la legalización de la marihuana con fines ‘recreativos’ o terapéuticos, ha desatado nuevamente la disputa en cuanto a hacer ‘público’ el consumo ‘privado’ de una droga o no. De igual forma, ejemplos internacionales destacan como por ejemplo de JIAN FENG, hombre de origen chino que demandó a su esposa tener los ‘hijos más feos’, trajo consigo no solo una consecuencia jurídica en cuanto al divorcio, sino que de igual forma dejó velado el Derecho estrictamente personal al embellecimiento de las personas a través de la cirugía plástica.

En materia política México, en el año 2011 y resultado de la publicación de intervenciones y ‘espionaje telefónico’ a través de los cables de *wikileaks*, la periodista CARMEN ARISTEGUI cuestionó al entonces Presidente FELIPE CALDERÓN el que manifestara abiertamente, si era o no alcohólico, lo anterior trajo consigo una serie de reacciones desde lo “político” pasando por el despido a recomendación de la Presidencia de la República, así como de lo “jurídico”, en donde se cuestionaba no sólo los límites a la Libertad de Expresión Pública –a través de los medios de comunicación– sino de la invasión a la Intimidad Privada de quien en ese momento ocupara la titularidad de la Presidencia de la República. Pensemos también el caso de EDWARD SNOWDEN, que reveló secretos de su país y hoy se encuentra asilado en Rusia.

Lo anterior, no sólo es limitante de las ‘personas públicas’ sino de las ‘privadas’, ya que es de cuestionarse el establecer límites al Derecho a la Intimidad, y a partir de ello establecer ‘tiempos’ reservados para la actividad pública o privada, ejemplo de lo anterior lo representa el hecho de que diversas [os] transexuales que sometidos a intervenciones quirúrgicas y tratamientos hormonales han transitado a una sexualidad diferente y demandan, jurídicamente su Derecho a la expedición de una nueva Acta de Nacimiento, la cual deba conservar como ‘de Derecho Reservado’ la Intimidad de la persona solicitante. La secrecía de los Datos a través de las redes sociales desata un tratamiento a parte, los noticieros de ‘chismes’ o ‘espectáculos’, que vulneran la Intimidad de las personas, creando conceptos distintos pero complementarios, como la ‘veracidad’ y la ‘verdad’, mismos que en su caso también habrán de ser ponderados de conformidad a casos particulares y concretos.

Diversos textos constitucionales y tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, recogen el Derecho a la Intimidad como una manifestación específica de la separación entre lo Privado y Público. Desde las ideas futuristas e invasivas de lo personal de ORWELL en 1984, hasta la creación de Legislaciones en materia de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, el Derecho a la Intimidad se asocia con la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario para mantener una calidad mínima de vida, así en inicio el Derecho a la Intimidad es un Derecho a la Soledad, a ser dejado en paz y sin ser molestado por los demás (WARREN *et al.*, 1995: 10).

Las condiciones culturales, el desarrollo tecnológico en el Siglo XX, trajo consigo por una parte un desarrollo científico acelerado y por la otra, la ausencia de la moral en las determinaciones calificadas como científicas, dicha condición irradia a la Ciencia Jurídica. A partir de ello, dos son las posibilidades básicas relativas a la relación entre Derecho y Moral: la *tesis de la separación* y la *tesis de la vinculación*.

Durante las primeras décadas del Siglo XX se impuso la tendencia no a la vinculación, sino a la separación entre la Ética y las Ciencias Humanas y Sociales. Esta tendencia puede percibirse claramente en tres ejemplos significativos: el de LIONEL ROBINS en Economía con su libro *Ensayo sobre la naturaleza y significado de la ciencia económica*, de 1935; el de HANS Kelsen en Derecho con su *Teoría Pura del Derecho*, de 1934; y el JULIUS AYER en Filosofía con su *Lenguaje, Verdad y Lógica*, de 1936, sin olvidar los trabajos que en el ámbito político y social desarrollaba MAX WEBER.

EL DERECHO A LA INTIMIDAD EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL

En términos de la *Jurisprudencia* emitida por el Poder Judicial Federal, se disponen los siguientes rubros en materia de Derecho a la Intimidad:

- a) *Derecho a la Vida Privada*. El respeto a la Intimidad Personal y Familiar no está limitado a aspectos de la vida propia, sino que se extiende a los de otras personas con quienes se tiene vinculación estrecha.
- b) *Libertad de Libertad de Expresión*. La afectación al Derecho a la Intimidad no puede justificarse en la veracidad de la Información.
- c) *Derecho a la Intimidad y Prohibición de publicidad indebida de Datos Personales de adolescentes infractores*. Es incorrecto que con base en él, en las sentencias no se citen los apellidos de aquéllos y del ofendido y se sustituyan por signos de asterisco (Legislación del Estado de México).

- d) *Inviolabilidad del Domicilio*. Constituye una manifestación del Derecho Fundamental a la Intimidad.
- e) *Derecho a la Inviolabilidad de las Comunicaciones Privadas*. Sus diferencias con el Derecho a la Intimidad.
- f) *Derecho a la Intimidad*. El Derecho de Réplica no repara la intromisión en aquél.
- g) *Derecho a la Intimidad o Vida Privada*. Noción de interés público, como concepto legitimador de las intromisiones sobre aquél.
- h) *Libertad de Expresión, Derecho a la Información y a la Intimidad*. Parámetros para resolver, mediante un ejercicio de ponderación, casos en que se encuentren en conflicto tales Derechos Fundamentales, sea que se trate de personajes públicos o de personas privadas
- i) *Derecho a la Intimidad de la Información*.
- j) *Derecho a la Intimidad*. Su objeto y relación con el Derecho de la autodeterminación de la Información.

Por último, es necesario precisar dos conceptos fundamentales en materia de Derecho a la Intimidad, el de su relación con temas bioéticos. El primero de ellos INTIMIDAD Y DERECHO PROBATORIO. EN CASO DE COLISIÓN DE ESTOS DERECHOS FUNDAMENTALES, AQUÉL DEBE CEDER FRENTE A ÉSTE, PERO DE MANERA RACIONAL Y PROPORCIONAL, dispone que:

"Aplicando los postulados del *principio de proporcionalidad*, cuando en una contienda judicial colisionan el Derecho del Actor a probar su pretensión, con el Derecho del Demandado a proteger su Intimidad, éste debe ceder frente aquél, por ser de mayor densidad la *garantía de debido proceso* que la privacidad de las personas. Efectivamente, el Estado de Derecho supone un esquema en el que se encuentra prohibida la justicia por propia mano y en donde las controversias se dirimen ante los tribunales competentes. En este sentido la oportunidad de ofrecer pruebas constituye una formalidad esencial de la *garantía al debido proceso legal*, lo que a su vez se inscribe como una de las cláusulas esenciales para que el Estado pueda administrar justicia de manera eficaz y desaliente a los particulares de hacerla por propia mano. Visto de esta manera, la *garantía al debido proceso* supone un interés general y constituye un pilar fundamental para la correcta administración de justicia. Ante ello, sin menoscabo de su gran importancia, debe ceder el Derecho a la Intimidad. Sin embargo, la intervención estatal, en todo caso, debe tratar de proteger en la medida de lo posible la privacidad de las personas. En otras palabras, si bien se justifica la intervención del Estado en la Intimidad de las personas y en obsequio al Derecho Probatorio, dicha intervención debe autorizarse sólo cuando sea necesaria y estrictamente en la medida que sea necesaria"

En términos de la Jurisprudencia emitida por el TCC bajo la *Tesis: II.20.C.501 C*, de fecha Tomo XXII, Noviembre de 2005 publicada en el *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª. Época, bajo el rubro: PERICIAL EN GENÉTICA. SU DESAHOGO ES PREPONDERANTE EN UN JUICIO DE DESCONOCIMIENTO O RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD, CON INDEPENDENCIA DEL DERECHO A LA PRIVACIDAD O INTIMIDAD, se dispone que:

"Tratándose de la investigación de la paternidad legal para esclarecer lo planteado en un asunto de desconocimiento o reconocimiento de paternidad, debe prevalecer esa prerrogativa en orden con la de Intimidad o Privacidad, en razón a que en un conflicto de esa naturaleza sustantiva, el conocimiento o averiguación dirigida a saber quién es el progenitor deviene predominante al derivar del Supremo Derecho del Menor a obtener, entre otros, su Identidad y Filiación, Alimentos, Casa, Educación, Vestido, Atención Médica, etcétera, así como la obligación común de ambos padres de proporcionar los medios económicos y condiciones de vida necesarios para el pleno y armonioso desarrollo intelectual y físico de un menor. Además, si bien es exacto que la Protección a la Intimidad se puede afectar con el desahogo de la prueba pericial en genética, que es la idónea para demostrar científica y biológicamente la relación paterno filial, e implica la práctica de estudios químicos y exámenes de laboratorio traducidos en la toma de muestras de tejidos sanguíneos u orgánicos que podrían poner al descubierto otras características genéticas, como diversos aspectos patológicos o de conducta que nada tengan que ver con la paternidad que se busca dilucidar, no menos verídico resulta que para preservar tal Derecho a la Intimidad el desahogo de dicha probanza se debe limitar mediante niveles de control y acceso a esa Información Confidencial, esto es, que el juzgador ha de velar porque en la práctica dicha pericial se lleve a cabo con las medidas de discreción, de reserva y sanitarias para salvaguardar el estado de Salud de los progenitores y del propio menor. Incluso es patente que la Información que se obtenga de dicho procedimiento científico será concreta y objetiva, sólo para resolver la cuestión controvertida. De consiguiente, en tales casos indiscutiblemente deviene preponderante el Derecho de Investigación sobre la Identidad de la Paternidad en el juicio de desconocimiento o reconocimiento de la misma, en relación con la filiación en cuanto al progenitor, frente a una invasión a la intimidad o privacidad individual"

En un sentido amplio, tal Derecho puede extenderse a una protección que va más allá del aseguramiento del Domicilio como espacio físico en que se desenvuelve la Privacidad o la Intimidad, de lo cual deriva el reconocimiento en el Artículo 16 párrafo primero Constitucional, de un Derecho a la Intimidad o Vida

Privada de los gobernados que abarca las intromisiones o molestias que por cualquier medio puedan realizarse en ese ámbito reservado de la vida.

