

*Revista*

•••

ESTUDIOS EN  
DERECHO  
A LA INFORMACIÓN

•••



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

# INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

*Director*

Dr. Pedro Salazar

*Secretaria académica*

Dra. María Marván Laborde

*Secretario técnico*

Lic. Raúl Márquez Romero

*Jefa del Departamento de Publicaciones*

Mtra. Wendy Vanesa Rocha Cacho

*Revista Estudios en Derecho a la Información*, núm. 14, julio-diciembre de 2022, es una publicación semestral editada por la Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510 Ciudad de México, a través del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n, Ciudad de la Investigación en Humanidades, Ciudad Universitaria, 04510 Ciudad de México, teléfono 5622 7474, correo electrónico: [redi.ijj@unam.mx](mailto:redi.ijj@unam.mx). Editor responsable: Daniel Vázquez. Certificado de Reserva de Derechos al Uso Exclusivo del Título: 04-2016-021916284300-102. Certificado de Licitud de Título y Contenido: 17309. ISSN (versión electrónica): 2594-0082. ISSN (versión impresa): 2683-2083.

Ricardo Hernández Montes de Oca

*Cuidado de la edición y formación en computadora*

Ilayali Labrada Gutiérrez

*Apoyo editorial*

Ana Julieta García Vega

*Diseño de interiores*

# ESTUDIOS EN DERECHO A LA INFORMACIÓN

Revista

Dr. Daniel Vázquez  
Dr. Khemvirg Puente M.  
*Directores*

Lic. Raúl Márquez Romero  
Mtra. Wendy Vanesa Rocha Cacho  
*Coordinación Editorial*

Dr. Efrén Chávez Hernández  
*Coordinación de Revistas*

Ilayali Labrada Gutiérrez  
*Asistente de la Revista*

— • • • —  
CONSEJO EDITORIAL

Pedro Salazar Ugarte (México, UNAM-IIJ); Fernando Castañeda Sabido (México, UNAM-FCPyS); Patricia Kurczyn Villalobos (México, UNAM-IIJ); Sergio López Ayllón (México, CIDE); Miguel Carbonell Sánchez (México, UNAM-IIJ); Ana Elena Fierro Ferráez (México, CIDE); Diego Valadés Ríos (México, UNAM-IIJ); María Solange Maqueo Ramírez (México, CIDE); Roberto Saba (Argentina, Universidad de Palermo); Jacqueline Peschard Mariscal (México, UNAM-FCPyS); Alonso Gómez Robledo Verduzco (México, UNAM-IIJ); Mercedes de Vega Armijo (México, Archivo General de la Nación); Francisco Javier Acuña Llamas (México, INAI); Carlos Humberto Reyes Díaz (México, UNAM-IIJ); Ana Azurmen-di (España, Universidad de Navarra); William Guilles (Francia, Chaire des Amériques de l'Université Paris 1 Panthéon Sorbonne); Iréne Bouhadana (Francia, Chaire des Amériques de l'Université Paris 1 Panthéon Sorbonne); Angélica Cuéllar Vázquez (México, UNAM-FCPyS); Arturo Chávez López (México, UNAM-FCPyS); Areli Cano Guadiana (México, Auditoría Superior de la Federación).

— • • • —  
COMITÉ EDITORIAL

Guillermo M. Cejudo (México, CIDE); Norma Julieta del Río Venegas (México, INAI); María Marván Laborde (México, UNAM-IIJ); Laura Beatriz Montes de Oca Barrera (México, UNAM-IIS); Alejandra Ríos Cazares (México, CIDE); José Roldán Xopa (México, CIDE); Egbert Sánchez Vanderkast (México, UNAM-IIBI).

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

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

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



Primera edición: 16 de mayo de 2022

2022. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

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

Hecho en México

ISSN (versión electrónica): 2594-0082

ISSN (versión impresa): 2683-2083

# CONTENIDO

Nota preliminar . . . . .	1
---------------------------	---

## ARTÍCULOS

El derecho humano de acceso a la información pública en la política de transparencia de la administración pública federal en México (2001-2021) . . . . .	5
Arturo Miguel CHÍPULI CASTILLO	
La protección de datos personales en tiempos de pandemia: aspectos controvertidos desde la relación público-privada . . . . .	29
Jorge Luis ORDELIN FONT	
Transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad administrativa en Tamaulipas: resoluciones y laudos de la ASE . . . . .	57
Artemisa LÓPEZ LEÓN	
La inteligencia artificial y la responsabilidad internacional de los estados . . . . .	83
Jimena Sofía VIVEROS ÁLVAREZ	
Efectividad de instrumentos jurídicos para la mejora alimenticia: el semáforo nutricional de Ecuador y el rotulado de advertencia chileno. . . . .	107
Jesús Ramón JAIMES BECERRA	
Jenny Marlene VILLEGAS SOLÍS	
Jorge Luis PUYOL CORTEZ	

## COMENTARIOS JURÍDICOS

La violación al derecho a la información pública durante la pandemia de COVID-19 en México . . . . .	125
Jesús Francisco RAMÍREZ BAÑUELOS	

## RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

Libertad de información y derechos fundamentales: un equilibrio inestable. . . . .	161
Laura CABALLERO TRENADO	
El poder social de la transparencia en la voz de la sociedad civil. Acceso a la justicia, integración, igualdad, seguridad, anticorrupción y libertad. . . . .	165
Ixchel CRUZ CISNEROS	

Normas de publicación . . . . .	171
---------------------------------	-----

## NOTA PRELIMINAR

---

● ○ ●

---

Han pasado más de dos años desde que fuimos convocados por nuestro director, Pedro Salazar, para la creación de una nueva línea de investigación en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, que atendiera de manera específica el tema de la inteligencia artificial y su vinculación y retos para el derecho. Desde entonces, hemos recorrido un camino arduo pero muy gratificante. Agradecemos a todos quienes integran LIDIA (como cariñosamente llamamos a nuestra línea de investigación), por su talento y esfuerzo que ha permitido lograr y superar los compromisos asumidos anualmente en nuestros planes de trabajo.

Escribir esta nota introductoria, nos remite a la publicación efectuada por don Niceto Alcalá Zamora y Castillo quien en el primer número del entonces *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, en 1948, escribía sobre las nuevas tecnologías de la comunicación (entonces el correo, telégrafo, teléfono y la radio) y su impacto en el derecho procesal.

Actualmente, la Revista *Estudios en Derecho de la Información*, atinadamente dirigida por Luis Daniel Vázquez Valencia, honrosamente nos abre sus páginas para tratar temas relacionados con la inteligencia artificial y los derechos a la información, como la transparencia y la privacidad, lo que agradecemos profundamente por la relevante difusión que esto le dará a la discusión y entendimiento de la problemática jurídica que representa el uso de esta tecnología.

El pasado 2021 fue un año de mucho trabajo y grandes logros. Nos sentimos muy orgullosos de sumar al esfuerzo institucional ya existente, para lograr que el derecho y la IA se incorporen a la agenda de estudio del derecho, no sólo en nuestra Universidad y país, sino también dentro de las conferencias y foros regionales y globales como el Foro de Gobernanza de Internet de las Naciones Unidas.



Estudios en Derecho a la Información se distribuye bajo una licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Sin Derivados 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0)

*Revista Estudios en Derecho a la Información*,  
núm. 14, julio-diciembre de 2022, pp. 1-2.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional*, IJ-UNAM.

NOTA PRELIMINAR

En el área de investigación, logramos promover publicaciones especializadas sobre el tema, como el primer artículo bilingüe sobre sistemas de armamentos autónomos. Se suma a este esfuerzo la relevante publicación de los artículos contenidos en este número que nos ayudan a revisar puntos de contacto entre los derechos de la información y la inteligencia artificial.

2 Nuestra línea de investigación está marcando el camino para ser una fuente confiable de información académica en estas áreas a través de esfuerzos de colaboración con organizaciones civiles, y entidades públicas y privadas. Los proyectos de investigación que estamos desarrollando se derivan de nuestro acercamiento y vinculación con otras entidades, tanto dentro de nuestra UNAM como fuera de ella.

- 
- 
- 

Animamos a todos los lectores de este número interesados en el tema, a que se vinculen y participen en todas nuestras actividades en LIDIA y a que sigan enviando artículos a esta Revista *Estudios en Derecho a la Información*, para enriquecer el debate sobre el reto que implica el entendimiento, aprovechamiento y los riesgos que impone a nuestra vida moderna, la implementación de una tecnología tan disruptiva como lo es la inteligencia artificial.

Pablo PRUNEDA GROSS  
Ciudad Universitaria, febrero de 2022  
*Coordinador de LIDIA*

# ARTÍCULOS



EL DERECHO HUMANO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN  
PÚBLICA EN LA POLÍTICA DE TRANSPARENCIA  
DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL  
EN MÉXICO (2001-2021)  
*THE HUMAN RIGHT OF ACCESS TO INFORMATION  
IN THE TRANSPARENCY POLICY OF THE FEDERAL PUBLIC  
ADMINISTRATION IN MEXICO (2001-2021)*



*Arturo Miguel CHÍPULI CASTILLO\**

RESUMEN. El derecho de acceso a la información pública, en el contexto del derecho internacional de los derechos humanos, se encuentra conformado por múltiples subderechos y obligaciones estatales. Tomando en consideración tales elementos, en el presente trabajo se estudia el grado de incidencia de seis categorías del estándar internacional sobre el citado derecho en el diseño de las políticas de transparencia implementadas para la Administración Pública Federal en el periodo 2001-2021. La hipótesis que se plantea es que, pese a orientarse a la transparencia y el acceso a la información, las políticas en estudio no observan la mayoría de las obligaciones internacionales previstas.

PALABRAS CLAVE. Acceso a la información, política de transparencia, derechos humanos, transparencia en México, transparencia 2001-2021.

ABSTRACT. *The human right of access to public information, in the context of the Human Rights International Law, is made up of multiple sub-rights and state obligations. Based on these elements, the present text studies the degree of incidence of six categories of the standard in the design of the transparency policies implemented for the Federal Public Administration in the period 2001-2021. Our hypothesis is that, despite being orient-*

\* Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana.



ARTURO MIGUEL CHÍPULI CASTILLO

*ed towards transparency and access to information, the policies don't comply with most of the international obligations foreseen.*

KEYWORDS. *Access to Information, transparency policy, human rights, transparency in Mexico, transparency 2001-2021*

6

## I. INTRODUCCIÓN

- En México, el derecho de acceso a la información fue reconocido en la
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en la última parte
- del artículo 6o. constitucional en 1977 como parte de las modificaciones de la llamada “reforma política” de ese año. Su incorporación en el texto constitucional, si bien fue relevante, quedó supeditada al marco de prerrogativas de los partidos políticos y de la difusión de sus propuestas en los medios de comunicación. Fue hasta veinticinco años después, en 2002 que se promulgó la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, con la cual se establecieron obligaciones estatales para su garantía efectiva como derecho humano.

Derivado de lo anterior, y a partir del citado periodo, la administración pública federal (APF) se empeñó en realizar acciones de modernización, transparencia y combate a la corrupción que llevaron al desarrollo de programas de política pública que buscaron el logro de tales objetivos. Particularmente, en el periodo comprendido entre los años 2001 y 2021, se diseñaron políticas de transparencia para la APF, las cuales contemplaron objetivos específicos en materia de acceso a la información. Con base en lo cual, en el presente trabajo nos preguntamos: ¿cuál fue el grado de incidencia de las obligaciones consagradas por el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) para el derecho de acceso a la información pública en el diseño de tales programas?

El argumento principal a la pregunta planteada es que, pese a orientarse a la transparencia y al acceso a la información, las políticas en estudio no observan la mayoría de las obligaciones previstas por el DIDH para el derecho de acceso a la información pública. En este tenor, el documento se divide en cuatro apartados: el primero aborda lo relativo al derecho humano de acceso a la información pública en el DIDH, así como las obligaciones que le son propias conforme al mismo. El segundo analiza de forma general las políticas de transparencia, diseñadas e implementadas en el periodo 2001-2021. En el tercero se construyó una matriz de indicadores a través de la cual se ana-

liza el cumplimiento/incumplimiento de seis obligaciones del derecho en estudio en el diseño de los programas de política pública. Finalmente, en el último apartado, se presentan los resultados de la evaluación a los programas en estudio.

## II. METODOLOGÍA

7

En este sentido, y para lograr lo antes planteado, se procedió a la construcción del estándar internacional sobre el derecho de acceso a la información pública, mediante la identificación de los subderechos que lo integran, así como de sus respectivas obligaciones, las cuales se encuentran contenidas en las diversas fuentes de *hard* y *soft law* del DIDH. Con base en lo anterior, se construyó una batería de subderechos, de los cuales se seleccionaron seis como unidades de análisis: *a*) transparencia pasiva, *b*) transparencia activa, *c*) producción y captura de información, *d*) cultura de la transparencia, *e*) implementación adecuada, y *e*) protección de denunciantes (*whistle blowers*).<sup>1</sup>

Posteriormente, se analizó el contenido de los objetivos, estrategias y líneas de acción de cuatro políticas de transparencia, con la finalidad de dilucidar los rubros vinculados con el derecho a la información. Una vez hecho lo anterior, se examinó el diseño de los citados programas de política pública, a fin de determinar el grado de cumplimiento/incumplimiento de las obligaciones internacionales de los subderechos seleccionados, calificando la incidencia del DIDH mediante una escala de cuatro niveles, donde cada componente puede tener una calificación máxima de 3 y mínima de 0 (el incumplimiento total se califica con 0, y el cumplimiento total de las obligaciones con 3).<sup>2</sup>

Por último, para la calificación final de los programas, se construyó una escala de cuatro niveles que parte de la suma del puntaje total de cada una de las seis categorías analizadas, y de lo cual se desprenden los siguientes criterios para evaluar el cumplimiento del estándar del derecho a la información

---

<sup>1</sup> Se dejaron fuera los componentes de recurso administrativo y judicial, así como adecuación normativa, las cuales se desarrollan a través de mecanismos legislativos de exigibilidad de los derechos humanos y no propiamente mediante políticas públicas. En este caso, mediante la legislación reglamentaria del derecho de acceso a la información.

<sup>2</sup> Para efectos del presente trabajo, el estándar construido funge como una *checklist* que permite observar si las acciones, objetivos y estrategias de los programas fueron desarrolladas en armonía con las obligaciones del derecho humano en estudio. Si bien la sola presencia de estos elementos no implica un enfoque de derechos humanos en las políticas de transparencia, sí permite advertir de forma general si se tomaron en consideración al momento de diseñarlas.

ARTURO MIGUEL CHÍPULI CASTILLO

en el diseño de las políticas públicas en estudio: cumplimiento alto (13 a 18 puntos), medio (7 a 12 puntos), bajo (1 a 6 puntos) y nulo (0 puntos).

### III. EL DERECHO HUMANO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

<sup>8</sup> A finales del siglo XVIII se impuso la idea de que los gobiernos representativos requerían de la libertad de opinión pública política, a través de la cual los gobernados tenían la posibilidad de poder formar y manifestar libremente sus opiniones políticas. Para estar en posibilidad de ello se requerían de dos condiciones: la libertad de expresión y el acceso a la información (Manin, 1995: 23-24). El derecho de acceso a la información pública es un derecho humano que tienen las personas para “acceder a la información que está en posesión, custodia o control de cualquier autoridad pública” (Negro, 2014: 64), y que se manifiesta a través de la posibilidad que tienen para expresar, difundir o comunicar todo tipo de ideas, informaciones u opiniones (dimensión individual), o para recibir, buscar y acceder a todo tipo de expresiones, informaciones u opiniones (dimensión social) (Nash, 2013: 10). Derivado de lo cual, este derecho cobra relevancia en tanto constituye un prerequisite para forjar las opiniones en materia política de los gobernados, estableciéndose como una herramienta útil para la construcción de la ciudadanía, el funcionamiento y la preservación del sistema democrático (en tanto la información pública es esencial para abrir y profundizar mecanismos y espacios de participación popular directa, que permiten informar a la ciudadanía sobre las acciones de gobierno que se adoptan en ejercicio de la acción política) (Rossi y Moro, 2014: 83), así como para la protección de los derechos humanos, la prevención de abusos por parte del Estado y para luchar contra la corrupción y el secretismo (CIDH, 2012: X).

Dada la relevancia que tiene, tanto para la democracia como para la vigencia plena de los derechos humanos (DDHH), el DIDH ha enfatizado la necesidad de incorporar al derecho de acceso a la información pública a sus fuentes, desarrollando de forma progresiva sus alcances y contenido. En 1946, y tomando como base la libertad de expresión, la “libertad de información” fue reconocida por la Organización de las Naciones Unidas como un derecho humano fundamental y la piedra de toque de todas las libertades, de ahí que los artículos 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establecieran que la libertad de expresión incluía no sólo el derecho de todo hombre a difundir sus ideas y opiniones, sino también el derecho a investigarlas y recibirlas sin li-

mitación de fronteras y por cualquier medio. De forma similar, en el contexto de los Estados americanos, se adoptó en 1948 la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la cual contempló en su artículo IV el derecho de libertad de investigación, opinión, expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio, y posteriormente, en 1969 se suscribió la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), la cual en su numeral décimo tercero expresó el derecho a la información que tiene toda persona. Particularmente, en el contexto del sistema interamericano de derechos humanos es menester resaltar uno de los avances más importantes en torno al derecho de acceso a la información pública: la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*. En la citada sentencia del 19 de septiembre de 2006, la Corte acogió varios de los alegatos señalados por la CIDH, e incorporó a la misma diversos estándares que se venían desarrollando tanto por la Relatoría para la Libertad de Expresión como por otros órganos, tanto del sistema universal de derechos humanos como de algunos otros órganos regionales de protección de los derechos humanos. De esta manera, con la referida sentencia, por primera vez un tribunal internacional reconoció expresamente que el derecho de acceso a la información es un derecho humano autónomo, con su propio marco de obligaciones estatales. Con lo cual se inició un proceso progresivo respecto de la construcción del estándar internacional del derecho de acceso a la información pública y a sus obligaciones establecidas en el DIDH.

Con base en lo anterior, la construcción internacional del derecho humano de acceso a la información pública ha tenido una evolución no sólo a través de fuentes vinculantes (*hard law*), sino también a través de fuentes no vinculantes (*soft law*), donde se describen de forma puntual los componentes y las obligaciones encomendadas a los Estados para la adecuada garantía de este derecho. Los derechos humanos, nos dicen Serrano y Vázquez (2013: 75), están constituidos por múltiples componentes o atributos, los cuales pueden denominarse “subderechos”. Estos se definen como “los factores integrantes de cada uno de los derechos humanos, algunos puntualmente precisados en los tratados y, otros, fruto del desarrollo del *corpus iuris*” (Serrano y Vázquez, 2013: 54). Estos subderechos, a su vez, se encuentran integrados por diversas obligaciones, las cuales representan el mapa que permite ubicar las conductas exigibles con relación a un derecho humano (Serrano y Vázquez, 2013: 49), las cuales pueden ser de distintas naturalezas. Sin embargo, para efectos del presente análisis, nos basaremos en dos tipos específicos: las obligaciones generales y los elementos institucionales.

Las obligaciones generales abarcan cuatro obligaciones: respetar, proteger, garantizar y promover (Serrano y Vázquez, 2013: 59-60). La primera obligación



ARTURO MIGUEL CHÍPULI CASTILLO

(respetar) es la más básica e inmediata ya que se cumple mediante abstenciones y, *contrario sensu*, se incumple por acciones, es decir, la obligación consiste en no interferir o poner en peligro los derechos. Por su parte, la obligación de proteger constituye una conducta de carácter positivo para la creación del marco jurídico y las instituciones necesarias para prevenir las violaciones, y en su caso, hacer exigibles los derechos frente a la conculcación de los mismos. Respecto de la obligación de garantía, esta tiene por objetivo mantener el disfrute de un derecho humano y mejorarlo, de ahí que se trate de una obligación positiva que organice el aparato estatal y asegure la capacidad de disfrute del derecho mediante la remoción de obstáculos y provisión de recursos. Finalmente, la obligación de promover implica el suministro de información sobre los derechos, su ejercicio y exigibilidad, así como las tareas de sensibilización necesarias para que las personas los respeten y los promuevan (Serrano y Vázquez, 2013: 61-81). Al respecto, y tomando en consideración los diversos componentes del derecho de acceso a la información pública, la CIDH ha señalado que sus obligaciones son principalmente de garantía y de protección (CIDH, 2012: párr. 25).

Por su parte, los elementos institucionales se definen como las obligaciones que constriñen la acción gubernamental al momento de diseñar la aplicación de los derechos, y que son fundamentales para la realización del mismo (Serrano y Vázquez, 2013: 83-84). Se dividen en: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. La disponibilidad implica garantizar la suficiencia de los servicios, instalaciones, mecanismos, procedimientos o cualquier otro medio por el cual se materializa un derecho para toda la población. La accesibilidad involucra la forma de asegurar que los medios por los cuales se materializa un derecho se encuentren al alcance de todos, sin discriminación, y con las posibilidades geográficas y económicas de acceder a ellos. La aceptabilidad refiere que el medio y los contenidos para materializar el derecho sean aceptados por las personas a quienes van dirigidos, lo que conlleva el reconocimiento de especificidades y, consecuentemente, la flexibilidad para modificarlos u adaptarlos. Por último, la calidad implica que los medios y contenidos por los cuales se materializa un derecho aseguren los requerimientos y propiedades necesarios para cumplir con su función (Serrano y Vázquez, 2013: 84-89).

Derivado de lo anterior, y conforme a lo señalado por el sistema interamericano de derechos humanos, del cual México forma parte, los componentes que integran al derecho de acceso a la información pública son las siguientes:

TABLA I.  
 COMPONENTES DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

A) Transparencia pasiva	Garantizar la existencia de un procedimiento administrativo adecuado para la tramitación y resolución de las solicitudes de información ( <i>Caso Claude Reyes y otros vs. Chile</i> : 62, <i>Caso Gomes Lund y otros vs. Brasil</i> : 86, y CIDH, 2012: 9).
B) Transparencia activa	Garantizar la existencia de información de interés público de forma oficiosa (OEA, 2004, párr. 2, y CIDH, 2012: 12).
C) Derecho a un recurso administrativo y judicial	Garantizar la existencia de dos tipos de recursos: <i>i)</i> Uno de naturaleza administrativa que sea adecuado para la tramitación y resolución de las solicitudes de información ( <i>Caso Claude Reyes y otros vs. Chile</i> : 62, y CIDH, 2012: 9). <i>ii)</i> Otro, de naturaleza judicial, que sea idóneo y efectivo que permita controvertir las decisiones de los funcionarios públicos que niegan el derecho de acceso a una determinada información o que omiten dar respuesta a la solicitud ( <i>Caso Claude Reyes y otros vs. Chile</i> : 62, y CIDH, 2012: 11).
E) Obligación de capturar y producir información	Garantizar la producción y/o captura de información necesaria para el cumplimiento de los deberes de las entidades públicas. Esto implica la producción de información estadística desagregada, bases de datos e indicadores de evaluación (CIDH, 2012: 14 y OEA, 2008: Resolutivo 10).
F) Derecho a una cultura de la transparencia	Promover, en un plazo razonable, entre el público en general, la existencia y modos de ejercicio del derecho a la información. Esto a través de la adopción de medidas y programas que aumenten la importancia en el público sobre este derecho (CIDH, 2012: 14 y OEA, 2008: principio 10).
G) Implementación adecuada	<i>i)</i> Garantizar la existencia de normas, políticas y prácticas que permitan gestionar, conservar y administrar adecuadamente la información (CIDH, 2012: 15 y OEA, 2004: párr. 9). <i>ii)</i> Garantizar una política sistemática de entrenamiento y capacitación de funcionarios públicos encargados de atender las solicitudes de acceso a información bajo control del Estado sobre la normativa que rige este derecho ( <i>Caso Claude Reyes y otros vs. Chile</i> : 62, CIDH, 2012: 15).



ARTURO MIGUEL CHÍPULI CASTILLO

12



<p>H) Adecuación Normativa</p>	<p>Garantizar un ordenamiento jurídico interno acorde a los estándares internacionales. Esto conlleva tres cuestiones particulares:  <i>i)</i> Implementar un marco jurídico adecuado,  <i>ii)</i> remover obstáculos legales y/o administrativos,  <i>iii)</i> promover la implementación del derecho de acceso a la información dentro de todas las entidades y autoridades; y  <i>iv)</i> adoptar una política favorable al pleno ejercicio del derecho (CIDH, 2012: 16).</p>
<p>I) Protección de denunciantes (<i>whistleblowers</i>)</p>	<p>Proteger a los denunciantes de irregularidades frente a sanciones legales, administrativas o laborales (OEA, 2004, párr. 13), así como a la imposición de normativas que prohíban o limiten la divulgación de información.</p>

FUENTE: elaboración propia con base en Chípuli (2019: 53-55).

Como puede advertirse, los subderechos que integran al derecho humano en estudio son diversos y refieren un conjunto amplio de obligaciones que deben ser observadas por los Estados ya sea en la legislación, la actividad jurisdiccional o administrativa, o en las políticas públicas. Estas últimas, como se verá más adelante, se asumen como mecanismos de exigibilidad de los derechos humanos, las cuales permiten materializar su contenido a través de programas, acciones y estrategias específicas.

#### IV. LA POLÍTICA DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL (2001-2021)

##### 1. *Administración pública, transparencia y acceso a la información*

Como ya se señaló, el derecho de acceso a la información fue institucionalizado en el texto constitucional mexicano desde 1977, y posteriormente reglamentado en el año 2002. Aunque el desarrollo legislativo de la transparencia y del acceso a la información pública representó un paso importante en la garantía de dicho derecho humano, su ejercicio efectivo ha quedado sujeto a cuestiones de carácter organizacional. La transparencia, al no constituir una “condición natural” de las instancias gubernamentales, usualmente ha sido vista como un problema o una carga de trabajo adicional para ellas (Vergara, 2008: 5 y 6), de donde se desprenden retos y obstáculos importantes para su desarrollo al interior de las instituciones públicas. Por lo cual, y una vez promulgada la legislación en la materia, ha resultado necesario diseñar, implementar y gestionar las políticas de transparencia que permitan materializar

sus objetivos. Estas políticas, afirma Rodolfo Vergara (2008: 9), son necesarias para que las organizaciones del Estado plasmen dentro de sus rutinas y procedimientos las prácticas de transparencia, así como todo el conjunto de valores relacionados con las mismas y que influyen cotidianamente en los comportamientos organizacionales de los actores de todos los niveles.

Aunado a lo anterior, y dado que las políticas públicas en materia de transparencia y acceso a la información en el gobierno son la vía para generar las dinámicas organizacionales, a corto, mediano y largo plazo, necesarias para encauzar los compromisos adquiridos en la materia, resulta relevante que las mismas incluyan, dentro de todo su ciclo, un enfoque de derechos humanos. Este enfoque representa un aporte de carácter sustantivo para los contenidos de las políticas públicas que pone énfasis, tanto en las obligaciones estatales descritas en las fuentes del DIDH, las cuales sirven como directrices de contenido; como en una serie de elementos transversales (igualdad, participación, coordinación interinstitucional, entre otros) los cuales deben permear en el diseño e implementación de las políticas públicas (Vázquez y Delaplace, 2011: 44). De tal forma que las políticas públicas se vislumbran como medios de satisfacción de derechos, y no sólo como mecanismos para la solución de problemas y demandas insatisfechas (Salazar, 2014: 146), reconociendo a las personas como titulares de derechos, empoderándolas para exigir o demandar acciones concretas del Estado, a través de un marco de obligaciones consagradas por el DIDH.

Pese a lo anterior, el desarrollo de políticas públicas de transparencia y acceso a la información pública en el ámbito de la administración pública en México han redundado en el diseño e implementación de políticas “ciegas” a los derechos humanos. De hecho, la inclusión de estos tópicos se dio en el contexto del proceso para el mejoramiento y modernización de la APF, cuando los procesos de liberalización política comenzaron a rendir frutos y se activaron (medianamente) los pesos y contrapesos de un régimen democrático, cuando los incentivos políticos del pluralismo electoral y la necesidad de responder a exigencias ciudadanas por transparencia y rendición de cuentas motivaron una serie de cambios legislativos con incidencia directa en el quehacer gubernamental (Maldonado, 2014: 1), lo que derivó en el establecimiento de programas enfocados en el desarrollo de capacidades institucionales vinculadas con la transparencia pero que no observan a cabalidad las obligaciones establecidas por el DIDH a los Estados en materia de acceso a la información pública.

En virtud de lo anterior, y dado que la transparencia en la APF empieza a ser incluida en la agenda pública a inicios del siglo XXI en México y con ello comenzó un proceso de construcción de política en este rubro, en las siguientes



ARTURO MIGUEL CHÍPULI CASTILLO

tes líneas se desarrolla una visión general de los programas de transparencia de la administración pública federal que fueron implementados durante el periodo 2001-2021.<sup>3</sup>

## 2. *El Programa Nacional para el Combate a la Corrupción y el Fomento a la Transparencia y el Desarrollo Administrativo (2001-2006)*

14

El 22 de abril de 2002 se publica en el *Diario Oficial de la Federación* el Programa Nacional para el Combate a la Corrupción y el Fomento a la Transparencia y el Desarrollo Administrativo (PNCCFTDA), cuyo objeto general fue organizar los esfuerzos gubernamentales para transformar a la APF en una organización moderna orientada al servicio y cercana a las necesidades e intereses de la población, a través de la búsqueda de la eficacia, eficiencia, honestidad, rendición de cuentas, participación activa de la población, y la prevención y sanción de la corrupción en las instituciones públicas (PNCCFTDA, 2002: 1-3). Los elementos antes señalados son la base para una serie de intervenciones contenidas dentro del programa, el cual se encuentra estructurado por 5 objetivos, 10 líneas estratégicas y 33 líneas de acción y proyectos: 1) prevenir y abatir prácticas de corrupción e impunidad, e impulsar la mejora de la calidad en la gestión pública (3 líneas estratégicas y 10 líneas de acción), 2) controlar y detectar prácticas de corrupción (2 líneas estratégicas y 5 líneas de acción), 3) sancionar las prácticas de corrupción e impunidad (1 línea estratégica y 2 líneas de acción), 4) dar transparencia a la gestión pública y lograr la participación de la sociedad (3 líneas estratégicas y 14 líneas de acción) y 5) administrar con pertinencia y calidad el Patrimonio Inmobiliario Federal (1 línea estratégica y 2 líneas de acción).

Como puede advertirse, el programa contempla un conjunto de acciones enfocadas en el combate a la corrupción, la mejora administrativa y la transparencia. Particularmente, en este último rubro, llama la atención que uno de sus objetivos fue impulsar el desarrollo de una Ley para el Acceso a la Información Gubernamental (acción 4.1.1), la cual permitiera que la ciudadanía accediera a la información en poder de los órganos públicos.

---

<sup>3</sup> Sin embargo, resulta necesario hacer patente que, por la extensión de los mismos, no será posible entrar a detalles respecto de las particularidades de cada uno, así como de sus vínculos con la política nacional anticorrupción.

3. *El Programa Nacional de Rendición de Cuentas, Transparencia y Combate a la Corrupción (2008-2012)*

Más adelante, durante el periodo sexenal 2006-2012, el gobierno federal presentó tres programas que constituirían la política pública de modernización del Estado: el Programa Especial de Mejora de la Gestión en la Administración Pública (2008-2012), el Programa Nacional de Rendición de Cuentas, Transparencia y Combate a la Corrupción (2008-2012) y el Programa de Mediano Plazo (2009-2012). De los citados programas, el segundo se enfocaría en el desarrollo de una política anticorrupción en la APF, la cual contemplaría medidas en materia de acceso a la información pública. Sus objetivos específicos fueron:

15



TABLA 2.  
 OBJETIVOS, ESTRATEGIAS Y LÍNEAS DE ACCIÓN DEL PNRCTCC

<i>Objetivo</i>	<i>Líneas estratégicas y de acción</i>
1) Consolidar una política de Estado en materia de información, transparencia y rendición de cuentas.	6 líneas estratégicas y 20 líneas de acción
2) Fortalecer la fiscalización de los recursos públicos y mejorar el control interno de la Administración Pública Federal para que contribuya a la efectividad y el desempeño de las instituciones.	4 líneas estratégicas y 19 líneas de acción
3) Contribuir al desarrollo de una cultura de apego a la legalidad, de ética y responsabilidad pública.	4 líneas estratégicas y 17 líneas de acción
4) Institucionalizar mecanismos de vinculación y participación ciudadana en el combate a la corrupción y la mejora de la transparencia y de la legalidad.	3 líneas estratégicas y 7 líneas de acción
5) Establecer mecanismos de coordinación de acciones para el combate a la corrupción en la Administración Pública Federal.	4 líneas estratégicas y 17 líneas de acción
6) Combatir la corrupción en instituciones del gobierno federal que participan en la prevención, investigación y persecución de los delitos, así como en la ejecución de sanciones penales.	6 líneas estratégicas y 26 líneas de acción

FUENTE: elaboración propia.

ARTURO MIGUEL CHÍPULI CASTILLO

16 Entre sus principales aportes se destacaron: la implementación de una política de transparencia, con énfasis en la consolidación de la información socialmente útil, la elaboración del Código de Ética de la Administración Pública Federal, la reformulación de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, la elaboración de los códigos de conducta de cada dependencia y el diseño de un curso de cultura de la legalidad, el rediseño del sistema de Contrataciones Públicas Electrónicas (Compranet), la creación de programas para promover la lucha contra la corrupción en el sector privado, y la divulgación de herramientas de soporte para el control interno (Quintanilla, 2010: 79).

4. *Programa para un Gobierno Cercano y Moderno (2013-2018)*

En el periodo 2013-2018, se implementó el Programa para un Gobierno Cercano y Moderno (PGCM), el cual constituyó un programa de política pública *macro* de corte transversal que consideró un conjunto de objetivos, estrategias y acciones encaminadas a impulsar una administración pública eficiente, eficaz, innovadora y transparente, orientada a resultados y bajo los principios del gobierno abierto, así como con la capacidad tecnológica que permita la cercanía con los gobernados a través de las tecnologías de la informática y la comunicación (PGCM, 2013). Para tales efectos, el programa se conformó por 5 objetivos generales, 28 estrategias y 209 líneas de acción:

TABLA 3.  
 OBJETIVOS Y ESTRATEGIAS DEL PGCM

<i>Objetivo</i>	<i>Líneas estratégicas y de acción</i>
1) Impulsar un gobierno abierto que fomente la rendición de cuentas en la administración pública federal.	7 líneas estratégicas y 57 líneas de acción
2) Fortalecer el presupuesto basado en resultados de la APF.	5 líneas estratégicas y 32 líneas de acción
3) Optimizar el uso de los recursos de la APF.	4 líneas estratégicas y 22 líneas de acción
4) Mejorar la gestión pública gubernamental en la APF.	5 líneas estratégicas y 36 líneas de acción

5) Establecer una estrategia digital nacional que acelere la inserción de México en la sociedad de la información y del conocimiento.	7 líneas estratégicas y 62 líneas de acción
---	---

FUENTE: elaboración propia.

Lo destacable del PGCM es que conjunta una serie de herramientas utilizadas en programas anteriores para impulsar la transparencia, la participación, la rendición de cuentas y la optimización de recursos. En este sentido, la virtud más notable del programa es su búsqueda de integración, transparencia y exigibilidad del compromiso asumido a través de la adopción explícita de indicadores robustos, creíbles y verificables; la asignación de responsables directos, y el establecimiento de metas a partir de una línea base (Maldonado, 2014: 8).