De igual forma, tal Derecho a la Intimidad, se encuentra el Derecho a la Intimidad de la Información, que es aquel Derecho que permite a toda persona no difundir Información de carácter personal o profesional, vinculada con su Vida Privada. Tal Derecho pierde su vigencia en el momento en que el titular del mismo otorga su consentimiento para que se divulgue la Información.

LOS DERECHOS A LA AUTONOMÍA Y AL HONOR

De la Dignidad Humana, como Derecho Fundamental Superior reconocido por el Orden Jurídico Mexicano, deriva, entre otros derechos personalísimos, el de todo individuo a elegir en forma libre y autónoma su proyecto de vida. Así, acorde a la Doctrina y Jurisprudencia comparadas, tal Derecho es el Reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción ni controles injustificados, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, de acuerdo con sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera. Por tanto, el Libre Desarrollo de la Personalidad comprende, entre otras expresiones, la Libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; de procrear hijos y cuántos, o bien, decidir no tenerlos; de escoger su apariencia personal; su profesión o actividad laboral, así como la Libre Opción Sexual, en tanto que todos estos aspectos son parte de la forma en que una persona desea proyectarse y vivir su vida y que, por tanto, sólo a ella corresponde decidir autónomamente.

Las personas transgénero que han mutado su sexualidad y que buscan la expedición de una nueva Acta de Nacimiento, como respeto a la Dignidad. En el Estado de Querétaro, de forma reciente se han presentado casos en los que se ha demandado 'Derecho' a la expedición de una Acta de Nacimiento con una nueva condición argumentando solo discriminación, sin embargo la denuncia de tal dicha desigualdad es parcialmente infundada, ya que la misma, debe venir precedida de una resolución de Amparo Federal a partir de la cual se condene al Registro Civil como Órgano Estatal, previa acreditación por reasignación sexual. Por lo que el marco constitucional debe regular los Derechos al Honor, Intimidad e Imagen derivados del Derecho Fundamental a la Autodeterminación.

En términos de la *Jurisprudencia* emitida por el TCC bajo la *Tesis: I.50.C.4 K*, Libro XXI, Junio de 2013, Tomo 2, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación*, 10ª. Época, bajo el rubro: DERECHOS AL HONOR, A LA INTIMIDAD Y A LA PROPIA IMAGEN. CONSTITUYEN DERECHOS HUMANOS

QUE SE PROTEGEN A TRAVÉS DEL ACTUAL MARCO CONSTITUCIONAL, se dispone que:

"Si conforme a las características que conforman a los Derechos Humanos, éstos no recaen sobre cosas materiales, sino que otorgan acción para lograr que el Estado respete los derechos garantizados, y se consideran esenciales e inherentes al Ser Humano y derivados de su propia naturaleza, resulta lógico que los atributos de la personalidad se enlacen directamente con tales derechos, pues los mencionados atributos tienen una coincidencia con las libertades protegidas por los Derechos del Hombre como son los concernientes al Honor, a la Intimidad y a la Propia Imagen que constituyen Derechos Subjetivos del Ser Humano, en tanto que son inseparables de su titular, quien nace con ellos, y el Estado debe reconocerlos. Como no recaen sobre bienes materiales, sino sobre la personalidad de los individuos, son generales porque corresponden a todos los seres humanos, y no pueden considerarse *renunciables, transmisibles o prescriptibles*, porque son inherentes a la persona misma, es decir, son intrínsecos al sujeto quien no puede vivir sin ellos. Ahora, del contenido expreso del Artículo Primero Constitucional se advierte que nuestro país actualmente adopta una protección amplia de los Derechos Humanos, mediante el reconocimiento claro del *principio pro personae*, como rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, en aquellas que favorezcan y brinden mayor protección a las personas, aunado a que también precisa de manera clara la obligación de observar los Tratados Internacionales firmados por el Estado Mexicano al momento de aplicar e interpretar las normas jurídicas en las que se vea involucrado este tipo de derechos, como son los señalados atributos de la personalidad conforme a la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* y el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, y en casos en los que se involucra la posible afectación por Daño Moral de un atributo de la personalidad –en su vertiente del Derecho al Honor– debe aplicarse la Tutela y Protección consagrada en los principios reconocidos al efecto en nuestra Carta Magna, con independencia de que no exista una referencia expresa en el texto constitucional hacia la salvaguarda concreta del citado atributo, pues la obligación de protección deriva de disposiciones contenidas en dos tipos de ordenamientos superiores –Constitución y Tratados Internacionales– con los que cuenta el Estado"

En términos de la *Tesis aislada* emitida por el TCC bajo la *Tesis: I.50.C.20 C*, Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 3, Pág. 1770, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación*, 10ª. Época, bajo el rubro: DERECHOS AL HONOR Y A LA REPUTACIÓN. PROTECCIÓN ADECUADA TRATÁNDOSE DE INFORMACIÓN DIVULGADA A TRAVÉS DE INTERNET, QUE CAUSA UN DAÑO MORAL, se dispone que:

"Los citados derechos no comparten las cualidades de *intangibilidad*, *in- asibilidad* y *alojamiento* en el fuero interno del individuo, en la misma medida o proporción que otros valores esenciales del individuo, que no solamente derivan de la concepción que de sí mismo tenga la persona, sino que también surgen o dependen de la interacción del sujeto con otros factores externos y de las relaciones que se tengan con otros individuos; de ahí que, incluso, sean susceptibles de probarse con elementos de convicción al encontrarse inmersos en el mundo material. Sin embargo, en el caso de la divulgación en *internet* de un acto ilícito alegado como causante de Daño Moral por afectación de esos derechos, debe tomarse en cuenta el impacto e influencia de la *web* en la sociedad actual, lo cual abarca los ámbitos económico, político y social, generando un nuevo tipo de convivencia o comunicación humana que potencializa la transferencia de Información y Datos debido a la amplia posibilidad de utilizar los servicios que proporciona, los cuales a su vez, cuentan con la característica de otorgar una alta interconectividad e inmediatez entre quienes la utilizan. Por consiguiente, cuando se plantea la afectación de derechos como el honor y la reputación por la divulgación en *internet* de Datos o Información de una persona que resultan falsos, que no fueron autorizados por el afectado, o bien, no se contaba con su consentimiento, debe garantizarse su adecuada protección acudiendo a la aplicación del *principio pro homine* consagrado en el Artículo Primero Constitucional, en virtud del cual puede establecerse una interpretación de la norma más amplia o extensiva, sobre todo tratándose de los citados derechos que se entienden como atributos inherentes a la personalidad del individuo, para lo cual también resulta de gran ayuda la ponderación de las circunstancias presentadas en cada caso, en tanto que no debe olvidarse que la adecuada protección de los derechos en comento abarca el análisis de la divulgación de la conducta que ocasione la afectación respectiva y sus efectos"

En términos de la *Jurisprudencia* emitida por el Poder Judicial Federal, se disponen los siguientes rubros en materia de Derecho a la Intimidad:

- a) *Responsabilidad por expresiones que atentan contra el Honor de servidores públicos y similares.* Demostración de su certeza en ejercicio de los Derechos a la Información y a la Libertad de Expresión.
- b) *Derecho a la Privacidad, a la Intimidad y al Honor.* Su protección es menos extensa en personas públicas que tratándose de personas privadas o particulares.
- c) *Derechos al Honor y a la Privacidad.* Su resistencia frente a instancias de ejercicio de la Libertad de Expresión y el Derecho a la Información es menor cuando sus titulares tienen responsabilidades públicas.

profundo, *problemas de principios morales*, no de hechos legales o estrategias como el enfoque profesional sugiere. De ese modo, es comprensible que se hable de la Constitución Mexicana desde una perspectiva axiológica. Es decir, los problemas de interpretación constitucional son problemas de principios morales.

A partir de tales ideas, es posible conformar un concepto complementario a la idea de la Bioética, el Bioderecho, como el marco jurídico, conceptual que defina los extremos axiológicos, valorativos y morales de los problemas éticos y morales.

BIBLIOGRAFÍA

- ALEXY, Robert. *Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica*. Isonomía. Alicante, España, 1988.
- ATTENZA, Manuel. *El sentido del Derecho*. Ariel. Barcelona, España, 2001.
- , y RUIZ MANERO, Juan. *Sobre principios y reglas*. Isonomía. Alicante, España, 1991.
- AVENDAÑO GONZÁLEZ, LUIS Eusebio Alberto. *La dogmática de los derechos fundamentales en el siglo XXI. Una revisión al discurso a cargo de la SCJN*. México, 2014.
- BECCI, Paolo. *El principio de la dignidad humana*. UAQ-Fontamara. México, 2012.
- DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Ariel Derecho. Madrid, España, 2009.
- FERRAJOLI, Luigi. *Las Garantías Constitucionales de los Derechos Fundamentales*. Isonomía. Alicante, España, 2006.
- FLORES TREJO, Fernando. *Bioderecho*. Porrúa. México, 2004.
- HABERMAS, Jürgen. *¿Cómo es posible la legitimidad por vía de legalidad?* Isonomía. Alicante, España, 1988.
- NINO, Carlos Santiago. *Derecho, moral y política*. Ariel. Barcelona, España, 1994.
- PRIETO SANCHÍS, Luis. "Derecho y moral en la época del constitucionalismo jurídico". En *Revista Brasileira de Direito Constitucional*. Río de Janeiro, Brasil, 2007.
- KRAUS, Arnoldo. *La bioética*. CONACULTA. México, 2012.
- LAMAS, Marta. *Cuerpo, sexo y política*. Editorial Océano. México, 2014.
- MANCINA, Claudia. *Bioética, il campo de di un con flitto*. Septiembre-octubre. Reti. Italia 1987.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *La interpretación constitucional de los derechos humanos*, Ediciones legales. Perú, 2009.
- WARREN, Samuel y BRANDEIS, Louis. *El derecho a la intimidad*. Civitas. Madrid, 1995.

XI. LA SECULARIZACIÓN DEL TRATO A LOS MUERTOS. UNA REFLEXIÓN HISTÓRICA DEL NACIMIENTO DEL *REGALISMO* *ILUSTRADO* A NUESTROS DÍAS

J. PATRICIA PÉREZ MUNGUÍA*

1. INTRODUCCIÓN

La *Secularización* como proceso histórico del mundo occidental tiene una larga y complicada historia, ha sido un vaivén de poder en el que la delimitación de lo que tradicionalmente competía a la Iglesia, y se vuelve el objetivo de lo que el Estado moderno reclama como función suya. Es también una historia de la modernidad, pues en el proceso surgieron discusiones que tenían de fondo la construcción del individuo y todo lo que implicaba su reconocimiento, frente a la idea antigua de la representación, que en gran medida era colectiva, particularmente como parte de una corporación, es decir de la cofradía, del convento, del gremio, etc., instituciones a través de las cuales las personas podían expresarse y tener presencia social. El proceso fue largo, en él se fueron vertiendo discusiones de reconocimiento y representación social de los individuos, con problemas particulares surgidos de la reflexión del antiguo régimen. Por ello, el objetivo particular de esta reflexión es responder qué problemas sociales resolvió el proceso secularizador de la muerte y si cubrió los problemas de *representación* e *igualdad* que urgían en el nacimiento de la República, así como observar los nuevos problemas del trato en el Registro de la muerte.

2. LA MUERTE ANTES DE LA SECULARIZACIÓN

En el Antiguo Régimen entre las acciones humanas, la única que se reconocía como individual era la muerte, pero su culto tenía continuidad en la corpora-

* Maestría y Doctorado en Historia por El Colegio de México. Profesora TC de la Universidad Autónoma de Querétaro.

ción, a través de la Iglesia y la Cofradía, la muerte de una persona que no tuviera algún tipo de representación, ponía en conflicto a la sociedad que estaba acostumbrada a la trascendencia espiritual a través de la cristiana sepultura, las misas y el culto que le seguía a un acto tan natural, pero vinculado al fuero de la conciencia cristiana. Una mala muerte era la de las personas que eran condenadas por la Inquisición o por la Justicia Real, bajo esta circunstancia, aquellos que habían sido sepultados de forma cristiana quedaban resguardados de la "contaminación" que implicaba el tener en la misma tierra el cuerpo de un condenado, pues dentro del "campo santo" sólo quedaban aquellos que no tenían la mácula infamante de la condena a muerte o la herejía.

Esta no era la única circunstancia de una mala muerte, las contrariedades de una muerte inesperada, incluían la pobreza, la enfermedad vergonzante¹¹⁸, o los oficios deshonorosos, en estos casos el cuerpo de la persona podía ser sepultado en el cementerio de la iglesia, pero en el Registro Parroquial quedaban residuos del deshonor, por ejemplo, el 26 de octubre de 1750 "ANTONIO GUILLERMO, mulato soltero, esclavo del obraje de don ANTONIO RINCÓN murió insultado en el obraje, recibió la extremaunción"¹¹⁹, los insultos incluían el castigo corporal que daban a los operarios por mal comportamiento. Otras formas que quedaron registradas fueron las pestes, los suicidios (bajo la fórmula "tuvo compulsión a morir"), las enfermedades, y los asesinatos, que en la fuente consultada fueron los menos, en ellos se expone la frase "lo mataron súbitamente".

En los registros de 1770 a 1775 que resguarda la Parroquia de San Sebastián, se registraba a la población de "la otra banda" del río Querétaro, lugar donde predominaban los *pueblos de indios* sujetos al corregimiento de Querétaro, también predominaba la pobreza, pues sus habitantes eran principalmente campesinos y operarios de los obrajes. De 166 defunciones en ese periodo, sólo en seis casos se menciona que testaron, y para ese año era una obligación del párroco incluir este dato en las partidas de defunción, lo mismo si habían recibido los santos óleos o no, en estas defunciones, cuatro casos se sepultaron de limosna, muy relacionado a su situación individual, pues eran niños, una viuda y un soltero. El Cuadro que sigue da una idea general de esto.

¹¹⁸ Las enfermedades vergonzantes eran particularmente de origen sexual como la sífilis.

¹¹⁹ APSS, *Libro de Defunciones de 1745 a 1750*, partida del 26 de octubre de 1750.

TESTAMENTOS Y ENTIERROS DE LIMOSNA

	Con testamento	Sin testamento	Entierros de limosna
Párvulos	0	0	2
Solteros	0	5	1
Casados	1	11	0
Viudos	2	6	1
Total	3	30	4

Fuente: Libro de defunciones de 1770 a 1775. Archivo de la Parroquia de San Sebastián de la ciudad de Querétaro

Los registros en la época virreinal incluían Datos que mostraban la condición particular de las personas, su vínculo familiar, el motivo de su muerte, en dónde lo encontraron si se trataba de una muerte súbita, en algunos casos si había testado, pero sobre todo en el caso de los fieles difuntos se agregaba si se había recibido el sacramento de la extremaunción. Los párrocos por su parte, hacían visitas a su jurisdicción y conocían a los vecinos, los atendían personalmente e instruían en la doctrina, pero sobre todo eran los responsables de vigilar que cumplieran con los sacramentos (particularmente los de bautizo, confirmación y matrimonio) por lo que la relación con los fieles era cercana, ellos registraban quiénes nacían y quiénes morían; esta actividad administrativa era importante para el control del diezmo, prácticamente todos los vecinos de las parroquias estaban integrados en los padrones parroquiales.

3. EL REGALISMO Y EL INICIO DE LA CONCIENCIA SECULARIZADORA

Esta forma de Registro de la muerte se transformó bajo el proceso secularizador, lo mismo que otros ámbitos de la vida social. El proceso fue largo y a su paso integró varias discusiones que absorbían las funciones sociales de la Iglesia generando tensión entre los individuos al realizar acciones humanas concretas, particularmente en aquellas relacionadas a la presencia y registros que una persona puede tener desde su nacimiento, su construcción como ser social, hasta su muerte, dicho proceso para PRODI es:

"La historia concreta de la civilización cristiana occidental, el nodo medular para comprender ese hábito que permitió el nacimiento del Estado de Derecho y del ideal liberal es la paulatina distinción entre el concepto de pecado, como desobediencia a la Ley Moral, y el concepto de delito, como desobediencia a la Ley positiva"¹²⁰

¹²⁰ PAOLO PRODI, *Una historia de la justicia. De la pluralidad de fueros al dualismo moderno entre conciencia y derecho*, Katz Editores. Madrid, 2008, p. 19.

La *secularización* como proceso, más que como concepto, dio paso a una transformación social muy amplia, en un primer momento fue transformando los pecados en delitos; pero se amplió a otros aspectos de la vida social en donde se requería la intervención de la Iglesia; acciones que se consideraban piedad y se tornan en seguridad o beneficencia pública; del control de los fieles para registrar los sacramentos, al conteo y registro de los ciudadanos, del pago de obvenciones, al pago de impuestos. En pocas palabras, es el proceso mediante el cual, el Estado moderno abrazó las estrategias de Registro, Control y Protección de los habitantes, y llevó a la sociedad a una Ética sin Iglesia.

En México, esta transformación o secularización se ha relacionado tradicionalmente con el periodo histórico conocido como Reforma liberal, y en realidad no tiene una periodización precisa, sino intermitente, aunque la Historiografía lo sitúa en 1857 (con la *promulgación* de la Constitución de ese año), pero tuvo antecedentes en 1833 y después de 1857, tuvo una interrupción en 1863 con el Segundo Imperio, después continuó hacia el momento conocido como la República Restaurada (1867-1877). Esta temporalidad es correcta si se habla de acciones secularizadoras concretas. Sin embargo, como principio político, la secularización tiene una historia que necesariamente remite al periodo novohispano conocido como Reformas Borbónicas, particularmente las que protagonizó el Rey CARLOS III. Estas corresponden a la segunda mitad del Siglo XVIII, para lo que en ese momento era el territorio de la Nueva España, y estaba vinculado a un movimiento de orden político que encumbraba el *regalismo* como el eje de estos cambios.

En otras palabras fue una corriente que impactó a todos los sectores de la vida social, bajo la que empezaban a emerger el individuo moderno como ser social y político, pero su base era el poder del Rey que se manifestaba como absoluto y desplazaba a la Iglesia de los asuntos que por mucho tiempo habían estado en sus manos.

La preocupación principal de este movimiento político que venía desde España era desatar los lazos que unían las decisiones del Rey a las del Papa, pues bajo la fórmula anterior algunas decisiones políticas de trascendencia para España no se tomaban sin la autorización de las dos majestades. Las primeras resoluciones del Rey miraron hacia el Comercio Exterior, los Derechos de Navegación, y la Desaparición de los Monopolios que estaban en Sevilla, en Cádiz, Veracruz, Panamá y Cartagena. Pero este *regalismo* impactó más allá de las políticas económicas que implicaban la Administración del Comercio Marítimo. En un acto de autoridad real, el Monarca publicó el *Extrañamiento de los Regulares de la Compañía de Jesús de todos los dominios de España y las Indias y ocupación*

de sus temporalidades¹²¹, al poco tiempo publicó la *Ley sobre el Uso de las facultades del Nuncio de Su Santidad con arreglo al Breve inserto y con las restricciones y calidades que se previenen*¹²², y aunque en él reconocía los arreglos que se habían tenido sobre el Nuncio en la Corte de 1737, limitaba las funciones de la Jurisdicción en Indias, prácticamente a la regulación del Culto Católico y las Órdenes Regulares, el documento concluía con la Sentencia dada en su apartado 29 al representante del Papa: "y te prohibimos rigurosamente, que durante este cargo te atrevas a usar otras facultades fuera de las expresadas arriba"¹²³.

La orden más significativa que apuntaba a dar forma al *regalismo* fue el *Tomo Regio*, una Cédula que estimaba urgente la realización de concilios provinciales en América para cuidar la autoridad del Rey al interior de la eclesiástica, sobre todo después de la experiencia que se tuvo durante el extrañamiento de los jesuitas en 1767, y erradicar de raíz los rastros evangélicos que habían dejado los expulsos. En consecuencia, se dio la realización del *IV Concilio Provincial Mexicano en 1771*, que con una política verdaderamente regalista obedeció lo dispuesto por el *Tomo Regio*, bajo las indicaciones del asesor real RIVADENEYRA y a la iniciativa del Arzobispo de México, LORENZANA¹²⁴.