5. *La Política de Transparencia, Gobierno Abierto y Datos Abiertos de la Administración Pública Federal (2021-2024)*

Finalmente, el 30 de junio de 2021, se publica en el *Diario Oficial de la Federación* la Política de Transparencia, Gobierno Abierto y Datos Abiertos de la Administración Pública Federal 2021-2024. La citada política tiene por objeto establecer un conjunto de disposiciones administrativas destinadas a la conducción de las entidades y órganos de la APF en tres áreas específicas: la transparencia, el gobierno abierto y los datos abiertos, los cuales constituyen “condiciones indispensables para que el pueblo conozca el quehacer gubernamental y se le facilite involucrarse en las decisiones que el gobierno realiza y que le afectan” (PTGADAAPE, 2021: 2). Derivado de lo anterior, la política asume como fines: la transparencia democrática expansiva en la APF, la credibilidad y legitimidad del gobierno, y la rendición de cuentas adecuada, de los cuales se desprenden tres ejes estratégicos y un conjunto de prioridades:

17



ARTURO MIGUEL CHÍPULI CASTILLO

TABLA 4.  
EJES Y PRIORIDADES DEL PTGADAAPF

<i>Eje</i>	<i>Prioridades</i>	<i>Acciones</i>
Eje 1. Fortalecer la transparencia en la gestión pública.	Prioridad 1. Ciudadanizar la información pública que generen las instituciones a fin de que sea sencilla, amigable, con lenguaje ciudadano y que favorezca el escrutinio de la función pública.	4 acciones
	Prioridad 2. Fomentar acciones de transparencia proactiva que promuevan la generación de conocimiento público útil.	3 acciones
	Prioridad 3. Consolidar una cultura de transparencia democrática expansiva en la APF, y acabar con la transparencia burocrática y de relaciones públicas.	5 acciones
Eje 2. Promover un gobierno abierto	Prioridad 4. Impulsar la implementación de modelos de gobierno abierto en las instituciones.	3 acciones
	Prioridad 5. Fortalecer la participación de las instituciones en los compromisos de la Alianza para el Gobierno Abierto.	2 acciones
Eje 3. Impulsar el uso de datos abiertos	Prioridad 6. Implementar procesos de apertura de datos abiertos que sean de mayor interés o relevancia para la población, con la finalidad de contribuir al bienestar social.	6 acciones

FUENTE: elaboración propia

La implementación de las acciones queda a cargo de la Secretaría de la Función Pública a través de su Unidad de Transparencia y Políticas Anticorrupción, la cual tendrá que dar seguimiento y evaluar a todas las dependencias y entidades de la administración pública federal, así como interpretar, y en su caso, resolver las dudas con relación a las cuestiones no previstas en el documento (PTGADAAPF, 2021: 8 y 9).

Como puede apreciarse, en el periodo de estudio, las políticas de transparencia han contemplado objetivos, estrategias y acciones muy diversas, entre las cuales se contemplan esfuerzos hacia la rendición de cuentas, el combate a la corrupción, la modernización de la administración pública y el gobierno abierto. En este sentido, un factor común, al menos en el discurso, es el énfasis puesto en mejorar las capacidades institucionales hacia la apertura de la administración pública federal, lo cual sirvió de base para establecer prioridades en torno a la transparencia. Al respecto, en el siguiente apartado se anali-

za si los programas antes citados fueron diseñados con base en los estándares internacionales del derecho humano de acceso a la información pública.

V. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL Y LA POLÍTICA  
DE TRANSPARENCIA: UNA REVISIÓN DESDE EL DERECHO  
INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

19

Como se abordó en el apartado tres, el derecho humano de acceso a la información pública se compone por un conjunto significativo de subderechos, los cuales, a su vez, se encuentran integrados por diversas obligaciones. En este sentido, en la tabla 5 se evalúan las políticas de transparencia —en estudio—, a la luz de las obligaciones generales que integran los componentes del derecho de acceso a la información —primera columna—, así como de sus elementos institucionales —segunda columna—. Estos últimos, en tanto obligaciones que constriñen la acción gubernamental al momento de diseñar la aplicación de los derechos, implican la creación de la maquinaria institucional fundamental para su realización (Serrano y Vázquez, 2013: 84). En este sentido, los mencionados elementos institucionales se construyeron a partir de una lectura pormenorizada de cada una de las obligaciones desarrolladas en las fuentes del DIDH para los subderechos en estudio, las cuales conllevan deberes concretos para garantizar la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y/o calidad en el diseño de objetivos, estrategias y acciones de política pública para la transparencia y el acceso a la información.

Tomando como base lo anterior, se contrastan los cuatro programas con el marco de obligaciones y elementos institucionales, señalando las acciones concretas de cada programa que se relaciona con ellos. Como se adelantó en el apartado metodológico, calificaremos la incidencia del estándar en una escala de cuatro niveles (nulo, bajo, medio, alto). A cada uno de estos niveles se les asignará una calificación que va del 0 al 3, dependiendo del porcentaje de apego a las obligaciones internacionales.



● ● ●  
 TABLA 5.  
 EXAMEN DE CUMPLIMIENTO/INCUMPLIMIENTO  
 DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

Subderecho y obligación general	Elemento institucional	Política de transparencia			
		PNCFFDA (2001-2006)	PNRCTCC (2008-2012)	PGCM (2013-2018)	PTGADAAPF (2021-2024)
A) Transparencia pasiva (garantizar)	A.1. Disponibilidad de procedimientos para el acceso universal a la información pública, y el derecho a la respuesta.	Sin acciones	Sin acciones	Sin acciones	Sin acciones
	A.2. Acciones para garantizar la accesibilidad, equidad y no discriminación de las solicitudes de información.	Sin acciones	Sin acciones	Sin acciones	Sin acciones
	A.3. Acciones vinculadas con la calidad de las respuestas (oportunas, completas, debidamente fundadas y motivadas).	Sin acciones	Sin acciones	Acción 1.3.7	Sin acciones
B) Transparencia activa (garantizar)	B.1. Disponibilidad de acciones para garantizar la máxima cantidad de información de interés público de forma proactiva y focalizada.	Acciones 4.1.7 y 4.1.9	Acciones 1.1.5, 1.2.2, 1.3.1, 1.6.4 y 2.2.3	Acciones 1.3.1, 1.3.9, 2.4.1, 3.4.1, 4.3.2, 4.3.6, 4.5.6, y 5.2.2.	Acciones 1.4, 2.1, 2.2, 2.3, 3.4, 6.1, 6.2, 6.3 y 6.5
	B.2. Medidas para garantizar la accesibilidad física (en contextos que consideren el uso de tecnologías o la ausencia de estas) y sin discriminación (en formatos y lenguajes diversos) de la información.	Acciones 4.1.4 y 4.1.9	Sin acciones	Acciones 1.3.6, 5.6.1, 5.6.2, y 5.6.3	Acciones 1.3 y 3.3
	B.3. Acciones vinculadas con la calidad de la información que se genera.	Sin acciones	Acciones 1.1.2 y 1.1.3	Acciones 1.4.9, 1.5.2, 2.4.1, 2.4.2, 3.4.1, y 4.3.6	Acciones 1.1, 1.2 y 3.1

C) Producción y captura de información (garantizar)	C.1. Disponibilidad de lineamientos y procedimientos para la producción de bases de información, indicadores e información estadística.	Sin acciones	Acciones 1.1.1 y 1.1.7	Sin acciones	Sin acciones
	C.2. Acciones encaminadas a crear bases de datos de calidad, que permitan la validación de indicadores de progreso en materia de Derechos Económicos Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA).	Sin acciones	Sin acciones	Sin acciones	Sin acciones
	C.3. Acciones encaminadas a crear bases de datos con información estadística desagregada por colectivos vulnerables, excluidos e históricamente discriminados, y sobre las causas, consecuencias y frecuencia de la violencia contra la Mujer.	Sin acciones	Sin acciones	Sin acciones	Sin acciones
D) Derecho a una cultura de la transparencia (garantizar y promover)	D.1. Disponibilidad de campañas de educación y divulgación entre la población sobre la existencia y modos de ejercicio del derecho a la información, así como de las medidas de implementación del derecho y el procesamiento de solicitudes de información.	Acciones 4.3.1 y 4.3.3	Acciones 3.3.1, 3.3.2, 3.3.4 y 3.3.5	Acciones 1.1.4, 1.3.5 y 1.3.8	Acción 6.6
	D.2. Acciones para garantizar la accesibilidad, asequibilidad y no discriminación de las acciones de promoción de la cultura de la transparencia	Sin acciones	Sin acciones	Sin acciones	Sin acciones
	D.3. Acciones para garantizar que los procesos de divulgación y sensibilización observen estándares de calidad.	Sin acciones	Sin acciones	Acción 1.3.7	Sin acciones





E) Implementación Adecuada (Garantizar).	E.1. Disponibilidad de una metodología y un sistema de gestión, mantenimiento, archivo y eliminación de activos de información y documentos.	Sin acciones	Sin acciones	Acciones 1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4, 1.7.5, y 1.7.6	Sin acciones
	E.2. Disponibilidad de acciones encaminadas al entrenamiento y capacitación de funcionarios públicos encargados de atender las solicitudes de acceso a información bajo control del Estado sobre la normativa que rige este derecho.	Acciones 4.1.4 y 4.1.9	Acciones 1.1.4, 3.1.1 y 3.1.2	Acciones 1.3.5, 1.7.5, 2.5.6 y 4.2.5	Acciones 3.2 y 4.2
	E.3. Acciones dirigidas a establecer y/o aplicar modelos de calidad en la gestión de documentos.	Sin acciones	Sin acciones	Sin acciones	Sin acciones
	E.4. Aplicación de modelos de calidad y evaluación de los procesos de entrenamiento y capacitación.	Sin acciones	Sin acciones	Sin acciones	Sin acciones
F) Protección de Denunciantes (Whistle blowers) (Proteger y Garantizar).	F.1. Disponibilidad de medidas y sistemas para proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien actos de corrupción.	Acción 4.1.2	Acciones 6.4.1, 6.4.3 y 6.4.4	Acciones 1.2.8, 1.1.10, 1.2.4, 1.2.6, 1.2.7, y 1.2.9	Sin acciones
	F.2. Disponibilidad de mecanismos que alienten la cooperación del sector privado, de los responsables y que faciliten una coordinación interinstitucional.	Acciones 4.1.2 y 4.2.1	Acción 6.3.2	Sin acciones	Sin acciones
	F.3. Acciones para la accesibilidad física (existencia de canales abiertos de denuncia.) y la no discriminación (sin importar el estatus laboral o jurídico).	Acción 4.1.2	Acciones 1.4.2, 1.4.3 y 1.4.4	Sin acciones	Sin acciones

FUENTE: elaboración propia.

En materia de la transparencia pasiva, se observa una ausencia total de acciones encaminadas a su adecuada garantía. Solamente, el PGCM contempló una acción dirigida a mejorar la calidad de las respuestas a solicitudes de información. No obstante, no considera ninguna acción en términos de disponibilidad y accesibilidad. En un sentido totalmente opuesto al rubro anterior, la transparencia activa fue objeto de acciones en todas las políticas estudiadas. En esta sección, destaca de forma negativa el PNRCTCC, al ser la única política que omite acciones de accesibilidad para la garantía del acceso a la información.

23

En cuanto a la producción y captura de información, se observa que el PNRCTCC fue el único programa que estableció acciones encaminadas a la disponibilidad de lineamientos y procedimientos para generar información. Por su parte, y en lo que atañe a la cultura de la transparencia, se observa una tendencia en todas las políticas para desarrollar campañas de educación y divulgación del derecho a la información, empero, sólo el PGCM estableció estándares de calidad para las mismas. En lo relativo a la implementación adecuada, se observó una predisposición de todas las políticas hacia el desarrollo de acciones encaminadas al entrenamiento y capacitación de funcionarios públicos. Sin embargo, esta tendencia desaparece en aspectos fundamentales como la disponibilidad de una metodología y un sistema de gestión, mantenimiento y archivo (la cual solo fue contemplada por el PGCM), y en la disposición de modelos de calidad de la capacitación y gestión de documentos.

Finalmente, en relación con el componente de protección de denunciantes de irregularidades, la PNCCTDA, la PNRCTCC y el PGCM refieren al menos una acción en este rubro. Esta tendencia desaparece en la PTGA-DAAPF, la cual no define ninguna acción al respecto.

## VI. RESULTADOS

Con base en lo anterior, y tomando en consideración la escala establecida, a continuación, se presentan los resultados del análisis antes realizado:

ARTURO MIGUEL CHÍPULI CASTILLO

24 TABLA 6.  
 NIVEL DE CUMPLIMIENTO DEL ESTÁNDAR INTERNACIONAL POR COMPONENTE

Componente	Calificación			
	PNCCFTDA	PNRCTCC	PGCM	PTGADAAPF
Transparencia pasiva	0	0	1	0
Transparencia activa	2	2	3	3
Producción y captura de información	0	1	0	0
Cultura de la transparencia	1	1	2	1
Implementación adecuada	1	1	2	1
Protección de denunciantes ( <i>whistle blowers</i> )	3	3	1	0
Total	7	8	9	5

FUENTE: elaboración propia.

Tomando en consideración la suma de cada uno de los rubros citados, a continuación se procede a ubicar la posición de los programas con base en el siguiente criterio de cumplimiento del estándar del derecho a la información:

TABLA 7.  
 ESCALA DE CALIFICACIÓN DE LOS PROGRAMAS

Nivel	Criterio de calificación
Cumplimiento alto	13 a 18 puntos
Cumplimiento medio	7 a 12 puntos
Cumplimiento bajo	1 a 6 puntos
Cumplimiento nulo	0 puntos

FUENTE: elaboración propia.

Partiendo de lo anterior, y con base en los resultados de la tabla 6, se puede advertir que los tres programas correspondientes al periodo 2002-2018 (PNCCFTDA, PNRCTCC, PGCM) encuadran en un cumplimiento medio, mientras que el PTGADAAPF (2021) tiene un cumplimiento bajo respecto de la observancia, en su diseño, de lo establecido por el DIDH respecto del derecho humano en cita.

## VII. CONCLUSIONES

El acceso a la información pública es de alta importancia para el ejercicio efectivo de los derechos humanos y la democracia. Esta relevancia se hizo patente en el reconocimiento explícito que hicieron los sistemas internacionales de derechos humanos en las normas de *hard law* del DIDH, y cuyo contenido fue gradualmente expandido a través de fuentes de *soft law*, de donde se logró establecer un marco de obligaciones para asegurar su plena vigencia. 25

En México, el reconocimiento de tal derecho no fue de la mano con una realización plena del mismo, hasta entrada la primera década del siglo XXI. Esto, en el plano institucional, conllevó importantes procesos de transformación hacia la apertura de la APF, los cuales se vieron materializados en políticas públicas de transparencia y combate a la corrupción. Con base en esto, desde el año 2001 se empezaron a diseñar e implementar políticas destinadas a la transparencia en la administración pública, siendo cuatro de ellas el objeto del presente estudio. El Programa Nacional para el Combate a la Corrupción y el Fomento a la Transparencia y el Desarrollo Administrativo (2001-2006), el Programa Nacional de Rendición de Cuentas, Transparencia y Combate a la Corrupción (2008-2012), el Programa para un Gobierno Cercano y Moderno (2013-2018) y la Política de Transparencia, Gobierno Abierto y Datos Abiertos de la Administración Pública Federal (2021-2024).

A partir de seis subderechos y sus correspondientes elementos institucionales, el presente estudio pone en evidencia que, en el diseño de los citados programas, se observó una incidencia media (PNCCFTDA, PNRCTCC, PGCM) y baja (PTGADAAPF), lo cual pone en entredicho la voluntad real de generar las capacidades institucionales necesarias para la garantía del derecho humano de acceso a la información.

## VIII. FUENTES DE CONSULTA

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*, sentencia del 19 de septiembre de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*, sentencia del 24 de noviembre de 2010.

CHÍPULI, Arturo, 2019, "Gobierno cercano y moderno: Una mirada desde los estándares internacionales del acceso a la información pública", *Revista Estudios en Derecho a la Información*, núm. 8.

ARTURO MIGUEL CHÍPULI CASTILLO

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), 2012, *El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano*, 2a. ed., Organización de Estados Americanos, disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/acceso%20a%20la%20informacion%202012%202da%20edicion.pdf>.

26 MALDONADO TRUJILLO, Vanessa, 2014, “Gobierno cercano y moderno: Una mirada crítica”, en *Memoria del XIX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública*, Quito, Ecuador, 11-14 de noviembre, disponible en: <http://siare.clad.org/fulltext/0077421.pdf>.

● ○ ● MANIN, Bernard, 1995, “La democracia de los modernos. Los principios del gobierno representativo”, *Sociedad*, núm. 6.

NASH, Claudio *et al.*, 2013. *Guía para la utilización del sistema interamericano de derechos humanos en la protección de los denunciantes de actos de corrupción*, Chile, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho.

NEGRO, Dante, 2014, “Recientes avances y desafíos en los procesos de reforma de los marcos jurídicos en materia de acceso a la información pública en la región”, *Taller de Alto Nivel. Acceso Equitativo a la Información Pública*, celebrado en Guatemala el 27 y 28 de agosto, OEA, disponible en: [http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/acceso\\_informacion\\_taller\\_alto\\_nivel\\_guatemala\\_2014\\_publicacion.pdf](http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/acceso_informacion_taller_alto_nivel_guatemala_2014_publicacion.pdf).

Organización de Estados Americanos (OEA), 2008, *Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información*, CJI/RES. 147 (LXXIII-O/08), disponible en: [http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/CJI-RES\\_147\\_LXXIII-O-08.pdf](http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/CJI-RES_147_LXXIII-O-08.pdf).

Organización de Estados Americanos (OEA), 2004, *Declaración Conjunta de los Relatores para la Libertad de Expresión sobre Acceso a la Información y sobre la Legislación que Regula el Secreto*, disponible en: [http://www.oas.org/es/cidh/expresion/documentos\\_basicos/declaraciones.asp](http://www.oas.org/es/cidh/expresion/documentos_basicos/declaraciones.asp).

Programa Nacional para el Combate a la Corrupción y el Fomento a la Transparencia y el Desarrollo Administrativo, 2002, México, *Diario Oficial de la Federación*, 22 de abril.

Programa Nacional de Rendición de Cuentas, Transparencia y Combate a la Corrupción, 2008, México, *Diario Oficial de la Federación*, 11 de diciembre.

*Programa para un Gobierno Cercano y Moderno*, 2013, México, *Diario Oficial de la Federación*, 30 de agosto.

Política de Transparencia, Gobierno abierto y datos abiertos de la administración pública federal, 2021, *Diario Oficial de la Federación*, 30 de junio.

QUINTANILLA, Gabriela, 2014, “Programas de gobierno: semitransparencia sin rendición de cuentas”, *RECAI, Revista de Estudios en Contaduría, Administración e Informática*, núm. 6, disponible en: <https://recai.uaemex.mx/article/view/8957>.

ROSSI, Julieta y MORO, Javier, 2014, *Ganar Derechos. Lineamientos para la formulación de políticas públicas basadas en derechos humanos*, Argentina, Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del MERCOSUR, Serie Documentos de Trabajo 2. 27

SALAZAR, Pedro, 2014, “La Reforma y las políticas públicas”, en SALAZAR, Pedro (coord.), *La reforma constitucional sobre derechos humanos: una guía conceptual*, México, Instituto Belisario Domínguez. ● ○ ●

SERRANO, Sandra y VÁZQUEZ, Daniel, 2013, *Los derechos en acción. Obligaciones y principios de derechos humanos*. México, Flacso-México.

VÁZQUEZ, Daniel y DELAPLACE, Domitille, 2011, “Políticas públicas con perspectiva de derechos humanos. Un campo en construcción”, *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos*, núm.14.

VERGARA, Rodolfo, 2007, *La transparencia como problema*, México, INAI, disponible en: [https://home.inai.org.mx/?page\\_id=1628](https://home.inai.org.mx/?page_id=1628).

LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN TIEMPOS  
DE PANDEMIA: ASPECTOS CONTROVERTIDOS DESDE  
LA RELACIÓN PÚBLICO-PRIVADA  
*PROTECTION OF SENSITIVE DATA: LESSONS LEARNED  
FROM THE PUBLIC-PRIVATE RELATIONSHIP*

● ○ ●  
*Jorge Luis ORDELIN FONT\**

*The same technology that identifies coughs  
could also identify laughs*

Noah HARARI, 2020

RESUMEN. La pandemia provocada por el COVID-19 ha demostrado que las previsiones legislativas adoptadas en la gran mayoría de los países latinoamericanos para el tratamiento de los datos personales no son suficientes. El presente trabajo tiene como objetivo analizar los principales riesgos que se presentan en el tratamiento de datos personales a partir de la relación entre los sectores público y privado. Para ello, se analizan las inconsistencias que, en materia regulatoria y su aplicación, se observan en los términos y condiciones de algunas de las aplicaciones utilizadas para el enfrentamiento de la pandemia. Todo ello lleva a concluir que la configuración, interpretación y aplicación de las regulaciones del tratamiento de los datos relativos a la salud necesitan ser repensadas.

PALABRAS CLAVE. Datos relativos a la salud, anonimización, riesgos, relación público-privada, datos personales.

---

\* Investigador Nacional Nivel 1. Investigador en el Centro Interamericano de Estudios en Seguridad Social (CIESS). Miembro de la Línea de Investigación de Inteligencia Artificial y Derecho. Email: [jlordelin@gmail.com](mailto:jlordelin@gmail.com).



JORGE LUIS ORDELIN FONT

30



*ABSTRACT. The pandemic caused by COVID-19 has shown that the legislative provisions adopted in the vast majority of Latin American countries for the treatment of sensitive data are not sufficient. The objective of this work is to analyze the main risks that arise in the treatment of sensitive data from the relationship between the public and private sectors. For this, are analyzed the regulatory inconsistencies and their application observed in the terms and conditions of some of the applications used to deal with the pandemic. All this leads to the conclusion that the configuration, interpretation, and application of the regulations for the treatment of sensitive data need to be rethought.*

*KEYWORDS. Data related to health, anonymization, risks, public-private relationship, personal data.*

## I. INTRODUCCIÓN

El enfrentamiento de la pandemia de la enfermedad por COVID-19 ha permitido extraer un grupo de lecciones en relación con la regulación del tratamiento de los datos, en particular los relativos a la salud<sup>1</sup> y en las sinergias que se establecen entre el sector público y privado. Pese a lo que pudiera pensarse, las interrogantes no se encuentran en la legitimación para realizar el tratamiento de estos datos por parte de los Estados, sino de cómo este tiene lugar y sus implicaciones, a raíz de la colaboración entre los sectores público-privado para la resolución de una situación de emergencia como la que enfrentamos.

La revisión a los términos y condiciones de algunas de las aplicaciones en América Latina deja entrever la existencia de un grupo de vacíos y lagunas que potencialmente abren brechas para un tratamiento negativo de los datos, especialmente los relativos a la salud. Dichos usos no se corresponden con las regulaciones sobre el respeto de la privacidad de las personas y pueden tener

---

<sup>1</sup> También denominados en algunas legislaciones y en la doctrina sensibles o categorías especiales de datos personales. El artículo 9o. del Reglamento Europeo de Datos Personales (RGPD) hace referencia al término “tratamiento de categorías especiales de datos personales”, *entre los que se encuentran los datos relativos a la salud, entendidos como los “datos personales relativos a la salud física o mental de una persona física, incluida la prestación de servicios de atención sanitaria, que revelen información sobre su estado de salud”* (artículo 4.15 RGPD). A los efectos de este trabajo se utilizarán indistintamente ambos términos.

incidencia en la vulneración de otros derechos. En este sentido se impone una revisión de los marcos regulatorios vigentes para concretar disposiciones jurídicas que hasta este momento parecían muy claras y que hoy devienen insuficientes. Por otro lado, las normas que regulan el tratamiento no son claramente interpretadas y aplicadas, no sólo desde el ámbito privado sino también en el público. De hecho, inconsistencias que se presentan en el tratamiento de datos personales realizado por el sector público inciden en la forma que este se realiza en el ámbito privado.

31

Las normas de protección de datos personales están esencialmente enfocadas desde un ámbito individualista, de protección de la privacidad de las personas y el poder de estos frente a quienes utilizan sus datos personales, no obstante, es necesario replantear algunos aspectos de este modelo, especialmente en relación con una visión colectiva y proactiva del uso de estos datos personales. Ello no es solo una responsabilidad del titular del dato, sino también del Estado en cuanto a su deber de protección y regulación ante el uso de nuevas tecnologías. Al respecto surgen interrogantes sobre la legitimación del sector privado para tratar datos personales relativos a la salud y bajo cuáles condiciones, cuando existe colaboración entre el sector público y el privado. En correspondencia con ello surge la pregunta: ¿Cuáles son los principales riesgos que existen en el tratamiento de datos personales en la relación entre el sector público y privado para enfrentamiento de la pandemia provocada por la COVID-19?

El presente artículo tiene como objetivo analizar algunos de los riesgos que se presentan en el tratamiento de datos personales a partir de la relación entre el sector público y privado durante el enfrentamiento de la pandemia, con especial énfasis en la gestión de la anonimización. Como principal idea se plantea que en la relación público-privada para el desarrollo y aplicación de soluciones tecnológicas en el enfrentamiento de la pandemia de la COVID-19, existe un grupo de riesgos para la protección de los datos personales, lo que hace necesaria la adopción de un conjunto de garantías efectivas que minimicen el impacto del uso de estas tecnologías en la protección de este derecho, y al propio tiempo, permita maximizar la eficacia en el uso de estas tecnologías. Ante esta situación es necesario resaltar el papel de las entidades de protección de datos personales en la supervisión y control de este tipo de iniciativas y en particular el cumplimiento de las garantías relacionadas con la anonimización, y las exigencias de transparencia y privacidad en el diseño.

Para lograr el objetivo se divide en tres partes, la primera describe la relación entre el tratamiento de datos relativos a la salud y la pandemia, la segunda explica los riesgos que existen con el tratamiento de estos datos y su

JORGE LUIS ORDELIN FONT

anonimización, en particular las posibilidades de reidentificación y la cesión a terceros, y por la tercera hace especial referencia a la necesidad de reforzar el papel de las autoridades de protección de los datos personales en este contexto. El artículo utiliza una metodología esencialmente descriptiva, no persigue realizar un análisis comparado sobre estos riesgos y los ejemplos utilizados hacen referencia a prácticas encontradas durante la investigación en varios países. Un análisis pormenorizado requiere de un estudio de mayor envergadura que proponga soluciones para cada uno de los supuestos conforme a la tecnología utilizada.

32



## II. LA INTERVENCIÓN DEL SECTOR PRIVADO EN LA ATENCIÓN DE LA PANDEMIA: ¿COLABORACIÓN O LUCHA DE CONTRARIOS?

Uno de los aspectos más controvertidos en el enfrentamiento a la pandemia ha sido la participación de la iniciativa privada en el desarrollo de soluciones tecnológicas y el papel de los entes reguladores. Este no es un tema baladí. Son innumerables los ejemplos que existen de esta colaboración.<sup>2</sup>

En el continente americano se ha reconocido el valor del sector privado en este contexto donde los problemas de los sistemas de salud públicos son agudos. Carissa F. Etienne, directora de la Organización Panamericana de la Salud, en la Reunión Virtual de la Plataforma de Acción COVID del Foro Económico Mundial para América Latina, reconoció la importancia de la colaboración pública-privada e hizo un llamado a potenciar este tipo de relaciones para poder enfrentar la pandemia, al respecto apuntó:

El sector privado tiene un papel importante para garantizar la resiliencia de los sistemas de salud. Sus recursos, incluidos los servicios de atención médica, las instalaciones, los laboratorios, la capacidad de logística de transporte,

---

<sup>2</sup> Podemos citar, por ejemplo, la Alianza del Gobierno vasco con la empresa regional Sherpa.ai, experta en servicios de inteligencia artificial. A partir de esta alianza se desarrolló la tecnología de una plataforma que predice las necesidades futuras de las Unidades de Cuidados Intensivos (UCI), específicamente el número necesario en los siguientes siete días. La exactitud de esta tecnología permite reconocer patrones y tendencias de infectados y futuros focos (Redacción TICPymes, 2020). En Estados Unidos el gobierno estuvo particularmente interesado en comprender los patrones de los movimientos de las personas, que se pudieran derivar a través de los datos que gigantes tecnológicos como Facebook, y recopilación de los usuarios. La administración de Trump solicitó a las empresas utilizar su experiencia técnica para ayudar a quienes se ocupan de las consecuencias del coronavirus, incluyendo información relacionada con el rastreo y propagación del virus, así como la creación de bases de datos de empresas tecnológicas y el análisis de información utilizando inteligencia artificial (Overly, 2020).

la dotación de personal, los sistemas de información, la tecnología y los dispositivos, incluyendo equipos clave como los ventiladores, pueden ponerse a disposición de manera rápida para aumentar la capacidad del sistema de salud (OPS, 2020).

Sin embargo, lo cierto es que, desde el ámbito digital el tema es más complejo, desde una perspectiva social y digital esta colaboración no puede obviar las brechas que existen en la región. Según el Observatorio del Ecosistema Digital del Banco de Desarrollo de América Latina (CAF) la penetración de Internet en América Latina es sólo de un 68%, siendo su uso fundamental como herramienta de comunicación y redes sociales. El propio informe señala que el índice de resiliencia digital del hogar<sup>3</sup> muestra un promedio de 30,70 (en una escala de 1 a 100). En otras palabras, el 32% de la población se halla marginalizada en cuanto al acceso a Internet.<sup>4</sup>

Tampoco se puede dejar de tener en cuenta que los niveles de acceso son desiguales entre los distintos países, es una región muy heterogénea. Incluso en un mismo país la conectividad y el uso de Internet no se manifiesta de la misma forma en las regiones urbanas y en las rurales. Por ende, importantes sectores de la población quedarán sin acceso a estos aplicativos y, por ende, serán excluidos de los análisis estadísticos. Bajo estas circunstancias es necesario una mayor colaboración con el sector privado y establecer las sinergias que permitan subvertir estas brechas del ecosistema digital.<sup>5</sup>

La relación entre los sectores público y privado en el ámbito de desarrollo y aplicación de soluciones tecnológicas no es nueva. Como bien refiere el intelectual Noah Harari, tanto los gobiernos como las corporaciones han estado utilizando sofisticadas tecnologías para rastrear, monitorear y manipular a las personas, sin embargo, la situación de la pandemia provocó un importante hito de la historia de la vigilancia (Noah Harari, 2020). Esta relación entre

<sup>3</sup> Este índice se calcula a partir del uso de Internet para bajar aplicaciones, realizar operaciones de comercio electrónico y el uso de tecnología Fintech (Katz, Jung y Callorda, 2020: 17).

<sup>4</sup> A nivel mundial se estima que aproximadamente 3,600 millones de personas carecen de conexión a Internet. En los países de ingresos bajos sólo dos de cada diez habitantes están conectados a Internet (Katz, Jung, Callorda, 2020: 17).

<sup>5</sup> Un ejemplo de esta relación ha sido la iniciativa de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), con apoyo del UNICEF, para enviar mensajes de texto a teléfonos móviles con información sobre la COVID-19, a personas que no pueden conectarse a Internet. Estas organizaciones colaborarán con las empresas de telecomunicaciones para enviar directamente a los teléfonos móviles mensajes de texto con información vital de salud para ayudar a las personas a protegerse frente a la COVID-19. Estos mensajes llegarán a miles de millones de personas que no pueden conectarse a Internet para obtener información (OMS, 2020).



JORGE LUIS ORDELIN FONT

sectores público y privado no ha estado exenta de contratiempos. En Estados Unidos, por ejemplo, las relaciones entre las empresas tecnológicas y el gobierno, como la Agencia de Seguridad Nacional, quedó evidenciada a partir de las declaraciones realizadas por el contratista de esta última agencia Edward Snowden (Romm et al., 2020).

34 En España un grupo de más de 60 expertos en privacidad solicitaron al gobierno actuar ante las “iniciativas privadas” que utilizaban las aplicaciones con ánimo de lucro. En una carta enviada al ejecutivo español señalaron: “cuando esta situación acabe, habrá en manos de varios actores una ingente cantidad de datos de salud, y geolocalización, entre otros, que podrán ser tratados y reutilizados con ánimo de lucro y discriminatorio” (Castillo, 2020).

● La CIDH recomendó, de forma clara, que tanto las empresas, como  
○ los prestadores de la salud y demás actores económicos que participan en la contención de la pandemia, “tienen un rol clave que desempeñar en estos contextos y su conducta debe guiarse por los principios y reglas de derechos humanos aplicables” (CIDH, 2020). En consecuencia, con ello el Estado deberá rendir cuentas por su actuación durante esta situación excepcional, así como los actores privados, especialmente las empresas, quienes además podrán ser sometidas a procesos judiciales por violación de derechos humanos (recomendación 16).

Sin embargo, no podemos decir que sea clara la relación que se establece entre el sector privado y público para enfrentar la pandemia en relación con la protección de los datos personales y el respeto de los derechos de privacidad. El tratamiento de datos personales, tanto por agentes públicos como privados, es uno de los mayores desafíos de la privacidad y, en el enfrentamiento a la pandemia provocada por la COVID-19, ha quedado evidenciado. Con excepción de las normativas establecidas en las leyes de protección de datos personales, no existen normas claras sobre cómo proceder en casos de excepcionalidad como el que enfrentamos, siendo necesario un incremento en los estándares de protección cuando se realizan este tipo de colaboraciones.

Existe una necesidad de colaboración entre los diferentes actores para de forma colectiva subvertir los efectos de la crisis, y en particular para desarrollar soluciones tecnológicas confiables y seguras que coadyuven a este objetivo. La tecnología ha permitido, entre otras funciones, la geolocalización mediante la información recogida por los operadores de telecomunicaciones, la geolocalización en redes sociales, el uso de aplicaciones, webs y *chat-bots* para auto-test o cita previa, las aplicaciones de recogida de información de contagiados, las aplicaciones de seguimiento de contactos, pasaportes digitales de inmunidad y cámaras infrarrojas.

Algunas de estas soluciones han sido desarrolladas por el sector privado exclusivamente y administradas por éste, otras se desarrollan en colaboración entre el sector público y privado, y algunas han sido desarrolladas por el sector privado pero gestionadas y administradas por el sector público. A efectos de este artículo hablamos de relación público-privada en los dos últimos supuestos anteriormente referidos. Estas relaciones se pueden materializar bajo distintos supuestos no sólo de desarrollo y gestión de las aplicaciones, sino también con fines de investigación científica.<sup>6</sup> Sin embargo, el punto determinante de este tipo de relación es la participación de las autoridades sanitarias, como encargadas de salvaguardar los intereses de la ciudadanía en el ámbito de la salud pública.

35

Debido a que el tratamiento de los datos personales se realiza en el ejercicio de las funciones de las autoridades sanitarias, como parte de la administración pública,<sup>7</sup> estas no solo quedan obligadas a adoptar y emitir las instrucciones sanitarias correspondientes, sino también, a ser considerados responsables del tratamiento de datos personales y garantizar su correcta protección (Domínguez Álvarez, 2020: 616).

Si la colaboración no se realiza a partir de reglas jurídicas claras de respeto al derecho a la privacidad es posible que nos encontremos ante riesgo de violaciones. Para el Consejo Europeo, por ejemplo, uno de los motivos por los cuales fue cautelosa la respuesta de las empresas a la solicitud del gobierno estadounidense de acceder a datos agregados y anónimos fue precisamente el riesgo legal y los posibles daños. Según el órgano comunitario, la reglamentación de los datos hubiera “contribuido a enmarcar el diálogo entre los sectores público y privado y a determinar qué tipos de emergencias deberían estar sujetas al interés colectivo sobre los derechos individuales (así como las condiciones y garantías de ese mecanismo)” (Consejo Europeo, 2020).

---

<sup>6</sup> Por ejemplo, en Estados Unidos se creó un grupo de trabajo conformado por gigantes tecnológicos (como Apple y Google), empresarios e inversores, líderes de salud pública y empresas de telesalud (Romm *et al.*, 2020).