Lo que distingue al *IV Concilio Provincial Mexicano* es el espíritu renovador de la evangelización y en cierta medida mediador de los problemas sociales de la Nueva España, esta reunión conciliar concluyó el 26 de octubre de 1771 y se clausuró el 5 de noviembre del mismo año. Aunque el producto final es un documento con pretensiones normativas, dividido como los anteriores en libros, títulos y párrafos, nunca se aprobó¹²⁵. Sin embargo, la reflexión hecha por los

¹²¹ *Novísima Recopilación de las Leyes de España*. Libro II, Título IV. Madrid, 1805, p. 181. Versión electrónica en: http://books.google.com.mx/books?id=64MwVox5S_UC&pg=PA180&lpg=PA180&dq=carlos+III+nuncio+apost%C3%B3lico+sin+jurisdicci%C3%B3n&source=bl&ots=Dil7Tamp80&sig=z2P3AhcY_FeHjGQreuENGk_Bd6Y&hl=es-419&sa=X&ei=BB5RVKeODoupyQTCq4DQBg&ved=0CCQQ6AEwAg#v=onepage&q=carlos%20III%20nuncio%20apost%C3%B3lico%20sin%20jurisdicci%C3%B3n&f=false.

¹²² *Novísima Recopilación de las Leyes de España*. Libro I, Título XXVI. Madrid, 1805, p. 241. Versión electrónica en: http://books.google.com.mx/books?id=64MwVox5S_UC&pg=PA180&lpg=PA180&dq=carlos+III+nuncio+apost%C3%B3lico+sin+jurisdicci%C3%B3n&source=bl&ots=Dil7Tamp80&sig=z2P3AhcY_FeHjGQreuENGk_Bd6Y&hl=es-419&sa=X&ei=BB5RVKeODoupyQTCq4DQBg&ved=0CCQQ6AEwAg#v=onepage&q=carlos%20III%20nuncio%20apost%C3%B3lico%20sin%20jurisdicci%C3%B3n&f=false.

¹²³ *Novísima Recopilación de las Leyes de España*. Libro I, Título XXVI. Madrid, 1805, p. 246. Versión electrónica en: http://books.google.com.mx/books?id=64MwVox5S_UC&pg=PA180&lpg=PA180&dq=carlos+III+nuncio+apost%C3%B3lico+sin+jurisdicci%C3%B3n&source=bl&ots=Dil7Tamp80&sig=z2P3AhcY_FeHjGQreuENGk_Bd6Y&hl=es-419&sa=X&ei=BB5RVKeODoupyQTCq4DQBg&ved=0CCQQ6AEwAg#v=onepage&q=carlos%20III%20nuncio%20apost%C3%B3lico%20sin%20jurisdicci%C3%B3n&f=false.

¹²⁴ JULIA COLLADO MACEDO. Los concilios de América bajo Carlos III, p. 223. En: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/820/15.pdf>.

¹²⁵ FRANCISCO JAVIER CERVANTES BELLO, SILVIA MARCELA CANO MORENO y MARÍA ISABEL SÁNCHEZ MALDONADO. *IV Concilio Provincial Mexicano*, p. 2. Versión electrónica: http://www.historicas.unam.mx/publicaciones/publicadigital/libros/concilios/docs/4to_001.pdf.

teólogos conciliares sobre el estado de la Nueva España es muy significativa y permite tener una aproximación a la relación que para ese momento tenía la Iglesia con los fieles y con las autoridades reales. Al mismo tiempo, permite ver que la Iglesia estaba discutiendo en su interior los problemas sociales que se vivían en la parte más densamente poblada del Virreinato y los casos que se les salían de control, como algunas cosas que eran vigentes en relación con el trato a los naturales, su rechazo a las idolatrías, entre otros aspectos sociales que requerían atención.

La amplitud de las pretensiones concentra la atención en el Concilio como una transformación social en la que se incluyó la discusión evangélica a toda la población novohispana bajo las nuevas condiciones políticas y sociales, es decir, las del *regalismo*, que ponía en marcha una política moderna en donde se observa al individuo como Ser Social. Por ello, aunque el Concilio no se aprobó, sí resulta trascendente, pues muestra los inicios de un proceso secularizador del poder y de la misma sociedad. Así como una transformación paulatina de las prácticas cotidianas desde una preocupación por la Administración Política, la Educación, el entorno Urbano, y hasta el Culto Católico, incluyendo el *trato a los muertos*, punto que nos interesa de manera particular. Todo este proceso marca un ambiente de renovador que HERR define como un movimiento en el que "reforma y regalismo habían llegado a ser una sola cosa"¹²⁶.

En efecto, los acuerdos del *IV Concilio Provincial Mexicano* intentaron la unificación de Culto aun dentro de una sociedad dividida en estamentos y veían con malos ojos las distinciones que algunos párrocos hacían frente a los moribundos, al momento de la muerte se enfrentarían a un juicio en el que se despojaban de su desigualdad terrena y se medían solamente las impurezas del alma, por ello los teólogos conciliares rechazaban las actitudes de los párrocos y ministros en momentos que:

"...por floxedad o negligencia dejan de administrar este sacramento [extremaunción] a sus feligreses lo que principalmente sucede quando estos avitan [sic] en lugares distantes a las residencias de aquellos, como en los pueblos anexos, haciendas y rancherías, por lo que mandamos que los curas, sus thenientes o Ministros, luego que sean llamados acudan sin dilación alguna a administrar la Extrema Vnción a los enfermos aunque estén en pueblos anexos, ranchos o haciendas distantes a las cabeceras. Y si alguno se muere sin recibir este sacramento por culpa o negligencia del

¹²⁶ RICHARD HERR, *España y la revolución del siglo XVIII*, citado en EGIDO, TEÓFANES, "El regalismo y las relaciones Iglesia-Estado en el siglo XVIII". En *Historia de la Iglesia en España*. Tomo IV. Editorial Católica, Biblioteca de autores cristianos, Mayor, 19. Madrid, 1979, p. 137.

párroco o alguno de sus ministros se castigarán gravemente a arbitrio del ordinario, e incurrirá en la pena de doze pesos para la Yglesia Parroquial, Pobres y Denunciador por iguales partes¹²⁷

De hecho, en esta disposición si no estaba inserta la noción de Igualdad, por lo menos es evidente la uniformidad en el trato de las personas frente al momento de la muerte, entre tanta desigualdad social que prevalecía en el Virreinato.

4. LA SECULARIZACIÓN EN MÉXICO

La pretensión política que apuntaba hacia la secularización, no paró con el proceso independentista de la Nueva España respecto de España, por el contrario, con el nacimiento del nuevo país, después de 1821, iniciaron nuevas discusiones y propuestas de Estado que tuvieron fuertes influencias regalistas, que poco a poco fueron definiéndose como intenciones secularizadoras en un proceso histórico que llevó poco más de cuarenta años, se puede seguir desde el México Independiente hasta la Restauración de la República. Pero no se puede dejar de reconocer que el *regalismo* borbónico dotó de Bases a la Política Liberal Mexicana del Siglo XIX.

El desarrollo de la Política Liberal puso en discusión temas que enfocaron el desarrollo económico bajo perspectivas mercantilistas, un cambio radical frente a las corporaciones, sobre todo aquellas que estaban reunidas alrededor del Culto Católico o que cuestionaban la unificación del poder, como los *pueblos de indios*¹²⁸. Frente a esto cobró peso el individualismo, que vertía resultados hacia la discusión de la formación del ciudadano, con ello surgía también discusiones sobre la Igualdad, la Educación y la Propiedad. Al tiempo que se empezaban a ver las instituciones estatales y *laicas* que sustituían la atención a los individuos que en otros tiempos habían estado en manos de la Iglesia, como las casas de cuna para los huérfanos, el Nacional Monte de Piedad que cumplía el préstamo piadoso que antes hacían las cofradías, la secularización de los panteones y por supuesto el reconocimiento secular del individuo tuvo un momento crucial con el nacimiento del Registro Civil, dado con la *Ley del 27 de enero de 1857*, durante el Gobierno de IGNACIO COMONFORT, y fue madurando hasta que se expidió la *Ley Orgánica del Registro Civil* el 28 de julio de 1859¹²⁹.

¹²⁷ IV Concilio Provincial Mexicano, Libro 1, título 8. *De la administración de los Santos Sacramentos de la Yglesia*, artículo 2, Imprenta de la Escuela de las Artes, Querétaro, 1898, p. 28.

¹²⁸ *Pueblo de indios* como categoría jurídica es la Unidad Política que se les otorgó a los pueblos fundados en el Virreinato bajo la autoridad de un cacique indígena que mantenía la sujeción a la autoridad del Rey de España y permitía la evangelización de las familias que radicaban en él.

¹²⁹ <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/999/37.pdf>.

El proyecto liberal juarista intentó sentar estos cimientos para edificar la sociedad secularizada de México. La *Ley JUÁREZ* decía en su Artículo 2º:

"Todos los habitantes de la República, sin distinción de clases, ni de origen, tienen iguales derechos. Nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales. Ninguna persona ni corporación puede ser investida de fueros o privilegios exclusivos, ni dotada de emolumentos que redunden en gravamen de la sociedad, solamente subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas que tengan conexión con la disciplina militar. La ley penal fijará con toda claridad los casos de esta excepción"¹³⁰

De esta manera, quedaban sin respaldo legal los antiguos estamentos privilegiados, de hecho se abolió ese concepto del 'vocabulario jurídico', así como el de 'castas'; aunque en la realidad cotidiana la desigualdad no sólo prevalecía, sino que lamentablemente surgieron nuevas figuras y conceptos para exponerla, como el de léperos, vagos y peones, que paradójicamente coinciden con los grupos sociales que definían a las antiguas castas, estas voces pasaron a vocabulario jurídico decimonónico para enfatizar la desigualdad social.

Pese a todo este marco de la mentalidad liberal, la sociedad mexicana no estaba preparada para este sistema y la unidad pareció subsistir por mucho tiempo en base a la religión, para la autoridad civil era doloroso ver cómo la sociedad manifestaba su voz en favor del clero, sobre todo durante los tres años que duró la guerra de Reforma.

Por lo que para el Gobierno la pregunta fue por mucho tiempo ¿cómo llegar a la Unidad Civil marginando a la Religión? Era necesario crear primero una *conciencia de unificación* que se equiparara con la que habían tenido a través de la Unidad Religiosa, y para lograrlo, se requería concientizar a los habitantes en general con una Identidad Nacional, que no existía en la mayor parte de la población, principalmente en aquellos lugares donde los problemas económicos habían penetrado potencialmente.