<sup>7</sup> El concepto de autoridad sanitaria debe abordarse desde el más amplio sentido teniendo en cuenta las particularidades de cada país y la organización de su sistema de salud. En Argentina, por ejemplo, el responsable de la base de datos es la Subsecretaría de Gobierno Abierto y País Digital de la Secretaría de Innovación Pública de la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación (la “Subsecretaría de Gobierno Abierto”), puede ceder la información personal del usuario recolectada por la aplicación únicamente a otras entidades estatales y/o establecimientos sanitarios nacionales, provinciales o municipales, para que estos puedan contener y/o mitigar la propagación del COVID-19, así como ayudar a prevenir la sobreocupación del sistema sanitario (Secretaría de Innovación Pública, 2020, art. 5.5). En este caso se debería reconocer a estos entes como parte de la administración pública.

JORGE LUIS ORDELIN FONT

En España la Agencia de Protección de Datos personales procedió a investigar algunas aplicaciones privadas advirtiéndose riesgos de que los ciudadanos aportaran datos personales sensibles de buena voluntad, sin quedar determinada la finalidad para la que serían utilizados. En este país, el Informe núm. 17/2020 reconoció que, en el ámbito público, el responsable del tratamiento es el Ministerio de Sanidad y el resto de las entidades públicas o incluso privadas se constituyen como encargados del tratamiento o subencargados. Un ejemplo de este tipo de práctica tuvo lugar en la Comunidad de Madrid, la aplicación CORONAMADRID fue desarrollada de conjunto entre la Consejería de Sanidad de esta comunidad y otros actores como Telefónica, Google y otros. La aplicación permitía la recepción de resultados de la prueba, recomendaciones de actuación para la cuarentena, obtención de cita con el centro médico y el autodiagnóstico, asimismo en su política de privacidad se requería la autorización para el acceso de los datos suministrados a proveedores y colaboradores, así como a las empresas que estos subcontrataran para ayudar a las autoridades sanitarias de la comunidad en calidad de encargado del tratamiento. Este acceso de suministradores y colaboradores puede ser delicado si se tiene en cuenta que, además del nombre y apellidos, número de teléfono móvil, DNI / NIE para posterior cruce con la tarjeta sanitaria, fecha de nacimiento, dirección completa, código postal y comunidad autónoma, género, la aplicación permitía el acceso a la geolocalización (opcional) y datos de salud relacionados con la autoevaluación en función de los síntomas que se experimentan.

En Argentina se desarrolló la aplicación CUIDAR del Ministerio de Salud destinada a la prevención y al cuidado de la ciudadanía frente a la pandemia del nuevo Coronavirus SARS-CoV-2 que provoca la enfermedad por COVID-19, dicha aplicación es parte integral de las estrategias de prevención y cuidado de la salud pública ante la pandemia de COVID-19. Fue desarrollada a partir de la colaboración entre la Secretaría de Innovación Pública, el Ministerio de Ciencia y Tecnología de la Nación, la Fundación Sadosky, el Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (Conicet) y la Cámara de la Industria Argentina del Software (empresas Hexacta, Globant, G&L Group, C&S, QServices, entre otras).

Empero, la colaboración público-privada que implica el tratamiento de datos personales no sólo tiene lugar en el ámbito de desarrollo de aplicaciones. En Ciudad de México a partir del 10 de junio de 2020 se implementó el Programa de Detección, Protección y Resguardo de Casos COVID-19 y sus contactos. Este programa procuraba identificar casos por medio del incremento en la capacidad para hacer pruebas, reducción de tiempo en la entrega de resultados y el aislamiento temprano de las personas y sus contactos. Para cumplimentar sus objetivos se utiliza un sistema de tamizaje automatizado

que utiliza diversas fuentes como SMS, la plataforma digital Locatel, la página web (*test.covid19.cdmx.gob.mx*), la aplicación móvil APP COVID-19 CDMX y *Facebook*. Para poder desarrollar este programa el gobierno solicitó los números de celular de las personas a las compañías telefónicas para el envío de mensajes y, a partir de ello, se realiza el contacto con las personas que tuvieron algún tipo de proximidad física con la persona confirmada para evaluar la exposición y síntomas, posteriormente los canaliza para realizar una prueba PCR.

37

### III. EL TRATAMIENTO DE DATOS RELATIVOS A LA SALUD EN CONDICIONES DE PANDEMIA

Existen bases jurídicas razonables para el tratamiento, la principal cuestión es cómo realizar estos (Martínez Martínez, 2020). El uso de estas aplicaciones debe ser entendido como parte de una estrategia de salud pública, y en consecuencia respetar dichos intereses. Cotino Hueso (2020a) llama a ser cautos en cuanto al hecho de que los datos sensibles y perfilados no fluyan al sector privado ni sirvan para el control de las personas, y en este sentido considera, que se debe analizar con cuidado el uso de los desarrollos tecnológicos privados, los cuales garantizarán mejor eficacia, pero muy dudosa privacidad y transparencia.

Ello significa que sólo podrá hacerse uso de las excepciones contempladas en las normas de protección de datos personales en aquellos supuestos en los cuales la colaboración sea necesaria para poder enfrentar la pandemia. En el contexto de la pandemia, y en otros de similar naturaleza el tratamiento debería ser realizado de forma transparente tras la adopción de medidas legales y tecnológicas adecuadas, y también ser realizado sin fines de lucro, sin posibilidad de intercambio de datos con terceros y bajo supervisión y control. Siendo altamente recomendable que el código fuente de las aplicaciones fueran públicos y ser susceptibles de ser sometidos a revisión. Las medidas de seguridad adoptadas deberían ser proporcionales con el volumen y sensibilidad de los datos personales tratados. Teniendo la excepción que fundamenta el tratamiento de los datos relativos a la salud, una naturaleza de carácter público no queda legitimada por la posibilidad de que los particulares puedan hacer uso de esta, si el tratamiento que hacen de este no tiene como finalidad la resolución de la situación que fundamenta dicho uso. Esto se encuentra estrechamente relacionado con la eliminación del fin de lucro tanto en el tratamiento como en la cesión de datos.

La cesión de datos por parte del sector privado sólo deber ser realizada a las autoridades competentes, teniendo en cuenta que es la colaboración

JORGE LUIS ORDELIN FONT

38 con estas lo que justifica dicho tratamiento. La cesión a terceros que no sean las autoridades sanitarias debe ser analizado de forma restrictiva, caso por caso y fundamentado bajo estrictos criterios tecnológicos, teniendo en cuenta las garantías brindadas por la tecnología utilizada y autorizada. No obstante, debe tenerse en cuenta que el ánimo de lucro es permitido en determinados supuestos, como es en el caso de Brasil donde el artículo 11.4 de la Ley núm. 13.709, del 14 de agosto de 2018,<sup>8</sup> dispone que, en principio, está vedada la comunicación o uso compartido de los datos sensibles referidos a la salud para la obtención de ventaja económica, sin embargo, la norma prevé excepciones entre las que se pueden citar la prestación de servicios de salud, de asistencia farmacéutica y de asistencia a la salud, incluidos los servicios auxiliares de diagnóstico y terapia, incluidas las transacciones financieras y administrativas resultantes de los servicios ya mencionados.

La importancia de restringir el tratamiento de datos relativos a la salud en condiciones como las que atravesamos se ve reforzada por otros elementos técnicos y jurídicos que deben ser tenidos en cuenta. Desde un punto de vista tecnológico la realidad de la pandemia demostró que el uso de estas aplicaciones para resolver este tipo de situaciones de carácter público, en particular, son esenciales en la investigación biomédica.

No sólo se recaban datos personales, sino también datos no personales los cuales en múltiples casos se hallan ligados (datos mixtos),<sup>9</sup> así como también datos de terceros.<sup>10</sup> Los datos proceden tanto de usos primarios de tratamientos médicos (como son análisis clínicos) como usos secundarios, dentro de los cuales se encuentran aquellos que son recabados a partir de la utiliza-

---

<sup>8</sup> La Medida Provisoria No. 959, de 29 de abril de 2020, modificó el artículo 65 y amplió la *vacatio legis* hasta el 3 de mayo de 2021. Sin embargo, la Ley No. 14.010, de 10 de junio de 2020, que dispuso lo concerniente al régimen jurídico emergente y transitorio de relación jurídica de Derecho Privado en el periodo de la pandemia del coronavirus (COVID-19), dispuso en su artículo 20 que la Ley No. 13.709 entraría en vigor el primero de agosto de 2020.

<sup>9</sup> Por ejemplo, la aplicación del Gobierno Abierto de Bogotá (GABO) reconoce que trata datos públicos, semiprivados, privados y sensibles (datos de salud y de georreferenciación). El sitio *web* locatel de Ciudad de México y su página web reconocen que solicitan, entre otros, los siguientes datos personales: género, nacionalidad, perfil en redes sociales, ubicación, descripción de sintomatologías, incapacidades médicas, discapacidades, consumo de fármacos y/o estupefacientes, estado físico o mental de la persona; enfermedades preexistentes, voz e imagen.

<sup>10</sup> En el Programa de Detección, Protección y Resguardo de Casos COVID-19 y sus contactos puesto que si la persona es confirmada de COVID-19 a través de una prueba, esta debe aportar cuáles son las zonas visitadas después de haber presentado síntomas de COVID-19, nombre, teléfono y domicilio de las personas con las que tuvo contacto antes y después de haber sido un caso confirmado y/o presentar síntomas.

ción de aplicaciones tecnológicas. No es infrecuente que la separación de estos datos pueda ser imposible o inviable desde un punto de vista técnico y/o económico. Debido a que estos son datos, especialmente desestructurados, es necesaria la aplicación de inteligencia artificial para su ordenación, integración y extracción de información.

Tampoco es fácil corroborar que el tratamiento de los datos personales se realice conforme al respeto del principio mínimo, y que, en consecuencia, los datos recabados sean adecuados, relevantes y estrictamente necesarios, tampoco son claras las garantías para su tratamiento. La magnitud de los datos recabados es mayor si se tiene en cuenta que el uso de estas aplicaciones puede ser asociado no sólo a cuestiones relacionadas con la salud de los titulares, sino también, al propio sistema de protección que se ha establecido alrededor de la pandemia, como es el caso de Ciudad de México y Bogotá.<sup>11</sup> Lo cual como veremos más adelante incide en el periodo de conservación de estos datos.

Desde una perspectiva jurídica, el tratamiento de datos personales en el enfrentamiento de la pandemia no se materializó en la determinación de finalidades concretas en los Avisos de Privacidad, que estuvieran relacionados con la complejidad del tipo de datos que se tratan, así como tampoco en la aplicación del principio de conservación de estos datos. Es preciso la existencia de normas sencillas y claras de privacidad, que sean fácilmente accesibles y comprensibles para todo tipo de usuario, incluso para aquellas personas que tengan algún tipo de discapacidad. De manera transparente los términos y condiciones deberían permitir la comprensión de la finalidad específica de las aplicaciones, los derechos que detentan los usuarios, ante quien pueden ser estos ejercidos, las finalidades para su conservación y cuál sería el momento de supresión de los datos.

Es imprescindible tener claridad que el tratamiento de estos no puede ser realizado de forma permanente. En este sentido, la CIDH ha precisado que el almacenamiento de datos personales sólo puede ser realizado durante el periodo de duración de la emergencia, con el único fin de combatir la pandemia (apartado 36). Empero, como afirma Rodríguez (2020), es también necesario definir qué se entiende por normalidad, dado que siempre puede existir alguna razón para justificar el uso de este tipo de tecnologías. Por ejemplo, en la actualidad dos años después de la declaración de la situa-

---

<sup>11</sup> La aplicación GABO permite que los ciudadanos soliciten alguno de los programas de apoyo social y económico que brinda la Administración Distrital (“Necesito Apoyo”); ofrecer ayuda a otros ciudadanos (“Ofrezco Ayuda”), y reportar síntomas (“Reportar Estado de Salud”).



JORGE LUIS ORDELIN FONT

ción de pandemia aún no existe precisión en relación con la posibilidad o no de determinar una fecha precisa de culminación de la pandemia, tras sucesivas olas de contagio y la aparición de diferentes cepas del virus.

40 Hace más complejo esta decisión el hecho de que el enfrentamiento a la pandemia, por parte de los Estados ha sido desigual. Mientras algunos países declararon estados de excepción conforme a lo establecido en sus textos constitucionales, otros adoptaron otro tipo de declaraciones o situaciones.<sup>12</sup> Aunque el común denominador fue, en todos los supuestos, la restricción de derechos tampoco puede interpretarse que una vez extinguidos estos estados excepción o situaciones declaradas se eliminará automáticamente la autorización para el tratamiento excepcional de estos datos.

● La realidad ha demostrado que no coincide el fin de la pandemia con el fin del confinamiento. La práctica ha demostrado que el desescalamiento es complejo y puede ser largo aun cuando existen vacunas.<sup>13</sup> Cuestión distinta es la determinación del momento en que puede entenderse que la pandemia se encuentra controlada, téngase en cuenta además que esta situación puede considerarse así para un país y no para otro, motivado en gran medida por el acceso desigual a las vacunas. Cuando los países son vecinos existe riesgo de incremento de los casos positivos. Por ello, no existe claridad sobre el momento que deberá ser entendido como idóneo para la desactivación de este tipo de aplicaciones.

En México el sitio Web Locatel y su página web manifiestan que los datos especialmente protegidos (origen étnico o racial, características morales, emocionales, ideológicas, creencias, convicciones religiosas, preferencia sexual) tienen un ciclo de vida de cinco años. En Argentina los términos y condiciones de la aplicación CUIDAR establecen los datos sensibles y los relacionados a geolocalización se preservarán únicamente mientras sean necesarios y dure la emergencia

---

<sup>12</sup> En México el 23 de marzo de 2020 se adoptó por parte del Consejo de Salubridad General el Acuerdo por el que reconoce la epidemia de enfermedad por el virus SARS-CoV-2 (COVID-19) en México, como una enfermedad grave de atención prioritaria, así como se establecen las actividades de preparación y respuesta ante dicha epidemia; en España el Real Decreto 463/2020, del 14 de marzo, declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19; en Argentina Decreto de Necesidad y Urgencia No. 297/2020 de 19 de marzo, adoptó el Aislamiento Social preventivo y obligatorio.

<sup>13</sup> Al 6 de enero de 2022 la declaración de la pandemia por parte de la Organización Mundial de la Salud continuaba vigente. Asimismo, se habían identificado al menos cinco cepas del virus (alfa, beta, delta, gamma y ómicron), los números de infectados continuaban en ascenso, se volvían a saturar los servicios sanitarios en muchos países y se imponían medidas de confinamiento parcial, entre otras restricciones, asimismo persiste inequidad en el acceso a las vacunas y en la atención sanitaria (OMS, 2022).

sanitaria. Una vez finalizada esta, podrán preservarse versiones anonimizadas de los mismos con fines científicos y epidemiológicos (apartado 5.9).

Empero el cumplimiento del principio de conservación deviene más complejo si la aplicación es también utilizada para proporcionar apoyo o ayuda gubernamental. En el caso de la APP COVID-19 de Colombia si la persona recibe apoyo con recursos públicos utilizando estos mecanismos tecnológicos la información recabada en relación con estos datos será conservada, sin que queden claro los límites de tiempo, excepto los datos de ubicación del dispositivo móvil. La eliminación del resto de los datos se realizará “conforme a su ciclo de vida, atendiendo a las disposiciones aplicables en materias administrativa, contable, fiscal, jurídica e histórica de los datos personales para tratamientos ulteriores, que pueden ser disociación, minimización o supresión, entre otros”.

41

### 1. *Los retos de la anonimización en la relación público-privada*

Como acertadamente refiere Martínez Martínez, durante la pandemia ha sido “imprescindible la generación de grandes lagos transnacionales de datos de salud anonimizados y de una intensa colaboración público-privada” (Martínez Martínez, 2020). Los datos anonimizados han adquirido un importante papel en la investigación, y en particular aquellos que implican una transferencia inmediata a los servicios de salud. El acceso a datos ha sido uno de los principales problemas durante la pandemia, unido a la falta de organización y planificación en la gestión, así como su opacidad (Sanz Larruga, 2020: 345 y ss.).

Es posible fomentar la relación pública-privada y el intercambio de datos si este se realiza de forma anonimizada, es decir, eliminar las posibilidades de identificación de las personas sin menoscabar el acceso a la información, el análisis técnico y científico sobre el conjunto de datos (AEPD, 2016: 1; Archivo General de la Nación, 2020: 11). El tratamiento de los datos en este contexto, especialmente para su uso por sistemas de inteligencia artificial, debe ser seguro, transparente, controlables y ajustados a las finalidades que se correspondan. Aun cuando el tratamiento de los datos sea realizado de forma anónima se debe considerar que la participación del sector privado en el tratamiento de datos relativos a la salud para el enfrentamiento de la pandemia debe partir de la excepcionalidad y del cumplimiento de estándares de garantías elevados. Los datos deberían ser utilizados esencialmente para investigar y controlar al coronavirus, no a las personas (Cotino Hueso, 2020)

La anonimización por sí misma entraña un conjunto de peligros y riesgos que no siempre son tenidos en cuenta al momento de establecer este

JORGE LUIS ORDELIN FONT

tipo de relación. Todo parte de aceptar que el tratamiento de datos de forma anónima queda excluido de las reglas de protección de datos personales. Las regulaciones jurídicas consideran que si existe anonimización no es preciso el consentimiento del titular, dado que no existe un dato personal. En Brasil, por ejemplo, el artículo 12 de la Ley de Protección de Datos no considera a estos datos como personales salvo que el proceso de anonimización fuera revertido, teniendo en cuenta tanto los medios utilizados como las tecnologías disponibles y medios utilizados para ello. De forma similar acontece en México donde el tratamiento de datos sensibles disociados no requiere del consentimiento del titular del dato, como ya se ha referido.

42

- 
- 
- 

La anonimización ha adquirido una particular importancia en el uso de las aplicaciones para enfrentar el COVID-19 y el uso de la geolocalización.<sup>14</sup> No han sido pocos los debates en torno al uso de esta última tecnología para analizar y monitorear los indicadores epidemiológicos, y evaluar la eficacia de las medidas adoptadas y el control de la emergencia de forma particular, así como para mostrar las instalaciones sanitarias más cercanas al domicilio. En principio ello indica el cumplimiento del principio de plena funcionalidad, es decir, la utilidad de los datos anonimizados, especialmente si se tiene en cuenta la correspondencia con el objetivo perseguido con el uso de esta información, sin embargo, donde no existe claridad es en el diseño del proceso de anonimización. Como ya se ha referido la declaración de anonimización no es suficiente.

Pese a que no existe una anonimización absoluta lo cierto es que esta técnica no sólo protege contra el riesgo de que identifique de manera única a una persona en el conjunto de datos, sino que también dicho registro se vincule a otros conjuntos de datos de identificación personal, así como tampoco se pueda inferir información confidencial sobre un individuo a partir del conjunto de datos anonimizados (Castro, Cavoukian, 2014). En otras palabras, estos son los tres riesgos que permiten solventar la disociación cuando es irreversible y absoluta, la singularización, la vinculabilidad y el riesgo de inferencia.

---

<sup>14</sup> En España se declaró el estado de alarma para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, en virtud del Real Decreto 463/2020, del 14 de marzo. La Orden SND/297/2020 del 27 de marzo, encomendó a la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial, el desarrollo de diversas actuaciones para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. Esta orden previó la necesidad de permitir la geolocalización para verificar que cada persona se encuentra en la comunidad autónoma que dice declarar y realizar un estudio de movilidad a partir del cruce de datos de los operadores móviles (artículo 2o.). En Brasil, la Medida Provisoria No. 954/2020 permitía el compartimiento de datos por parte de las empresas prestadoras de servicios telefónicos fijo y móvil con la finalidad de producir estadística oficial, así como realizar entrevistas con carácter no presencial en el ámbito de investigaciones domiciliarias (apartado 1 del artículo 2o.).

En este sentido, la Agencia Española de Protección de Datos ha hecho alusión de que estos riesgos ya existían antes de la pandemia, sin embargo, al existir un uso mayor de los datos anonimizados, existe un riesgo mayor, “aunque ello no significa necesariamente que sea exponencialmente mayor” (2020b: 3). Asimismo, el uso de información de geolocalización en redes sociales puede ser enriquecida con información personal derivada de la actividad en los perfiles, sin que sea posible considerar que las condiciones de uso y políticas de privacidad de dichas redes sociales puedan ser consideradas base jurídica para realizar estos tratamientos (2020b).

No puede obviarse que, dado el avance de la tecnología, las técnicas de anonimización pueden ser consideradas obsoletas en un breve espacio de tiempo, no sólo con técnicas que la superen, sino también con la aparición de técnicas que puedan vulnerar las utilizadas. Debido a que la anonimización es esencial, pero a su vez incompleta (Cotino Hueso, 2020), es necesario garantizar el respeto de la privacidad a partir del uso de tecnologías de protección de la intimidad (PET), así como la evaluación de su impacto.

La disociación como estrategia de ocultación para la protección de los datos desde el diseño debe ser desarrollada de conjunto con otras técnicas como la restricción en el acceso o el agrupamiento de la información utilizando técnicas de generalización, la desvinculación de datos y su interconexión, el uso de softwares de códigos abiertos, así como de cualquier otra solución tecnológica que sea más respetuosa con los principios de transparencia, audibilidad y privacidad de las personas. Limitando las posibilidades de cruzamiento de datos, su utilización con propósitos distintos a los autorizados o el sufrimiento de ciberataques.

Empero, no sólo es necesario analizar las técnicas de anonimización utilizadas sino también aquellas que se podrían utilizar para realizar la reidentificación. La anonimización pasa también por el diseño de esta, si este es defectuoso puede dar lugar a la reidentificación de las personas. La reidentificación es un riesgo que necesita ser gestionado, al igual que la confidencialidad de la información anonimizada. Es necesario tener en cuenta el impacto del riesgo, y su cuantificación, especialmente el costo elevado en la relación esfuerzo-beneficio teniendo en cuenta requerimientos humanos, tecnológicos y económicos. A pesar de que la reidentificación no está necesariamente relacionada con el incumplimiento de las medidas de seguridad de protección de datos, si es importante que los riesgos sean clasificados en riesgos de reidentificación existentes, potenciales y no conocidos (AEPD, 2016: 9). Especialmente aquellas tecnologías que se centran en los identificadores indirectos o cuasi-identificadores que pudieran referirse a un individuo. Se ha reconocido la interconexión de fuentes de datos independientes brinda la posibilidad



JORGE LUIS ORDELIN FONT

de crear un registro electrónico de los individuos, aun cuando exista supresión de datos explícitos.

44 Empero, no se trata sólo de la posibilidad de reidentificación, sino también de los peligros que se encuentran asociados a ella, como la usurpación de identidad, la elaboración de perfiles discriminatorios, la vigilancia permanente o el fraude. Los datos anónimos recabados pueden ser utilizados en tratamiento automatizado. Conforme el artículo 2o., inciso c, del Convenio para la Protección de las Personas, el tratamiento automatizado de datos de carácter personal es entendido como cualquier operación que sea efectuada, en su totalidad o en parte, con ayuda de procedimientos automatizados, ya sea el registro de datos, la aplicación de estos a operaciones lógicas aritméticas, su modificación, borrado, extracción o difusión. Según el grupo de trabajo sobre protección de datos del artículo 29 (2018), no es más que el tratamiento por medios tecnológicos y sin la participación del ser humano de datos de carácter personal.

●  
○  
●

En este supuesto hay que tener presente la posibilidad de que datos sesgados puedan ser utilizados en el entrenamiento de sistemas de inteligencia artificial, con posibles efectos discriminatorios, así como en la elaboración de perfiles (que no es más que el tratamiento automatizado de datos con el objetivo de evaluar aspectos personales sobre una persona física). Si el dato es inexacto existe un riesgo de estigmatización, especialmente si no se adoptan las garantías necesarias para su seudonimización, agregación, cifrado o descentralización.

El desarrollo de tecnologías como la inteligencia artificial permite que, aun cuando no exista una vulneración a los derechos de la persona de manera individual, puesto que, en principio, se cumplen determinados parámetros, como los establecidos en las leyes en relación con la anonimización, la persona sí pudiera ser objeto de vulneración de sus derechos a partir de la aplicación que se pudiera hacer de esta tecnología en ella. Tecnología que precisamente ha sido alimentada con datos personales anonimizados. Pudiéramos decir que entonces que estamos ante un uso indirecto de estos datos que puede incluso incidir sobre otros derechos de la persona cuando su utilización es realizada de forma sesgada.

Si bien el dato puede ser tratado automáticamente de forma anónima es posible que se puedan elaborar perfiles específicos que permitan la identificación de la persona. Cuando el dato tratado de forma anónima permite la elaboración de perfiles debe recibir tratamiento como dato personal. Como reconoce la AEPD aun cuando los protocolos de criptografía y anonimización sean robustos es posible que estos protocolos puedan ser rotos al asociarse con otros datos (2020b: 9).

La elaboración de perfiles permite evaluar aspectos personales de la persona física como la predicción de sus movimientos, comportamientos y estados de salud. El cruce de datos de esta o diferentes fuentes que permitan la reidentificación de la persona. En este supuesto no es solo necesario el consentimiento de la persona titular del dato, sino también, que este reciba la información necesaria sobre este tratamiento, incluyendo la lógica aplicada y las consecuencias previstas con el mismo, tal como se prevé en el artículo 15 apartado H del Reglamento Europeo de Protección de Datos Personales (RGPD).

45

El dato puede identificar a una persona o convertir a esta en identificable, en el último supuesto si bien el dato no indica la identidad de la persona, tampoco aporta suficiente información sobre esta, pero sí nos permite averiguar la identidad mediante los medios adecuados. El dato no es personal en sí, pero por su combinación puede ofrecer información personal, dado que no está desprovisto de información. Hay que tener en cuenta que a suficiencia de los identificadores depende del contexto de la situación que se trate, y que los datos pueden ser cruzados, combinados o agregados respecto a los metadatos (Polo Roca, 2021: 217 y 218).

De hecho el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia del 8 de abril de 2014, en los asuntos acumulados C 293/12 y C 594/12, Digital Rights Ireland Ltd (asunto C-293/12) ha reconocido que algunos de estos datos (los datos necesarios para rastrear la fecha, hora y duración de una comunicación, el equipo de comunicación de los usuarios y para identificar la localización del equipo de comunicación móvil, como son la dirección del abonado o usuario registrado, los números de teléfono de origen y destino y una dirección IP para los servicios de Internet).

Estos datos, considerados en su conjunto, pueden permitir extraer conclusiones muy precisas sobre la vida privada de las personas cuyos datos se han conservado, como los hábitos de la vida cotidiana, los lugares de residencia permanentes o temporales, los desplazamientos diarios u otros, las actividades realizadas, sus relaciones y los medios sociales que frecuentan.

En consecuencia, si se consideran un dato personal, deben cumplirse con los requisitos de protección de datos que se derivan y brindar las garantías suficientes para proteger estos datos de abuso o de cualquier acceso o utilización ilícita respecto de estos datos, como lo ha reconocido el propio tribunal, lo que a su vez es sumamente importante cuando dichos datos se someten “a un tratamiento automático y existe un riesgo elevado de acceso ilícito a dichos datos”.

JORGE LUIS ORDELIN FONT

46 ¿Cómo entonces se puede garantizar que se cumplan estos requerimientos cuando se tratan datos anónimos o se ceden estos a terceros? ¿Cómo corroborar que la entrega a terceros se realice bajo estrictos criterios de anonimidad y sin identificadores directos? Máxime cuando se trata de datos relativos a la salud que se encuentran en la escala más alta de sensibilidad de la información y dónde su titular no tiene noción del índice de riesgo de reidentificación que es asumido por el responsable del tratamiento desde el diseño del proceso de anonimización.

## ● 2. Garantías legales en el proceso de anonimización

○  
● Como bien refieren Castro y Cavoukian (2014) debe establecerse un equilibrio en no exacerbar el riesgo de reidentificación, y la oportuna valoración de sus beneficios en investigación, para la economía y la sociedad que supone la anonimización y la información que aporta. En este sentido, la AEPD ha recomendado que el tratamiento implemente una “estrategia global basada en evidencias científicas, evaluando su proporcionalidad en relación con su eficacia, eficiencia y teniendo en cuenta de forma objetiva los recursos organizativos y materiales necesarios” (2020b: 13).

En este contexto es de vital importancia que se adopten garantías legales y tecnológicas para prevenir la vulneración de los derechos de los titulares y evitar que estos puedan ser identificados o identificables. El análisis de la imposibilidad de asociación directa o indirecta con el titular solo es posible si se toman en cuenta los medios razonables y disponibles en el momento del tratamiento, si las medidas para revertir la anonimización se consideran desproporcionadas o inviables, entonces se puede afirmar que estamos ante un tratamiento responsable y ético.

El principio de responsabilidad proactiva, que toma como punto de partida la protección de datos desde el diseño y por defecto parece marcar la hora de ruta en este sentido (Piñar, 2020), y en particular, para el establecimiento de garantías cuando dichas aplicaciones se utilizan en el sector público.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Sobre el cumplimiento de garantías de protección a la privacidad en las tecnologías utilizadas por el sector público es imprescindible consultar la decisión del Tribunal de La Haya en el caso del Sistema de Indicación de Riesgo (SyRI). SyRI es una tecnología utilizada por el gobierno de los Países Bajos para combatir el fraude, por ejemplo, beneficios, asignaciones e impuestos. Según el tribunal, esta tecnología no protege la privacidad de las personas, consagrada en el artículo 8o. del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). A juicio del tribunal el Estado tiene una responsabilidad especial en la aplicación de nuevas tecnologías y debe encontrar un justo equilibrio entre los beneficios de la utilización de la tecnología y el respeto de la privacidad. En este supuesto no se cumple

El RGPD obliga al responsable del tratamiento de datos de aplicar medidas técnicas y organizativas apropiadas, tanto en el momento de determinar los medios como en el propio tratamiento. Las garantías necesarias deberán ser adoptadas teniendo en cuenta “el estado de la técnica, el coste de la aplicación y la naturaleza, ámbito, contexto y fines del tratamiento, así como los riesgos de diversa probabilidad y gravedad que entraña el tratamiento para los derechos y libertades de las personas físicas” (artículo 25.1).

Es necesario que queden establecidas, con claridad, cuáles son las acciones, actividades, controles o mecanismos técnicos y físicos que se han utilizado y que evitan el acceso, modificación, difusión o destrucción de forma no autorizada, así como el plan de contingencia para responder de forma directa, inmediata y efectiva cuando alguna de estas situaciones tenga lugar. Garantizar de forma efectiva una protección integral a los datos personales o anónimos desde los procesos de diseño, operación y gestión de los sistemas, que implica tanto un enfoque de riesgo como una responsabilidad proactiva.

La protección efectiva a la que nos hemos referido anteriormente está indisolublemente ligada a la existencia de sistemas lógicos transparentes desde su configuración, lo que es garantía del respeto de la privacidad que, a su vez, es la base de la confianza en el uso de estas aplicaciones por parte de los titulares, conforme se ha reconocido en la Recomendación (UE) 2020/518 de la Comisión del 8 de abril de 2020. Si las aplicaciones utilizadas no son transparentes no queda claro cómo y por qué se realiza el tratamiento, así como tampoco dónde se almacena esta información, con quién se comparte la información y su tratamiento. Empero, la transparencia no puede ser asociada sólo a la protección de datos de carácter personal, sino al propio diseño y uso de estos sistemas. Solo de esta forma es posible demostrar la diligencia y responsabilidad proactiva de los diseñadores y utilizadores de estas aplicaciones ante las autoridades, y que las partes puedan comprender y reproducir el uso de la información en cualquier momento del tratamiento.

Estas condiciones y garantías no siempre son tenidas en cuenta al momento de establecer el uso de estos aplicativos. Un ejemplo de la necesidad de que estos requerimientos técnicos y legales sean cumplidos se evidencia en la declaración de inconstitucionalidad de la Medida Provisoria núm. 954/2020 del Gobierno de Brasil. Entre los fundamentos esgrimidos por el Supremo Tribunal Federal, se consideró que la medida traspasó los límites trazados por la Constitución al disponer de estos datos personales (apartado 16). Aun cuando la medida provisoria estableció el carácter secreto de los da-

---

dicha prueba debido a que la aplicación no es suficientemente transparente (Tribunal de La Haya, 2020).



JORGE LUIS ORDELIN FONT

tos compartidos, su uso sólo con la finalidad prevista, la prohibición de que estos pudieran ser utilizados como objeto de certificación o medio de prueba en proceso administrativo, fiscal o judicial (artículo 3o.) y la obligación de eliminar las bases de datos una vez superada la situación de emergencia de salud pública (artículo 4o.), la resolución judicial consideró que la finalidad declarada no delimitaba el objeto de la estadística que debía ser producida a partir de estos datos, así como su finalidad específica y amplitud.

48

A juicio de la magistrada ponente no se esclareció en dicha medida la necesidad de su disponibilidad ni cómo serían efectivamente autorizados estos datos (apartado 17). La relatora consideró que si bien por inferencia se podía asociar que la estadística debía tener relación con la pandemia, que es lo que justificaba la norma jurídica, lo cierto es que, esta conclusión, no se extraía claramente del texto, así como tampoco el interés público legítimo que podía justificar el compartimiento de los datos personales de los usuarios de los servicios de telefonía, considerando su necesidad, adecuación y proporcionalidad. Según la resolución judicial no se definían de manera clara cuál sería la utilidad de los datos recolectados y su limitación al mínimo necesario para alcanzar las finalidades previstas.

La protección de datos desde su diseño y por defecto además de la estrecha relación que guardan con la transparencia de datos personales y los sistemas de inteligencia artificial permiten que la toma de decisiones sea auditable, lo cual se traduce en la obligación de documentar el proceso y realizar una correcta evaluación del impacto que puede tener la aplicación en la protección de datos personales. La evaluación de la viabilidad de la herramienta, la posibilidad de control y mitigación de riesgos debe ser realizado en conjunto con el cumplimiento de los derechos de los titulares (acceso, rectificación, oposición y cancelación principalmente), así como de los deberes de los responsables y encargados, según lo previsto en la normativa aplicable de cada país. Además de los aspectos legales, también deben ser tenidos en cuenta el respeto de criterios éticos que van relacionados con el funcionamiento de la herramienta, entre los que cabe mencionar su nivel de precisión, calidad y pertinencia de los datos recogidos, correspondencia con la finalidad, seguridad y confidencialidad, así como la existencia de riesgos de reidentificación cuando exista correlación con otros datos. Además, es imprescindible empoderar al usuario para dotarlo del grado de información necesario que le permita determinar cuándo compartir los datos, así como solicitar su modificación y correspondiente eliminación cuando corresponda (Lozoya-de-Diego, Villalba-de-Benito y Arias-Pou, 2017: 300).

#### IV. CONTROL: VALIDACIÓN Y VERIFICACIÓN

Ante la posibilidad de que el proceso de anonimización de los datos pueda ser revertido, o existir problemas en su gestión, es necesario garantizar el cumplimiento de las garantías y obligaciones de protección bajo criterios éticos, con exigencias de transparencia y el respeto a la privacidad y la ética desde el diseño. La pandemia también ha expuesto, en este sentido, que la autorregulación y la buena voluntad de los actores no es suficiente. Por ende, no puede desdeñarse el papel de las autoridades sanitarias como encargadas del tratamiento de estos datos, así como tampoco el de las autoridades independientes de protección de datos. De hecho, no es nuevo el llamado para que dichas autoridades (las de protección de datos) puedan exigir la incorporación y/o utilización de tecnologías de protección del derecho a la intimidad, tanto a proveedores y prestadores de servicios, como desarrolladores de productos y aplicaciones o fabricantes de dispositivos (Comisión Europea, 2007).