Bajo esta escena fue casi imposible despejar la tradición religiosa de la antigua sociedad dividida en estamentos, con excepción de la clase media que se empezaba a crear en las zonas urbanas, parecía ser la más estable frente a un panorama en donde, es pertinente decirlo, no había una conciencia de Nación definida ni siquiera geográficamente. En este sentido, los representantes del liberalismo tienen el crédito de haber intentado fomentar la *conciencia de uniformidad*, que *no de igualdad*, y fue vista como la necesidad de afianzar la Inde-

¹³⁰ JESÚS REYES HERÓLES. *El liberalismo mexicano: la integración de las ideas*. UNAM. México, 1961, p. 56.

pendencia y Soberanía, para poder superar la crisis económica, política y social que se vivió de forma permanente en el Siglo XIX.

A la luz de esta consciencia se fundamentó y fue forjando un Estado Independiente de corporaciones, aunque habían tomado este sistema como modelo de otros países, se adaptó a México transformándose en la lealtad al Derecho Civil y al alejamiento de la intervención eclesiástica. Este marco de aspiraciones liberales creado desde 1833 con VALENTÍN GÓMEZ FARIAS, maduró sus proyectos y apuntó los lineamientos de lo que fue la *Reforma de 1857*.

Dejando una clara división, ya en la Reforma entre una corriente democrática donde se afirmó que la Igualdad frente a las Leyes era el impulso necesario para la supresión de fueros que dimanaba de su propia naturaleza, y otra ilustrada, que manifestó que la supresión de fueros que nace de defender el Federalismo y la supresión de privilegios es el requisito indispensable para afirmar la Supremacía de la Sociedad Civil¹³¹. No hay diferencia sustancial entre ambas corrientes, las dos consideran necesaria la supresión de fueros y privilegios, y constituyen una nueva estructura estatal que da más autoridad al poder temporal, impulsa a la vez el desarrollo de la Economía, enfrentando los obstáculos que detenían los cambios de las decisiones del Congreso.

En resumen, el *liberalismo* tuvo por objeto dos proyectos importantes que gestaron en la segunda parte del Siglo XIX, una nueva forma de estructura, *primero*, en un amplio proceso secularizador que daba forma a un Estado con bases tomadas del Federalismo, y *segundo*, lograr la separación entre la Iglesia y el Estado para conformar un Estado Soberano bajo el proyecto Constitucional.

Así, el pensamiento *Liberal de 1857* creó las bases del Estado bajo una sola Constitución en donde no tenían cabida fueros o leyes especiales que alteraran el orden establecido por las Leyes que dimanaban del Congreso Federal. Asimismo se atribuyó facultades a los tres Poderes (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), creando finalmente la República Federal con un documento magno que aseguraba al mismo tiempo la Independencia relativa de cada Estado, para ejercer sobre convicciones propias según las necesidades de cada uno de ellos, pero dependiendo de un Congreso Federal.

Por otra parte, la posición de los liberales giró en torno a restarle todo el poder a la jurisdicción eclesiástica. Al mismo tiempo, bajo el argumento del Derecho del Individuo, la mentalidad liberal sentó las bases de la tolerancia religiosa, no obstante que respetó el privilegio espiritual que la Iglesia católica tenía en el territorio mexicano. Incluso esta medida fue justificada por la mentalidad

¹³¹ *Ibidem*, p. 5.

liberal en base al avance del desarrollo económico, que contempló decretos de colonización que introdujeran el Capital Extranjero; pues con la intolerancia que se había vivido por siglos, esto resultaba prácticamente imposible.

La defensa eclesiástica, por su parte, apuntaba que en razón del Derecho Canónico, la Propiedad y el Dogma eran elementos infraccionables e imprescriptibles¹³². Entonces la defensa eclesiástica tuvo un camino penoso bajo diferentes ópticas, pero todas enfocadas en un mismo cristal: la defensa de su autoridad temporal a través del Derecho de Propiedad de la Iglesia y de la Intolerancia de otros cultos.

5. LA SECULARIZACIÓN DE LA MUERTE

En este sentido cabe recordar que la Iglesia Católica defendía sus ejes doctrinales y el principal era la salvación del alma, por ello la muerte daba al individuo una situación particular frente a la creencia de trascender, el acto de morir no podía quedar sin el amparo eclesiástico, por lo que fue una disyuntiva importante en el proceso secularizador. El debate en torno a esto se protagonizó por dos personajes michoacanos, pero las decisiones impactaron a todo el país. Por el lado del Clero estaba Monseñor CLEMENTE DE JESÚS MUNGUÍA, Arzobispo de Michoacán y por el del Estado estaba Don MELCHOR OCAMPO.

El Gobierno con la misma fuerza, pero con menos apoyo de la población se concentró en desintegrar el Derecho del Clero sobre la Propiedad de Adquisición de Bienes, hasta en las instancias con las que obtenía ingresos en efectivo de manera permanente, como fue la *Ley de Obvenciones Parroquiales* promulgada el 11 de abril de 1857, con la que MELCHOR OCAMPO tuvo una constante discusión con "un cura de Michoacán". La ofensiva de OCAMPO giró en protestar contra la serie de abusos que la Iglesia cometía con la gente en el cobro de los oficios, y las obvenciones parroquiales obligadas para todos, pues con ellas se garantizaba el pago de partidas de bautizo, matrimonio y defunción. OCAMPO puso en discusión las irregularidades que la Iglesia cometía, pues cada cura interpretaba su arancel, además eran capaces de negar los oficios a quienes no poseyeran la cantidad para pagarlos¹³³. Cometiendo dos abusos; el primero con el pueblo por tener un arancel excesivo y el segundo con Dios por negar el oficio a los fieles pobres.

¹³² CLEMENTE DE JESÚS MUNGUÍA. *Protesta del Illmo. Sr. Obispo y Venerable Cabildo de Michoacán contra la Ley del 11 de enero de 1847 y contestación a una nota del gobierno que reitera las prohibiciones que se habían hecho sobre la enajenación de bienes eclesiásticos*. Imprenta de Ignacio Arango. Morelia, 1857, p. 7.

¹³³ MELCHOR OCAMPO. *La religión, la Iglesia y el Clero*. Empresas Editoriales. México, 1948, pp. 33-35.

La lucha de Ocampo en su ensayo *La religión, la Iglesia y el Clero* se orientaba no sólo en favor de la disminución de los gastos que la gente hacía en la Iglesia, sino en que se regulara el Registro de la Población, su seguridad y atención a todos, y desprenderse de una institución en la que sus obligaciones temporales no atendidas quedaban sin sanción ateniéndose al precepto de que "el reino no era de este mundo". No así con el Gobierno regulado que establecía ciertas Obligaciones y Derechos que formaban las Bases del Estado moderno y se pactaban en leyes positivas, estableciendo contratos con el Estado a través del nacimiento, el matrimonio y la muerte.

La discusión sostenida por estos personajes refleja las tensiones que había entre el Clero y el Gobierno Liberal, cabe señalar que a pesar de que fundamentalmente la discusión era producto del ambiente político del momento, se dio en un tono muy personal y acalorado en el que ya no contaba la posición o institución que los actores representaban, sino que los escritos se dirigían al Sr. Ocampo, por parte de Mons. Munguía y al "cura de Michoacán" por parte de Ocampo.

Señalando no solamente el motivo de las misivas o las defensas, sino todos los errores o aseveraciones mal entendidas por ambas partes. Del mismo modo, los comunicados estuvieron llenos de insultos; Ocampo llamando a Munguía "retrógrada y de poca sabiduría", y Munguía llamando a Ocampo "aventurado y ateo, por conducir a un pueblo al abismo para quitarle el cobijo de la religión".

No obstante, actuaron en defensa de dos cosas importantes que eran la causa de sus diferencias: Ocampo se expresaba como principal exponente de la Reforma en Michoacán, más que como defensor del pueblo oprimido por la Iglesia era la búsqueda de la Autonomía del Estado; y Munguía se expresaba como Pastor principal de la Iglesia como institución en la tierra y en favor de los fieles de una religión que corría el peligro de caer abruptamente con la promulgación de las nuevas Leyes.

La resistencia de la Iglesia frente a la pérdida de privilegios y propiedades es realmente admirable así como la capacidad de recuperación que tuvo entre 1835 y 1857, incluso cabe preguntarse si otra institución hubiera logrado sostener una lucha implacable por tres años con el Capital que se reunió en el lapso de veinte años aproximadamente, pues también había vivido la presión del Gobierno a través de préstamos forzosos. Y en este mismo lapso su capacidad de recuperación pasó de tener en 1831, 2 282 sacerdotes, en todo el país; en 1856 sumaron 3, 232¹³⁴, además de los que se escaparon al Registro, como la orden

¹³⁴ MARTÍN FLICHE, "Pío X y su época". En *Historia de la Iglesia*. Vol. XXIV. EDICEP. Valencia, 1974, p. 632.

de la Compañía de Jesús (restablecida en México en 1843), porque los pocos miembros tuvieron que vivir dispersos.

La adquisición de ingresos para la Iglesia no fue difícil, ésta aún gozaba de donaciones y limosnas, así como las obvenciones parroquiales que los fieles siguieron pagando, de donde adquiría los ingresos semanales, los sacramentos costaban lo mismo para todos, por esto las parroquias protestaron cuando se expidió la disminución y anulación de las cuotas para los pobres.

Las protestas tomaron un tono fuerte con Don AGUSTÍN DUEÑAS, el cura de Maravatio a quien OCAMPO criticó severamente por su actitud y pidió una Ley que regulara esa situación. DUEÑAS excedió su posición, pues negó la sepultura al cuerpo de un pobre por falta de los pagos familiares¹³⁵, quienes no lograban reunir el monto ni con las limosnas de los vecinos, igual de pobres que el difunto, y el cuerpo empezaba su proceso de descomposición, ante el asombro de vecinos y autoridades. La crítica de OCAMPO iba dirigida al Sistema de Cobros, aunque en su *tratado* no menciona proyecto alguno sobre una nueva forma de arancel, con justa razón propone la Reforma en este sentido, disminuir los cobros a los pobres, al mismo tiempo que acusaba los principios sacerdotales de "rastreros de viles pasiones"¹³⁶.

Los abusos del Clero dieron pie a las Reformas de donde surgieron el Registro Civil y la Secularización de los panteones. El Partido Liberal inconforme por las actitudes de los curas que hacían alarde de su poder espiritual, se vieron forzados a desagrar la memoria de liberales como MANUEL GÓMEZ PEDRAZA y VALENTÍN GÓMEZ FARIAS, a cuyos cuerpos se les negó la cristiana sepultura, precisamente por ser "liberales impíos", la humillación ante la muerte era un acto que sus colegas liberales no podían aceptar.

Al crearse los panteones civiles surgió la pregunta: ¿qué Propiedad se destinaría a ese fin? Los Bienes de "Manos Muertas" empleados para fines perpetuos fueron secularizados para enterrar los cuerpos de los caídos de la causa liberal, surgieron rotondas de hombres ilustres como un acto de desagravio ante la ofensa y arquitectónicamente estaban llenas de símbolos, que en otras palabras eran un "altar" secular para los próceres.

Por otro lado, el Partido Conservador orientó el rumbo de la Iglesia en materia de Reforma y desamortización cuando asumieron el poder bajo la dictadura de SANTA ANNA. Los gobiernos de este tipo dieron una tregua al clero que permitió un poco de estabilidad, dando pie a los prelados para que se prepararan en materia de Derecho Canónico y armaran su Defensa. Esta tregua, es un preám-

¹³⁵ MELCHIOR OCAMPO, *La religión...*, Op. Cit., pp. 21-30.

¹³⁶ *Idem*.

bulo a los acontecimientos de la Guerra de Reforma, en donde la Iglesia se vio nuevamente como la institución poderosa, unificada y organizada.

Un aspecto importante de la recuperación retomó el proyecto de crear más obispos que venía desde la Primera República Federal, cuando en 1831 el Estado de Veracruz manifestó la necesidad de crear su propio Obispado, sin embargo el devenir entre el Federalismo-Centralismo, no le dieron solución. Pese a que no se crearon obispos en este período, San Luis Potosí que pertenecía al Obispado de Michoacán sugirió que las líneas de los Estados fueran los límites de los obispos para que el territorio tuviera más cobertura del prelado, esta solución es con la que posteriormente se creó un Obispado por Estado.

Así esta institución estaba siempre dispuesta a recuperarse con el apoyo de sus fieles en las diferentes etapas de la Historia de México, por lo que la Historia del Clero está vinculada a procesos de continuidad y ruptura. El 1857, la ruptura más grande de esta institución fue la *Declaratoria de la Libertad de Cultos*, con ello el Estado tomó el control de la población, pues ante la diversidad de cultos, el Estado podía posicionarse como institución Rectora de la Administración de la vida desde el nacimiento a la muerte de forma secular, sin la intervención de ninguna Iglesia, sólo bajo el cobijo de los *principios liberales* que buscaban eliminar los privilegios que antiguamente se habían creado al amparo de las corporaciones. Así, la Comisión presidida por don PONCIANO ARRIAGA en el *Congreso Extraordinario Constituyente de 1856-1857*, reunido como consecuencia del *Plan de Ayutla*, en su Artículo 15 del proyecto de Constitución manifestaron que:

"No se expedirá en la República Mexicana ninguna Ley, ni orden de autoridad que prohíba o impida el ejercicio de ningún Culto, pero habiendo sido la religión exclusiva del pueblo mexicano la católica y romana, el Congreso de la Unión cuidará por medio de leyes justas y prudentes, de protegerla en cuanto no se perjudiquen los intereses del pueblo, ni derechos de la Soberanía Nacional"¹³⁷

Es de esperar que la respuesta del pueblo fuera explosiva ante dicha declaración, sin embargo la *secularización* dio paso a la Libertad de Cultos como una expresión más de un Gobierno que deseaba consolidarse como institución Rectora de la Política Nacional. El surgimiento de un Estado, al amparo de una política definida, terminó por romper la estructura de la Iglesia, dejándola casi desarticulada al término de la guerra.

¹³⁷ ANTONIO MARTÍNEZ BÁEZ. *Representaciones sobre la tolerancia religiosa en México*. Colección el Siglo XIX, Número 4, México, 1959, p. 6.

De este modo, instituciones como el Registro Civil consolidaban sus funciones frente a una sociedad que iniciaba el proceso de la diversidad de cultos, ya sin distinciones o desigualdades de honor, como alguna vez el *proyecto de VARELA* estableciera "sin distinción de raza, sexo ni edad"¹³⁸. La Iglesia por su parte continuó con su labor del Registro de sus fieles concentrada únicamente a dar cuenta de las prácticas sacramentales de los católicos.

6. EPÍLOGO DEL PROCESO SECULARIZADOR EN NUESTROS DÍAS

El trato de las personas bajo forma secular e incluyente ha tenido su propio proceso histórico al interior del Registro Civil, éste ha dejado distintas huellas que apuntan a Datos que favorecen el reconocimiento social de los individuos y su identificación, incluso antes de obtener los Derechos como Ciudadano, y por efectos del proceso secularizador, los registros se levantan con un trasfondo de Igualdad en el trato del nacimiento a la muerte, sin distinción de clase, culto, o algún tipo de práctica. Cada individuo tiene el Derecho de este Registro, incluso a las horas de haber nacido o cuando todavía no ha llegado a término de su gestación.

Este Registro de las personas actualmente es el resultado de un proceso largo con variables interesantes que fundamentalmente fueron madurando el Trato Digno del Individuo, su reconocimiento social y jurídico, al mismo tiempo se generan Datos que favorecen el conocimiento demográfico de la sociedad en materia impactos de Salud Pública, Seguridad, Nacionalidad y Residencia, entre otros. Frente a la sociedad estos registros estiman más una *identificación, una construcción social* que va en camino a reconocimiento individual como Ciudadano desde que nace, y es también un referente de la Dignidad de la Persona al momento de morir, considerando que cada Dato que se agrega, impacta de algún modo en el seguimiento de la sociedad en su conjunto, es decir, es el *reconocimiento del individuo*, sus condiciones sociales y sanitarias, y su percepción y derechos frente a la colectividad. Al registrar científicamente las causas de la muerte, se incluye el Dato sin ningún juicio de valor que en otro tiempo podía exponerse, no obstante que en vida hayan tenido algún tipo de discriminación social, política o sanitaria, aspecto importantísimo en el Trato Digno a las personas en el Registro de su muerte.

Hoy en día, un Acta de Defunción integra nombre, residencia y condición familiar, causa de la muerte registrada de forma científica, y se consigna también

¹³⁸ HEGEL CORTÉS MIRANDA. "El Registro Civil a 150 años". En Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p. 16, en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3067/4.pdf>.

la causa criminal en los casos que así ocurrió, dejando la huella del Registro del Proceso Judicial, el lugar del deceso, la fecha y la hora del mismo, tratamiento (en caso de cremación) y destino del cuerpo (lugar en que se depositarán los restos) y en algunos casos se anexan correcciones al acta para la plena identificación de la persona¹³⁹.

Es claro que estos Datos también permiten conocer no sólo la Identidad de cada Individuo, sino su estado de Salud antes del deceso, entre otros aspectos de tipo social que muestran rasgos de su medio y sus problemas. En resumen, con la *secularización* el Trato del Cuerpo *se desacralizó*, pero ganó un trato igualitario y digno frente a cualquier rastro de deshonor social o desigualdad como se hacía en los antiguos registros, también se ha ganado en Información para el estudio demográfico de la población. Incluso se puede observar la imparcialidad en el Registro cuando la causa de la muerte pudo tener un antecedente de problema social de estigmatización. Al mismo tiempo, se registran Datos que pueden servir para que su Identidad trascienda, y en los casos donde se cometió un crimen, se pueda dar seguimiento para su Resolución e Impartición de Justicia.

Sin embargo, cabe preguntarse si los objetivos del proceso secularizador a más de ciento cincuenta años han cubierto todas las expectativas de otorgar un trato Igualitario, Identidad, Justicia y Registro a todo individuo sin distinciones de raza, clase o de otro tipo. La realidad es compleja y aunque los objetivos de una *política pública* incluyente han ganado mucho terreno en este sentido, aún prevalecen circunstancias particulares que han impedido el Registro y Reconocimiento de todos los individuos que nacen y mueren en este país.

Lo contrario a este reconocimiento y trato igualitario es la indocumentación y el *subregistro*, esto es la carencia de Identidad como Ser Social, con Capacidad de Educación, Derechos, Trabajo y Trato Digno al momento de morir. Estos factores son un problema presente, pues el Registro Individual en algunas poblaciones bajo condiciones de pobreza extrema puede quedar fuera de los Registros Públicos.

Aunque en México existe una política de inclusión, hay casos en donde el *subregistro* desde el nacimiento y por supuesto en la muerte prevalece. En el caso de los nacimientos las causas van desde la pobreza extrema, la marginación y el abandono; en el caso de la muerte *la más apremiante* es la *desaparición*, pues no se cuenta con el testimonio físico para su declaratoria.

¹³⁹ En la marcha de esta investigación se consultaron las actas de defunción del Registro Civil de la ciudad de Santiago de Querétaro correspondientes a los años de 2009 a 2014. En ellas se siguieron Datos que identificaban las anotaciones que registraban el manejo de la persona desde la edad del individuo, y causa de muerte. Trabajo de identificación en el cual participaron MARCO TULIO BERLANGA MAYORGA y GUSTAVO EDUARDO GUERRERO ANDRADE, participantes del proyecto de Investigación.

En la consulta que se realizó de Actas de Defunción contemporáneas es importante destacar que cada muerte puede registrarse siempre y cuando exista la *declaratoria* de ella y el *testimonio físico* de restos humanos, incluso en proceso de formación, como es el caso de una pequeña que tiene el nombre registrado en su acta de defunción, con lo que se da el reconocimiento social, así como el testimonio científico de las causas de su muerte, que se dio a las ocho horas de su nacimiento: "a) síndrome de dificultad respiratoria grave, 8 horas, b) potencialmente infectada, 8 horas, c) choque séptico e hipovolémico, 8 horas y la d) inmadurez extrema, 8 horas"¹⁴⁰. El último dato llama la atención pues fue un nacimiento muy prematuro y se legitima como persona, atendiendo los *principios de un trato digno de todo ser humano*. La muerte de prematuros también está incluida en el Registro, el *protocolo* para su Identificación está en línea bajo el nombre *Guía para el llenado de los certificados de defunción y muerte fetal*¹⁴¹, documento publicado por la Secretaría de Salud en 2007, y es un intento por Certificar la muerte bajo causas determinadas dando un seguimiento al Registro Sanitario de la Población.