49

La configuración legal de la protección de datos personales se establece desde la perspectiva del control que realiza el titular, pero en una situación como la actual en la que es posible, bajo determinados supuestos, el uso de los datos un papel activo y de control por parte de las autoridades correspondientes. Todo ello con el fin de evaluar si el responsable del tratamiento está cumpliendo con los principios y obligaciones que establece la normativa.

No basta con la evaluación inicial de los riesgos, es preciso auditar el procesamiento de anonimización, sus resultados y el uso de esta información, la realización de pruebas de *hacking* ético, en virtud de las cuales se realizan ciberataques supervisados para poder detectar vulnerabilidades y debilidades de los protocolos y sistemas de ciberseguridad. Desde esta perspectiva existe la obligación no sólo de tener en cuenta medidas técnicas y organizativas conforme al riesgo, sino también el autoanálisis crítico, continuo y rastreado del responsable del tratamiento, en otras palabras, su capacidad de anticipación (*o accountability*).

El sistema de garantías previsto en la norma debe venir reforzado por un rol de control y gestión de las entidades regulatorias que deben velar por el cumplimiento de estos principios según cada supuesto específico y en dependencia del tipo de riesgo. El papel de estas autoridades no puede quedar limitado a la divulgación de las mejores prácticas. Debemos comprender que la intervención de la autoridad nacional de protección de datos es necesaria, no sólo de forma previa, sino también *a posteriori*, a los efectos de brindar una verdadera tutela. En particular en el contexto de la pandemia, donde no siempre ha sido posible realizar, con el tiempo que ello conlleva, un testeo

JORGE LUIS ORDELIN FONT

preventivo completo. Por ende, es necesario que las autoridades de datos monitorean su implementación y funcionamiento, incluso el papel de las organizaciones de la sociedad civil y de los especialistas en el control del impacto de estas tecnologías.

Si no existen procesos de verificación y validación de la privacidad de forma clara cómo entonces se podrá tener en cuenta el respeto de la privacidad durante todo el periodo de vida útil de la aplicación, pasando por su diseño e implementación. No ha sido este el rol de las agencias de protección de datos en la región latinoamericana. En el caso de realizar algún tipo de verificación este tiene un impacto posterior y no de forma previa. Uno de los pocos ejemplos de supervisión de las aplicaciones ha tenido en lugar en Colombia donde la Superintendencia de Industria y Comercio (*sic*) requirió a las autoridades departamentales para comprobar si las aplicaciones y plataformas que utilizaban cumplían con lo establecido en la regulación colombiana en relación con la recolección y tratamiento de datos personales y la implementación del principio de responsabilidad demostrada.<sup>16</sup> Sin embargo, no son conocidos en la región el uso de sanciones por parte de las entidades de protección de datos por el incumplimiento de las normas de tratamiento de datos o de garantías de los procesos de anonimización.

Queda corroborada la necesidad de promover y utilizar mecanismos de certificación para la protección de datos personales, la evaluación de impacto de la tecnología y de la cadena de anonimización, vista como “el conjunto de medidas técnicas encaminadas a la ocultación, enmascaramiento o disociación de los datos personales” (AEPD, 2016: 1). Es imprescindible que a partir de las circunstancias específicas de cada caso se realice un análisis técnico sobre la robustez, debilidades y garantías de las técnicas de anonimización utilizadas. Debido a lo complejo de esta evaluación se puede analizar la posibilidad de que esta certificación pueda ser realizada por empresas u organizaciones independientes y privadas debidamente acreditadas por las autoridades nacionales de protección de datos.

Certificación que, a su vez, pueda ser sometida a supervisión por la autoridad de protección de datos personales en cualquier momento. La idea es que se establezca un mecanismo viable, sustentado en la colaboración público-privada de verificación y control que vigile, aun cuando se trate de datos anónimos por el cumplimiento de las normas de protección, así como que se

<sup>16</sup> Fueron requeridas las Gobernaciones de Caldas (“*EsperanzAPP*”), de Boyacá: (“*Aplicación Boyacá Covid-19*”), Risaralda (“*Plataforma EsperanzAPP*”), alcaldías de Medellín (“*Medellín me Cuida-Familias*”) y Bogotá (“*GABO*”), Distrital de Cartagena (“*Plataforma Cuidémonos*”) y la Gobernación del Valle del Cauca y Alcaldía de Santiago de Cali (“*Cal ValleCorona*”). (*sic*, 2020).

suprima o reduzca éste cuando es innecesario o indeseado, según las propias funcionalidades del sistema.

## V. CONCLUSIONES

Es importante precisar la participación del sector privado en la lucha contra la pandemia y la protección de datos personales. Al igual que acontece cuando el tratamiento lo realizan las autoridades sanitarias para este sector deberá quedar claro en qué momento procede la eliminación definitiva de los datos, cómo serán utilizados estos y el cumplimiento de los requerimientos de transparencia que deberán ser cumplimentados, en particular, el relacionado con el acceso abierto de la tecnología, lo que a su vez permitirá que esta sea sometida a control por las autoridades correspondientes que deben velar por el cumplimiento de los requerimientos que a estos efectos se establezcan. En ningún caso el tratamiento de estos datos podrá tener ánimo de lucro.

51

Es necesario que la excepcionalidad en el tratamiento sea interpretada de forma restrictiva. La utilización de técnicas de anonimización es una garantía válida para fortalecer la relación entre el sector público y privado, sin embargo deben tenerse en cuenta que la anonimización absoluta no existe, por ende, es necesaria la adopción de medidas jurídicas y tecnológicas para garantizar los principales riesgos que existen en relación al uso de esta tecnología, como es la reidentificación de los titulares, la elaboración de perfiles y su utilización en sistemas de inteligencia artificial que reproduzcan sesgos y patrones discriminatorios.

Es importante crear mecanismo de certificación y validación de las aplicaciones que utilicen estos datos personales o anonimizados. Estos mecanismos velarán por el cumplimiento de las medidas técnicas y organizativas necesarias, así como la evaluación de los procedimientos de anonimización utilizados según las circunstancias específicas de cada caso. La certificación puede ser realizada por instituciones y empresas independientes debidamente habilitadas por las autoridades nacionales de protección de datos personales que deberán garantizar el control y la gestión de estos sistemas.

## VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Agencia Española de Protección de Datos Personales, 2016, Orientaciones y garantías en los procedimientos de Anonimización de datos personales, disponible en: <https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-09/guia-orienta->

JORGE LUIS ORDELIN FONT

*ciones-procedimientos-anonimizacion.pdf* (fecha de consulta: 14 de junio de 2020).

Agencia Española de Protección de Datos Personales, 2020a, La -ANONIMIDAD como medida de la privacidad, disponible en: <https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-09/nota-tecnica-kanonimidad.pdf> (fecha de consulta: 14 de junio de 2020).

52 Agencia Española de Protección de Datos Personales, 2020b, *El uso de las tecnologías en la lucha contra el COVID-19. Un análisis de costes y beneficios*, disponible en: <https://www.aepd.es/sites/default/files/2020-05/analisis-tecnologias-COVID19.pdf> (fecha de consulta: 27 de diciembre de 2021).

●  
○  
●  
Agencia Española de Protección de Datos Personales, 2020c, Resumen de la Sesión Online Asociación Profesional Española de Privacidad y la Agencia Española de Protección de Datos, sobre criterios en protección de datos relacionados con COVID-19, Asociación Profesional Española de Privacidad, disponible en: <https://www.aepd.es/resumen-de-la-sesion-aepd-21m?v=3b0903ff8db1>, acceso el 30 de abril de 2020.

Archivo General de la Nación de Colombia, 2020, *Guía de anonimización de datos estructurados. Conceptos generales y propuesta metodológica*, Bogotá, disponible en: [https://www.archivogeneral.gov.co/sites/default/files/Estructura\\_Web/5\\_Consulte/Recursos/Publicacionees/Guia\\_de\\_Anonimizacion-min.pdf](https://www.archivogeneral.gov.co/sites/default/files/Estructura_Web/5_Consulte/Recursos/Publicacionees/Guia_de_Anonimizacion-min.pdf), acceso el 7 de enero de 2022.

CASTILLO, C., 2020, “Mas de 60 expertos piden al gobierno que actúe ante «las iniciativas privadas» que usan las aplicaciones del coronavirus para lucrarse”, *El Diario.es*, 21 de marzo de 2020.

CASTRO, D. y CAVOUKIAN, A., 2014, *Big Data and Innovation, Setting the Record Straight: De-identification Does Work*. Canadá: Information and Privacy Commissioner.

Comisión Europea, 2020, La IA y el control del coronavirus COVID-19, disponible en: <https://www.coe.int/en/web/artificial-intelligence/la-ia-y-el-control-del-coronavirus-covid-19> (fecha de consulta: 7 de enero de 2022).

Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, CIDH, 2020, Resolución No. 1/2020 Pandemia y Derechos Humanos en las Américas, Costa Rica, OEA.

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre el fomento de la protección de datos mediante las tecnologías de protección del derecho a la intimidad (PET), COM (2007) 228 final, Bru-

- selas (2007), disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52007DC0228>, acceso el 20 de abril de 2020.
- Convenio No. 108 para la Protección de las Personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, Estrasburgo de 28 de enero de 1981, disponible en: <https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/U12%20convenio%20n%20108.pdf>, acceso el 20 de abril de 2020.
- COTINO HUESO, L., 2020, “Inteligencia artificial, *big data* y aplicaciones contra la COVID-19: privacidad y protección de datos”, *IDP. Internet, Derecho y Política*, núm. 31, pp. 1-17, acceso el 21 de diciembre de 2021. 53
- COTINO HUESO, L., 2020a, Inteligencia Artificial y vigilancia digital contra el Covid-19 y contra la privacidad. El diablo está en los detalles. Documento de opinión IEEE 36/2020, disponible en: [http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs\\_opinion/2020/DIEEEO36\\_2020LORCOT\\_CovidDigital.pdf](http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_opinion/2020/DIEEEO36_2020LORCOT_CovidDigital.pdf) (fecha de consulta: 21 de diciembre de 2021). ●  
○  
●
- DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ, J. L., 2020, “La necesaria protección de las categorías especiales de datos personales. Una reflexión sobre los datos relativos a la salud como axioma imprescindible para alcanzar el anhelado desarrollo tecnológico frente al COVID-19”, *Revista de Comunicación y Salud*, vol. 10, núm. 2.
- Grupo de Trabajo sobre Protección de Datos del Artículo 29, 2018, Directrices sobre decisiones individuales automatizadas y elaboración de perfiles a los efectos del Reglamento 2016/679, adoptadas el 3 de octubre de 2017, revisadas por última vez y adoptadas el 6 de febrero de 2018, Bruselas, Comisión Europea.
- KATZ, R. *et al.*, 2020, El estado de la digitalización de América Latina frente a la pandemia del COVID-19, Observatorio CAF del Ecosistema Digital.
- Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, *Diario Oficial de la Federación*, 5 de julio de 2010.
- Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados. *Diario Oficial de la Federación*, 26 de enero de 2017.
- Ley No. 13.709, del 14 de agosto de 2018, Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). (Redação dada pela Lei No. 13.853, de 2019), Brasília, DF, disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm) (fecha de consulta: 30 de mayo de 2020).
- LOZOYA-DE-DIEGO, A. *et al.*, 2017, “Taxonomía de información personal de salud para garantizar la privacidad de los individuos”, *El profesional de la información*, vol. 26, núm. 2.

JORGE LUIS ORDELIN FONT

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R., 2020, “Los tratamientos de datos personales en la crisis del COVID-19. Un enfoque desde la salud pública”, *Diario La Ley*, disponible en: <https://diariolaley.laleynext.es/dll/2020/03/27/los-tratamientos-de-datos-personales-en-la-crisis-del-covid-19-un-enfoque-desde-la-salud-publica> (acceso el 7 de enero de 2022).

54 Medida Provisoria núm. 959, de 29 de abril de 2020, Establece a operacionalização do pagamento do Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda e do benefício emergencial mensal de que trata a Medida Provisória núm. 936, de 1o. de abril de 2020, e prorroga a *vacatio legis* da Lei No. 13.709, del 14 de agosto de 2018, que establece a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais-LGPD, disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv959.htm#art4](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv959.htm#art4) (fecha de consulta: 30 de mayo de 2020).

NOAH HARARI, Y., 2020, “The World after Coronavirus”, *Financial Times* [online], disponible en: <https://www.ft.com/content/19d90308-6858-11ea-a3c9-1fe6fedcca75> (fecha de consulta: 7 de enero de 2022).

OMS, 2020, Declaración conjunta de la UIT y la OMS: Desencadenar el potencial de la tecnología de la información para derrotar la COVID-19, disponible en: <https://www.who.int/es/news/item/20-04-2020-itu-who-joint-statement-unleashing-information-technology-to-defeat-covid-19> (fecha de consulta: 25 de mayo de 2021).

OMS, 2022, Alocución de apertura del Director General de la OMS en la rueda de prensa sobre la COVID-19 del 6 de enero de 2022, disponible en: <https://www.who.int/es/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19--6-january-2022> (fecha de consulta: 12 de enero de 2022).

OPS, 2020, Directora de la OPS llama al sector privado a cooperar en la respuesta a la COVID-19 en las Américas, disponible en: [https://www.paho.org/hq/index.php?option=com\\_content&view=article&id=15770:directora-de-la-ops-llama-al-sector-privado-a-cooperar-en-la-respuesta-a-la-covid-19-en-las-americas&catid=740:press-releases&lang=es&Itemid=1926](https://www.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=15770:directora-de-la-ops-llama-al-sector-privado-a-cooperar-en-la-respuesta-a-la-covid-19-en-las-americas&catid=740:press-releases&lang=es&Itemid=1926) (fecha de consulta: 24 de abril de 2020).

OVERLY, Steven, 2020, “White House seeks Silicon Valley help Battling Coronavirus”, *El Político* [online], disponible en: <https://www.politico.com/news/2020/03/11/white-house-seeks-silicon-valley-help-battling-coronavirus-125794> (fecha de consulta: 12 de enero de 2022).

ROMM, T. *et al.*, 2020, “U.S. Government, Tech Industry Discussing Ways to Use Smartphone Location Data to Combat Coronavirus”, *The Wash-*

ington Post [online], disponible en: <https://www.washingtonpost.com/technology/2020/03/17/white-house-location-data-coronavirus/> (fecha de consulta: 7 de enero de 2022).

PIÑAR, J. L., 2020, Privacidad en estado de alarma y normal aplicación de la Ley, disponible en: <https://www.hayderecho.com/2020/04/09/privacidad-en-estado-de-alarma-y-normal-aplicacion-de-la-ley/> (fecha de consulta: 21 de diciembre de 2021).

POLO ROCA, A., 2021, “Datos, datos, datos: el dato personal, el dato no personal, el dato personal compuesto, la anonimización, la pertenencia del dato y otras cuestiones sobre datos”, *Estudios de Deusto*, vol. 69/1, enero-junio de 2021.

Redacción TICPymes, 2020, *El Gobierno Vasco se apoya en la Inteligencia Artificial para combatir la COVID-19*. 13 de abril de 2020.

Recomendación (UE) 2020/518 de la Comisión de 8 de abril de 2020 relativa a un conjunto de instrumentos comunes de la Unión para la utilización de la tecnología y los datos a fin de combatir y superar la crisis de la COVID-19, en particular por lo que respecta a las aplicaciones móviles y a la utilización de datos de movilidad anonimizados, *Diario Oficial de la Unión Europea*, 14 de abril de 2020.

Reglamento General 2016/679 de Protección de Datos Personales de 27 de abril de 2016, *Diario Oficial de la Unión Europea*, 4 de mayo de 2016.

RODRÍGUEZ, Andrea G., 2020, “Qué pasará si el gobierno sigue controlando nuestros móviles después del coronavirus”, disponible en: [https://www.vice.com/amp/es/article/epgw37/espana-geolocalizacion-moviles-confiamento-datacovid?utm\\_campaign=sharebutton&\\_\\_twitter\\_impression=tr](https://www.vice.com/amp/es/article/epgw37/espana-geolocalizacion-moviles-confiamento-datacovid?utm_campaign=sharebutton&__twitter_impression=tr) (fecha de consulta: 20 de abril de 2020).

SANZ LARRUGA, F. J., 2020, “Derecho a una información sanitaria veraz y a una buena gestión de los datos epidemiológicos. Una asignatura pendiente en España con motivo del COVID-19”, *Revista Galega de Administración Pública, EGAP.*, vol. 60.

Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia, La Superintendencia de Industria y Comercio en su calidad de Autoridad Nacional de Protección de Datos, se permite informar lo siguiente, 2020, disponible en: <https://www.sic.gov.co/slider/la-superintendencia-de-industria-y-comercio-en-su-calidad-de-autoridad-nacional-de-proteccion-de-datos-se-permite-informar-lo-siguiente> (fecha de consulta: 14 de junio de 2020).

Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia, 2020, *La Superintendencia de Industria y Comercio, en su calidad de Autoridad Nacional*



JORGE LUIS ORDELIN FONT

*de Protección de Datos, se permite informar lo siguiente*, disponible en: <https://www.sic.gov.co/slider/la-superintendencia-de-industria-y-comercio-en-su-calidad-de-autoridad-nacional-de-proteccion-de-datos-se-permite-informar-lo-siguiente-0> (fecha de consulta: 14 de junio de 2020).

56 Supremo Tribunal Federal de Brasil. Medida Cautelar en la Acción Directa de Inconstitucionalidad. 6.387. 24 de abril de 2020, Brasilia, D.F., disponible en: [https://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfJurisprudencia\\_es\\_es&idConteudo=160170](https://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfJurisprudencia_es_es&idConteudo=160170) (fecha de consulta: 30 de abril de 2020).

- Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 8 de abril de 2014, en los asuntos acumulados C 293/12 y C 594/12, Digital Rights Ireland Ltd (asunto C-293/12) y Minister for Communications, Marine and Natural Resources, Minister for Justice, Equality and Law Reform, Commissioner of the Garda Síochána, Irlanda, The Attorney General y Kärntner Landesregierung (asunto C-594/12), Michael Seitlinger, Christof Tschöhl y otros.