Esta Acta da cuenta prácticamente de todos los rubros para especificar la muerte de la persona, pero en casos de muertes de recién nacidos prematuros no se pone el mes de gestación en que estaban, en el apartado de "Causas de la muerte" se registra en el "b) Las circunstancias del accidente o violencia que produjo la lesión fetal"¹⁴², sin especificar este dato. En algunos casos como el que se mencionó con anterioridad, una de las causas se registra como "inmadurez" y se agregan las complicaciones de Salud al momento de nacer en orden lógico. Pero como se dijo, la edad del recién nacido sólo se registra en horas o días, no su desarrollo fetal. El criterio médico para incluir como Acta de Defunción de muerte fetal es el peso al momento de nacer, pues debe ser menor a 200 g.

Con las Actas de Nacimiento el *subregistro* cobra mayor urgencia, pues es el reconocimiento de la Identidad del Ciudadano potencial, así el "Programa para abatir el Subregistro de nacimientos" en colaboración con UNICEF y la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) han informado que entre los avances del INEGI de 1990 y 2005, se observó que de los nacimientos ocurridos en un año, casi el 100% quedó registrado al quinto año de vida, y el 95%

¹⁴⁰ Archivo del Registro Civil de la ciudad de Santiago de Querétaro, Oficialía 1, Libro 2, acta 204, 16 de enero de 2011.

¹⁴¹ Documento creado por el Centro Mexicano para la clasificación de Enfermedades (CEMECE), por lo que el origen de este Registro tiene una connotación de seguimiento de las enfermedades. En <http://www.cemece.salud.gob.mx/descargas/pdf/GuiaLlenadoCertDefuncionymFetal.pdf>.

¹⁴² En <http://www.cemece.salud.gob.mx/descargas/pdf/GuiaLlenadoCertDefuncionymFetal.pdf>, p. 25.

se encuentra registrado alrededor del mes 32, esto es en poco más de dos años y medio¹⁴³. Es muy probable que este Registro obedezca a que el niño entra en su proceso de Educación Escolar, porque sin Identidad Oficial esto sería imposible, de hecho el *subregistro* para los niños de zonas marginadas es uno de los impedimentos más importantes para iniciar su vida escolar. No obstante que estos Datos muestran un panorama alentador, aunque todavía hay personas que carecen de Identificación en su vida adulta, incluso en las zonas urbanas, lo cual repercute en la merma de sus Derechos y su Identidad.

Como se mencionó, el *subregistro de nacimiento* persiste en ámbitos donde hay pobreza extrema, pero ante la muerte tiene otros matices, que van desde la muerte de un prematuro que no se registra por sus padres o por el hospital donde sucede el deceso porque no se le da el tratamiento de persona, a la de un individuo no identificado, cuerpos sin nombre que ingresan a las instituciones judiciales en espera de dejar clara su Identificación, para poder emitir el Registro de su defunción.

En este sentido, las consecuencias del *subregistro* van dejando rastros de un descontrol social más amplio, que supera las expectativas que se buscaban con la secularización, refleja problemas no de índole administrativo, pues las instituciones registran lo que se informan con los partes médicos y testigos principalmente, y siguen criterios establecidos por las políticas públicas que en efecto han madurado los problemas de desigualdad que en otros tiempos eran lo importante. Sino de Identidad, de Reconocimiento como Ser Social y de Seguridad principalmente, son problemas contemporáneos de índole Social y Político que van desde los niños que al nacer no son reconocidos por un seno familiar como personas con derechos, hasta los *miles de desaparecidos* bajo las redes de criminalidad en ámbitos que quedan fuera de los Registros Públicos, rebasando la Administración en ocasiones por el temor de declarar la desaparición por parte de sus familiares, lo que es preocupante hoy día y que genera problemas que han propiciado iniciativas civiles no sólo para su reconocimiento, sino para buscar estrategias de atención.

BIBLIOGRAFÍA

Acuerdo por el que se dan a conocer los modelos que se utilizarán como formatos para la expedición del certificado de nacimiento, Diario Oficial de la Federación (Primera Sección) 17, Miércoles 27 de agosto de 2014. Secretaría de Salud. En http://www.dgis.salud.gob.mx/descargas/pdf/AcuerdoFormatosCN_DOF27082014.pdf.

¹⁴³ Informe del Programa para abatir el Subregistro de nacimientos. Agenda de Desarrollo Social. En <http://agendadeldesarrollosocial.com/index.php/informe/83-programa-para-abatir-el-subregistro-de-nacimientos>.

- CERVANTES BELLO, FRANCISCO JAVIER, CANO MORENO, SILVIA MARCELA y SÁNCHEZ MALDONADO, MARÍA ISABEL. *IV Concilio Provincial Mexicano*. Versión electrónica, en: http://www.historicas.unam.mx/publicaciones/publicadigital/libros/concilios/docs/4to_001.pdf.
- COLLADO MACEDO, JULIA. *Los concilios de América bajo Carlos III*, p. 223. En: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/820/15.pdf>.
- CORTÉS MIRANDA, HEGEL. "El Registro Civil a 150 años". *Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, p. 16. En: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3067/4.pdf>.
- FLICHE, MARTÍN. "Pío X y su época". En *Historia de la Iglesia*, Vol. XXIV. EDICEP. Valencia, 1974.
- Guía para el llenado del certificado de defunción y certificado de muerte fetal*. Centro Mexicano para la Clasificación de enfermedades. Secretaría de Salud. En: <http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/documentos/DOCSAL7761.pdf>.
- HERR, RICHARD. *España y la revolución del siglo XVIII*, citado en TEÓFANES EGIDO. "El regalismo y las relaciones Iglesia-Estado en el siglo XVIII". En *Historia de la Iglesia en España*. Tomo IV. Editorial Católica. Biblioteca de Autores Cristianos. Mayor, 19. Madrid, 1979.
- Informe del Programa para abatir el Subregistro de nacimientos*. Agenda de Desarrollo Social. En: <http://agendadeldesarrollsocial.com/index.php/informe/83-programa-para-abatir-el-subregistro-de-nacimientos>.
- IV Concilio Provincial Mexicano. *Libro 1, título 8, De la administración de los Santos Sacramentos de la Yglesia, artículo 2*. Imprenta de la Escuela de las Artes, Querétaro, 1898.
- Novísima Recopilación de las Leyes de España*. Libro II, Título IV, Madrid, 1805, p. 181, Versión electrónica en: [http://books.google.com.mx/books?id=64MwVox5S_UC&pg=PA180&lpg=PA180&dq=carlos+III+nuncio+apost%C3%B3lico+sin+jurisdicci%C3%B3n&source=bl&ots=Dil7Tamp8O&sig=z2P3AhcY_FeHjGQreuENGk_Bd6Y&hl=es49&sa=X&ei=BB5RVKeODoupyQTCq4DQBg&ved=0CCQQ6AEwAg#v=onepage&q=carlos%20III%20nuncio%20apost%C3%B3lico+sin+jurisdicci%C3%B3n&f=falsehttp://books.google.com.mx/books?id=64MwVox5S_UC&pg=PA180&lpg=PA180&dq=carlos+III+nuncio+apost%C3%B3lico+sin+jurisdicci%C3%B3n&source=bl&ots=Dil7Tamp8O&sig=z2P3AhcY_FeHjGQreuENGk_Bd6Y&hl=es-419&sa=X&ei=BB5RVKeODoupyQTCq4DQBg&ved=0CCQQ6AEwAg#v=onepage&q=carlos%20III%20nuncio%20apost%C3%B3lico%20sin%20jurisdicci%C3%B3n&f=false](http://books.google.com.mx/books?id=64MwVox5S_UC&pg=PA180&lpg=PA180&dq=carlos+III+nuncio+apost%C3%B3lico+sin+jurisdicci%C3%B3n&source=bl&ots=Dil7Tamp8O&sig=z2P3AhcY_FeHjGQreuENGk_Bd6Y&hl=es49&sa=X&ei=BB5RVKeODoupyQTCq4DQBg&ved=0CCQQ6AEwAg#v=onepage&q=carlos%20III%20nuncio%20apost%C3%B3lico%20sin%20jurisdicci%C3%B3n&f=falsehttp://books.google.com.mx/books?id=64MwVox5S_UC&pg=PA180&lpg=PA180&dq=carlos+III+nuncio+apost%C3%B3lico+sin+jurisdicci%C3%B3n&source=bl&ots=Dil7Tamp8O&sig=z2P3AhcY_FeHjGQreuENGk_Bd6Y&hl=es-419&sa=X&ei=BB5RVKeODoupyQTCq4DQBg&ved=0CCQQ6AEwAg#v=onepage&q=carlos%20III%20nuncio%20apost%C3%B3lico%20sin%20jurisdicci%C3%B3n&f=false).
- MARTÍNEZ BÁEZ, ANTONIO. *Representaciones sobre la tolerancia religiosa en México*. Colección el Siglo XIX, Número 4, México, 1959.
- MUNGUÍA, CLEMENTE DE JESÚS. *Protesta del Ilmo. Sr. Obispo y Venerable Cabildo de Michoacán contra la Ley del 11 de enero de 1847 y contestación a una nota del gobierno que reitera las prohibiciones que se habían hecho sobre la enajenación de bienes eclesiásticos*. Imprenta de Ignacio Arango. Morelia, 1857.
- OCAMPO, MELCHOR. *La religión, la Iglesia y el Clero*. Empresas Editoriales. México, 1948.
- PRODI, PAOLO. *Una historia de la justicia. De la pluralidad de fueros al dualismo moderno entre conciencia y derecho*. Katz Editores. Madrid, 2008.
- REYES HERÓLES, JESÚS. *El liberalismo mexicano: la integración de las ideas*. UNAM. México, 1961.

LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Hacia un Nuevo Modelo de Transparencia en México

AUTOR: CHRISTIAN LARES CUTIÑO

Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho de la Barra Nacional de Abogados
Maestría en Derecho por la Escuela de Gobierno y Transformación Pública (ITESM)

Es Director de Vinculación y Coordinación con Entidades Federativas del INAI y
Coautor del libro: El nuevo derecho de acceso a la información pública en México,

PRÓLOGO: JAVIER RASCADO PÉREZ

COLABORAN: GEIG, CEAIP E IVAI

COLECCIÓN: FUNDAP Constitucionalismo y Derecho Público, estudios
AÑO: 2016

PÁGINAS: 165, 1/2 oficio

ISBN: 978-607-97047-1-1

En la presente obra se expone la evolución que ha tenido el Derecho de Acceso a la Información en México, hasta situarnos en la *Reforma Constitucional* en materia de *Transparencia y Acceso a la Información Pública del año dos mil catorce*, con la cual se pretende transitar hacia un Nuevo Modelo de Transparencia, cuyo objetivo es homogeneizar el ejercicio de este Derecho en la Nación.

Así pues, y con la finalidad de comprender la transición de este Derecho Fundamental, el texto que compone este libro está dividido en cinco partes. En el Primer Capítulo, se presentan los principales antecedentes normativos del Derecho de Acceso a la Información. En el Segundo Capítulo se explica la conceptualización de Transparencia, Rendición de Cuentas, Información, Acceso a la Información y se precisa el para qué sirve el ejercicio del Derecho de Acceso a la Información y sus beneficios. En los Capítulos Tercero y Cuarto, se analizan los distintos factores que hicieron de la Reforma Constitucional en materia de Transparencia y Rendición de Cuentas una necesidad y como se desarrolló su proceso legislativo y contenido final. Por último, en el Capítulo Quinto, se expone la composición y estructura de la *Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública*.

Dra. ROSA DEL CARMEN LIZÁRRAGA FÉLIX

Comisionada Presidenta

Comisión Estatal para el Acceso a la Información Pública de Sinaloa

AVATARES DE LA REFORMA POLÍTICA CAPITALINA

Hubo una vez así un Distrito Federal Mexicano

AUTOR: JOSÉ LUIS LÓPEZ CHAVARRÍA

Licenciado en Derecho (UNAM), Diplomado Centro de Estudios Constitucionales-Madrid)

Doctor en Derecho (Universidad Complutense de Madrid),

fue Subdelegado en Iztapalapa, D.F., autor del libro *Las elecciones municipales en México*

PRÓLOGO: JORGE CARPIZO MACGREGOR

COLECCIÓN: FUNDAp Política y Administración Pública

AÑO: 2015

PÁGINAS: 171, 1/2 oficio

ISBN: 978-607-96431-9-5

Esta obra, *Avatares de la Reforma Política Capitalina. Hubo una vez así un Distrito Federal mexicano*, del maestro universitario y doctor en Derecho JOSÉ LUIS LÓPEZ CHAVARRÍA, nos muestra los orígenes de nuestro Distrito Federal, su devenir y sus avatares a través de los años; se refiere a las diversas y varias decisiones que se tomaron sobre el asiento y sobre el tipo de regulación respecto de la Sede de los Poderes Federales. Este libro es concreto y bien documentado, e ilustra el colorido propio de nuestra Ciudad Capital.

JOSÉ LUIS LÓPEZ CHAVARRÍA responde a estos importantes cuestionamientos apoyado en la Historia, la Política, el Derecho y, también, en la Sociología. No se trata de una respuesta única o de una sentencia definitiva. La historia así lo constata. Varias han sido las reformas y cada vez más amplios los poderes conferidos al Gobierno Local del Distrito Federal y ésta evolución aún no concluye.

Por ello, estudios como el que se presenta, resultan de suma importancia cuando se quiere proponer y discutir, cabalmente y con sólidas bases teóricas y, sobre todo, con sensatez y memoria histórica, sobre los diversos aspectos del Distrito Federal. Este estudio del maestro LÓPEZ CHAVARRÍA hace patentes dichas cualidades.

JORGE CARPIZO

VISITA nuestra
LIBRERÍA ESPECIALIZADA
en
POLÍTICA, ADMINISTRACIÓN, DERECHO, EDUCACIÓN, EMPRESA, SALUD,
PSICOLOGÍA y CIENCIA Y TECNOLOGÍA

Ignacio Mariano de las Casas No. 41 (interior), Colonia Cimatario
1ª sección, C.P. 76030
Santiago de Querétaro, Qro. (México)

Página web: www.fundap.org

Solicita tus libros por correo electrónico:
formacion@fundap.org / fundap@prodigy.net.mx

Por teléfono:
(01 442) 2 12 39 31 y 2 12 47 07

Síguenos en:

 FUNDAP Querétaro

 @iFundap

 Fundap Querétaro

 Fundap Querétaro

Esta obra se imprimió en los talleres de Soluciones Integrales Gráficas (SIGRAF), Ahuehuete No.68-A, Valle de Ecatepec, Estado de México, C.P. 55119, el 24 de junio de 2016, con un tiraje de 1000 ejemplares, más sobrantes de reposición, en papel cultural de 90 gramos, en este libro se utilizó la letra de la familia Georgia, edición al cuidado de Rodolfo Vega Hernández y Bernardo García Camino.

De las colecciones FUNDAp

Colección FUNDAp Política y Administración Pública

Democratización y Regulación del Derecho de Acceso a la Información Pública
Fidela Navarro Rodríguez

El Poder Ejecutivo en la Reforma del Estado
Javier Rascado Pérez

Gobierno electrónico: Un desafío en Internet (Implicaciones Jurídicas)
José Julio Fernández Rodríguez

Los nuevos riesgos de la Administración Local en Europa
Tania Groppi • Laura Ammannati • Marco Olivetti

Política a la Mexicana (Políticos y Partidos)
César Jiménez Ortiz

Sistemas Electorales y Gobiernos Municipales
José Arturo Rodríguez Obregón

El Patrimonio Cultural en México (Un recurso estratégico para el desarrollo)
Carlos Alberto Lara González

Voto Electrónico. Estudio comparado en una aproximación jurídico-política (Ideas y posibilidades)
José Julio Fernández Rodríguez • Jordi Barnat i Esteve • Rosa María Fernández Riveira • Josep Maria Reniu i Vilamala

Modelos de Democratización (Dos Vías de consolidación democrática)
Juan José Russo

Nueva Política y Calidad Democrática en México
Juan José Russo • Jorge Alberto Sánchez Ortega (Coordinadores)

La Administración Pública de México en su Bicentenario
Roberto Rives

La Evolución del Derecho de Acceso a la Información Pública y la Transparencia. Elementos para un modelo de Transparencia y Rendición de cuentas Legislativas para Querétaro
Raúl Reyes Gámez

La Clase Política Queretana. De Ramón Rodríguez Familiar a Enrique Burgos García (1925-1997)
Bernardo Ramírez Cuevas

El Nuevo Derecho de Acceso a la Información Pública en México
Christian Laris Cutiño • Mario Ernesto Mejía Pachón • Antón Sotelo Sánchez

Conceptos Básicos del Derecho de la Información
Guadalupe Robles

COMAIP 10 años construyendo el Derecho de Acceso a la Información Pública en México
Miguel Castillo Martínez

México: El futuro de su Unidad Nacional y Territorial
Jaime Villalana Ovéila

La Reforma Cultural. El pendiente de la Transición Democrática y la Alternancia Política
Carlos Lara G.

Avatares de la Reforma Política Capitalina. Hubo una vez así un Distrito Federal Mexicano
José Luis López Chavarría

Colección FUNDAp Básicos de la Administración Pública

Recomendaciones a un Presidente Municipal (Para un Buen Gobierno)
Sergio Castillo Ortiz

Vocabulario mexicano de frases y términos políticos
Héctor Martínez Ruiz • Fernando Barrera Salinas • Antonio Castillo Presa • Norberto Pérez Hernández

Normatividad del Desarrollo Urbano para el Municipio de Querétaro
Oscar Granados Álvarez

Colección FUNDAp Constitucionalismo y Derecho Público, estudios

La Reforma Constitucional en Transparencia y Acceso a la Información Pública. Hacia un Nuevo Modelo de Transparencia en México
Christian Laris Cutiño

Colección FUNDAp Equidad y Género

Las Mujeres de Santiago Mexquititlán y el Oportunidades. Políticas Públicas y Municipio
Sofía García Falconi

Colección FUNDAp Turismo y Globalización

Dinámicas del Turismo. Elementos Básicos para la Formación
Minerva Candelaria Maldonado Alcudia (Coordinadora)

Este libro conjunta distintas plumas que se ocupan de diversos temas, en torno al Derecho de Acceso a la Información, y la muy relevante Protección de Datos Personales. Derecho a Conocer, y Derecho a mantener en lo Privado, no son en realidad dos caras de la misma moneda, sino extremos de una misma línea, que avanza en un continuo jalonado por dudas, muchas de las cuales se resuelven en este texto.

De las Políticas Públicas y la Rendición de Cuentas, a la Confidencialidad de la Información de pacientes VIH positivos, pasando por una revisión de las buenas y malas prácticas en el Acceso a la Información, y los asuntos actuales como son la *política* en materia de Base de Datos de desaparecidos o las modificaciones de Nombre y Género en las actas de nacimiento; el lector tendrá la oportunidad de conocer reflexiones sobre tópicos no solo actuales, sino también debatidos.

Con una perspectiva interdisciplinaria, el texto coordinado por RASCADO PÉREZ y GARCÍA CAMINO se introduce en temas médico-legales, como las leyes de voluntad anticipada; e históricos, como la secularización del trato a los muertos en una revisión desde el *Regalismo* ilustrado. Plumas de distinguidos profesores universitarios se ocupan de los principios interpretativos en el Acceso a la Información, tanto como el Derecho a la Intimidad, el Honor y la Dignidad a través del prisma de la Bioética. Desde luego, el importante y actualísimo tema del Gobierno Abierto encuentra oportuna expresión en esta obra.

En suma, difícilmente podrá el lector encontrar un libro que conjunte visiones complementarias de asuntos de suyo importantes, pero complejos. El investigador podrá leer así estudios de primera línea que le serán de la mayor utilidad, y el servidor público encontrará en estas páginas reflexiones que le permitirán entender la importancia del Acceso a la Información, y la necesaria cobertura de los Datos Personales. Libro útil y pertinente, que aúna a tales virtudes la de ser interesante.

LUIS OCTAVIO VADO GRAJALES



Cuerpo Colegiado

Estudios Interdisciplinarios en Ética Aplicada y Bioética

ISBN 978-607-97047-4-2



9 786079 704742 >