Tribunal de La Haya, 2020, Caso: C/09/550982 / HA ZA 18-388, 5 de febrero de 2020, disponible en: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2020:865> (fecha de consulta: 7 de enero de 2022).

TRANSPARENCIA, RENDICIÓN DE CUENTAS  
Y RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA EN TAMAULIPAS:  
RESOLUCIONES Y LAUDOS DE LA ASE  
TRANSPARENCY, ACCOUNTABILITY AND ADMINISTRATIVE  
RESPONSIBILITY IN TAMAULIPAS: RESOLUTIONS  
AND ARBITRAL AWARDS OF ASE

• ○ •  
Artemisa LÓPEZ LEÓN\*

RESUMEN. En este artículo se reflexiona sobre la transparencia, la rendición de cuentas y la responsabilidad administrativa de los servidores públicos en Tamaulipas, temáticas relevantes para valorar el funcionamiento de la democracia en el estado. Para ello, se analizaron las resoluciones y los laudos de la Auditoría Superior del Estado de Tamaulipas que fueron procesadas con el sistema de software *Statistical Package for Social Sciences* (SPSS). En ese análisis los principales resultados fueron que 1) en materia de transparencia, la ASE Tamaulipas no presenta información actualizada ni detallada lo que es un incumplimiento a los principios que marca la ley, 2) los presidentes municipales son las autoridades más sancionadas, generalmente con una multa, por la falta de rendición de cuentas en tiempo y forma, y 3) la mayoría de los municipios, en distintos ejercicios fiscales, han presentado irregularidades, lo que muestra una problemática generalizada de responsabilidad administrativa en Tamaulipas.

PALABRAS CLAVE. Transparencia, rendición de cuentas, responsabilidad de los servidores públicos, democracia, Tamaulipas.

\* Investigadora de El Colegio de la Frontera Norte adscrita al Departamento de Estudios de Administración Pública y la sede Matamoros, correo electrónico: [malopez@colef.mx](mailto:malopez@colef.mx).



ARTEMISA LÓPEZ LEÓN

58

*ABSTRACT. This article reflects about transparency, accountability and administrative responsibility of public servants in Tamaulipas, relevant issues to assess the functioning of democracy in the state. For this, the resolutions and arbitral awards of the Superior Audit of the State of Tamaulipas were analyzed and processed with the software system Statistical Package for Social Sciences (SPSS). In this analysis, the main results were that 1) In terms of transparency, ASE Tamaulipas does not present updated nor detailed information, which is a contravention of the principles established by law, 2) The Municipal Presidents are the most sanctioned authorities, generally with a fine, for the lack of accountability in a timely manner and 3) Most municipalities, in different fiscal exercises, have presented irregularities, which shows a generalized problem of administrative responsibility in Tamaulipas.*

*KEYWORDS. Transparency, accountability, responsibility of public servants, democracy, Tamaulipas.*

## I. INTRODUCCIÓN

En el correr de la segunda década del siglo XXI, la democracia sigue siendo un tema de análisis relevante, pero ya no es suficiente circunscribir su reflexión a los comicios electorales; hoy en día, la ciudadanía no sólo exige autoridades democráticamente electas en procesos de probada certidumbre, también exige una democracia que funcione de manera óptima para que cada ciudadano pueda ejercer cierto control sobre sus gobernantes; para ello son fundamentales la transparencia de los procesos, la rendición de cuentas del manejo de los recursos y la responsabilidad de los servidores públicos.

Una reflexión sobre la democracia en ese sentido es relevante en Tamaulipas, por su alternancia política tardía; esto es, Tamaulipas fue gobernado por el Partido Revolucionario Institucional (PRI) desde su gestación, en 1929, como Partido Nacional Revolucionario, y hasta 2016 que fue electo el primer gobernador de oposición y que el PRI perdió la mayoría de los ayuntamientos y de las curules del Congreso del Estado.

Este cambio reciente en las preferencias electorales en Tamaulipas se ha acompañado de la implementación de mejoras en favor de la democracia. Por una parte, en tres ocasiones durante la última década, Tamaulipas ha sido uno de los estados de la república mexicana con más alto desarrollo democrático y de 2019 a 2020, escaló dieciocho lugares, ubicándose en la séptima

posición nacional (IDD-MEX, Fundación Konrad Adenauer México, Polilat, Instituto Nacional Electoral, Confederación USEM y el Centro de Estudios Políticos y Sociales, 2020).

Por otro lado, en el último lustro, en Tamaulipas se promulgaron la Ley de Transparencia y Acceso a la Información, la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas y la Ley de Responsabilidades Administrativas que, cabe señalar, han continuado modificándose; estas leyes se suman a las reformas que se han hecho a la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos que data de 1984 (Congreso Constitucional del Estado libre y soberano de Tamaulipas, 2017, 2018, 2020a y 2020b).

Con base en lo anterior, en este texto se reflexiona sobre la transparencia, la rendición de cuentas y la responsabilidad administrativa de los servidores públicos en Tamaulipas, temas relevantes para valorar el funcionamiento de la democracia en un espacio dado. Para ello, se analizan las resoluciones y los laudos emitidos en procesos o procedimientos seguidos en forma de juicio por la Auditoría Superior del Estado de Tamaulipas (ASE Tamaulipas), el órgano técnico de fiscalización, control y evaluación gubernamental del Congreso del Estado.

Las resoluciones y laudos son puestos a disposición de los ciudadanos, por ser una de las obligaciones de transparencia comunes señaladas en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información vigente en el estado (Congreso Constitucional del Estado libre y soberano de Tamaulipas, 2020a: artículo 67, numeral XXXVI). El contenido de esas resoluciones y laudos dan cuenta de irregularidades en el manejo de recursos públicos que no fueron debidamente fundamentadas o subsanadas, por lo que evidencian los puntos débiles a atender para que los servidores públicos asuman, cabalmente, las responsabilidades inherentes al ejercicio de sus funciones. En términos específicos, la publicación de resoluciones y laudos permite reflexionar sobre la transparencia y su contenido permite reflexionar sobre la rendición de cuentas y la responsabilidad de los servidores públicos de Tamaulipas.

Respecto a la estrategia metodológica seguida en este texto, es importante señalar que las resoluciones y los laudos se encuentran disponibles en el sitio *web* Oficial de la ASE Tamaulipas, específicamente, en la sección denominada “fracción XXXVI.- resoluciones y laudos que se emitan en procesos o procedimientos seguidos en forma de juicio” (Dirección de Asuntos Jurídicos de la ASE Tamaulipas, 2017). Dicha sección pone a disposición la información a través de hojas de cálculo *Excel* que incluyen los datos generales de las resoluciones y los laudos, así como el hipervínculo al contenido de cada resolución en su versión pública; tales hojas de cálculo agrupan la información por trimestre y año de 2015 a 2018; sin embargo, sólo están disponibles



ARTEMISA LÓPEZ LEÓN

quince archivos *Excel* porque en el sitio *web* se incluyeron los tres últimos trimestres del año 2015.

60 Para fines de este artículo, se revisó el contenido tanto de las hojas de cálculo del sitio *web* como de cada resolución mencionada en estas; la información se procesó con el sistema de software *Statistical Package for Social Sciences* (SPSS) para los años 2015, 2016 y 2017; esto es, no se consideró el año 2018, para evitar un sesgo, porque el hipervínculo de varias de resoluciones contenía errores y, por tanto, no hubo manera de tener acceso a todos los expedientes correspondientes a este año .

● En términos específicos, se procesaron las 108 resoluciones que se emitieron de 2015 a 2017 y se consideraron nueve variables de análisis: 1) periodo que se informa, considerando trimestre y año, 2) el ejercicio fiscal al que refiere la resolución, 3) la materia de la resolución, 4) el tipo de resolución, 5) el órgano que emite la resolución, 6) el sentido de la resolución, 7) el cargo de los ciudadanos sujetos a proceso, 8) el municipio al que corresponde el proceso y, 9) el asunto específico sobre el que se emite una resolución. En caso de que las resoluciones y los laudos conllevaran alguna multa, se consideró el monto económico de tales multas.

Los principales resultados que se obtuvieron con este análisis fueron que 1) en materia de transparencia, la ASE Tamaulipas no presenta información actualizada ni detallada lo que es un incumplimiento a los principios que marca la ley, 2) los presidentes municipales son las autoridades más sancionadas, generalmente con una multa, por la falta de rendición de cuentas en tiempo y forma, y 3) la mayoría de los municipios, en distintos ejercicios fiscales, han presentado irregularidades, lo que muestra una problemática generalizada de responsabilidad administrativa en Tamaulipas.

Para reflexionar sobre la información analizada, el artículo se divide en tres apartados. En el primero se abordan la transparencia, la rendición de cuentas y la responsabilidad administrativa de los servidores públicos, para destacar la relación entre ellos, su relevancia para el sistema democrático y la legislación vigente al respecto en Tamaulipas. En el segundo apartado se analizan las resoluciones y los laudos de la ASE Tamaulipas, en términos del cumplimiento de las obligaciones de transparencia, la rendición de cuentas de los servidores públicos y las responsabilidades fincadas a tales servidores. Finalmente, a manera de conclusión, se hace un balance de los logros y los pendientes que tiene Tamaulipas para el buen funcionamiento de su democracia.

## II. DEMOCRACIA, TRANSPARENCIA, RENDICIÓN DE CUENTAS Y RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

La democracia no sólo es un sistema de gobierno, es un ideal regulatorio que justifica el poder estatal bajo la condición de que dicho poder se someta al control de los ciudadanos (Monsiváis Carrillo, 2017: 25). Ese sometimiento se hace bajo el principio del control democrático que “define los estándares normativos que deben regular la Constitución y la acción del Estado, con la finalidad de garantizar que la autoridad no imponga alguna forma de dominación ilegítima sobre la libertad de los ciudadanos” (Monsiváis Carrillo, 2017: 28).

61

Desde el nacimiento mismo de los regímenes democráticos, la transparencia y la rendición de cuentas se han concebido como su base porque “dan legitimidad y credibilidad al sistema político democrático, permiten vigilar que éste sirva al bien común, y contribuyen a que gobernantes, legisladores y funcionarios públicos atiendan al interés general antes que a sus intereses particulares” (Emmerich, 2004: 67). En ese sentido, “un orden político democrático se consolida y se legitima sobre la responsabilidad de los funcionarios públicos entre los ciudadanos en vista de una relación entre gobernantes y gobernados sostenida por el ejercicio de la autoridad de estos últimos” (Filgueiras, 2016: 193).

Asimismo, la democracia y la transparencia no se pueden concebir de manera separada, pues “los usos de la transparencia en las reales democracias se cristalizan en ejercicios que llevan a la legitimidad de los gobiernos” (Gallardo Cruz, Hernández Medina y Mojarro López, 2011: 63). Esto adquiere mayor relevancia cuando la democracia es aún incipiente porque

...la falta de “responsividad” y transparencia por parte de las instituciones públicas debilita su propia credibilidad, fomenta el desencanto ciudadano y, en situaciones críticas, puede inducir a crisis de cooperación y coordinación políticas. De ahí que un elemento clave para fortalecer la calidad de la democracia sea la posibilidad de hacer rendir cuentas sobre su ejercicio a la autoridad política (Monsiváis C., 2006: 36).

Para Uvalle Berrones (2016: 38), la vigilancia del ejercicio del poder da lugar a la importancia de la rendición de cuentas porque, en una democracia, el Estado no sólo tiene como característica la división de poderes, también la vigilancia del poder del propio Estado para prevenir que se incurra en ilegalidades, corrupción y descrédito.

Considerando lo anterior, una democracia política eficaz supone que el sistema político cumpla al menos con tres condiciones vinculadas a la fun-

ARTEMISA LÓPEZ LEÓN

ción de llamar a cuentas a los gobernantes para que, en lo posible, se evite, prevenga y, en su caso, se castigue el abuso de poder: 1) que los gobernantes de todos los niveles estén sujetos a rendición de cuentas, 2) que la rendición de cuentas discurra de abajo hacia arriba, de las propias instituciones representativas, los ciudadanos y los tribunales, y 3) que las instituciones políticas tengan la capacidad de llamar a cuentas a sus gobernantes, de manera pacífica (Crespo, 2001: 7-9).

62

Para ello, es fundamental el sistema circular de vigilancia mutua entre los tres poderes del Estado y otros actores (partidos políticos, fuerzas del orden, prensa y medios, grupos de presión, organizaciones cívicas, etcétera), pues asegura una supervisión recíproca que coadyuva a que ningún actor sea exonerado de la rendición de cuentas (Crespo, 2001: 62), lo que se ha vuelto de suma importancia para los ciudadanos.

En términos generales, la rendición de cuentas abarca “tres maneras diferentes para prevenir y corregir abusos de poder, obliga al poder a abrirse a la inspección pública; lo fuerza a explicar y justificar sus actos, y lo supedita a la amenaza de sanciones” (Schedler, 2008: 13). Ese interés en prevenir y corregir el abuso de poder sustenta la relevancia que adquiere la responsabilidad administrativa de los servidores públicos en los regímenes democráticos y el desempeño adecuado de las responsabilidades públicas implica que “las acciones del sujeto resulten coherentes con los fines y valores que pretende desarrollar la institución en la que se incardina la concreta función objeto de responsabilidad” (Lifante Vidal, 2017: 118).

A decir de Ana Elena Fierro (2017), la existencia de un sistema de responsabilidad tiene por objeto evitar que el interés propio prevalezca sobre el interés público porque el compromiso con el interés público es lo que permite generar la confianza indispensable —entre servidores públicos y con la ciudadanía— para el funcionamiento de la sociedad; por eso se exige el sometimiento de los servidores públicos al sistema disciplinario de la administración. Asimismo, en los procedimientos de responsabilidad, es importante la rendición de cuentas, pues se trata de una acción que puede dar indicios a partir de los cuales se pueden construir procedimientos de inteligencia que brindan evidencia de actos de corrupción.

Al respecto, para Cerrillo I. Martínez (2011: 279),

una mayor transparencia administrativa puede tener un impacto significativo en la lucha contra la corrupción, puesto que cuanto mejor conozca la sociedad cómo funciona la Administraciones Públicas y qué decisiones toman, menos posibilidades existen de que haya corrupción y más facilidad existe para que estas actitudes puedan ser supervisadas y controladas.

Y, en ese sentido, el sistema de responsabilidad abordado por Fierro, no sólo contribuye a brindar evidencia sobre actos de corrupción, también coadyuva a prevenir y sancionar otras importantes consecuencias para la democracia porque, como sostiene Emmerich (2004: 76 y 77), el ejercicio irresponsable de las funciones de quienes ostentan algún cargo puede tener otras consecuencias como el dispendio y uso ineficiente de los recursos, la improvisación, el incumplimiento de promesas de campaña y planes de gobierno y una manera de gobernar arbitraria que, en algunos países latinoamericanos, ha llevado al Poder Ejecutivo a ignorar al poder legislativo e inclusive a sobreponerse o subordinar al Poder Judicial, lo que pone en riesgo a la democracia, por el debilitamiento de sus instituciones y el desencanto de la ciudadanía.

63

Con estos argumentos como eje central en las discusiones sobre democracia en el siglo XXI, se han hecho avances significativos para que ésta opere como un sistema de gobierno regulatorio del abuso de poder de quienes fungen como servidores públicos, con especial interés en quienes lo son por haber sido democráticamente electos. En el caso de Tamaulipas, como se mencionaba en la introducción, hace apenas un lustro que se han promulgado algunas leyes que fortalecen la rendición de cuentas y la transparencia y que se encaminan a la implementación de un buen sistema de responsabilidad que prevenga, limite y castigue el abuso de poder.

Antes del año 2015, en Tamaulipas sólo existía la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos —promulgada en 1984, modificada por primera vez en el año 2000 y por última vez en 2017—; esa ley tiene la intención de establecer a los sujetos de responsabilidad en el servicio público (estatal y municipal), sus obligaciones, las responsabilidades y sanciones administrativas, las autoridades competentes y los procedimientos para aplicar sanciones y declarar la competencia del enjuiciamiento penal así como el registro del patrimonio de los servidores públicos (Congreso Constitucional del Estado Libre y Soberano de Tamaulipas, 2017).

En 2016 se promulgó la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública que tiene por objeto establecer los principios, bases generales y procedimientos para garantizar el derecho de acceso a la información pública con el objetivo de transparentar el ejercicio de la función pública, propiciar la evaluación del desempeño de los entes públicos y propiciar la participación ciudadana en la toma de decisiones públicas, a fin de contribuir a consolidar la democracia (Congreso Constitucional del Estado Libre y Soberano de Tamaulipas, 2020a: artículos 1 y 2).

En 2017 se promulgaron la Ley de Responsabilidades Administrativas y la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas para el Estado de Tamaulipas. La Ley de Responsabilidades Administrativas tiene por objeto establecer

ARTEMISA LÓPEZ LEÓN

64

las competencias del Estado y sus municipios para determinar las responsabilidades administrativas de los servidores públicos así como crear las bases para que todo ente público establezca políticas eficaces de ética pública y responsabilidad del servicio público; en esa ley también se establecen: 1) los principios y obligaciones que rigen la actuación de los servidores públicos, 2) las faltas administrativas, 3) las sanciones por comisión de faltas particulares, y 4) los mecanismos de prevención, corrección e investigación de responsabilidades administrativas (Congreso Constitucional del Estado Libre y Soberano de Tamaulipas, 2018: artículos 1o. y 2o.).

●  
○  
● Con relación a la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas, su objeto es reglamentar en materia de revisión y fiscalización tanto de las cuentas públicas como de las situaciones irregulares que se denuncien respecto al ejercicio fiscal —en curso o ejercicios anteriores— y de la distribución, ministración y ejercicio de las participaciones (Congreso Constitucional del Estado Libre y Soberano de Tamaulipas, 2020b: artículo 1o.).

Para ello se consideran, como sujetos de fiscalización, a los tres poderes del Estado, los ayuntamientos, los organismos públicos descentralizados —estatales y municipales—, las empresas y fideicomisos de cualquiera de los poderes, los órganos u organismos con autonomía de los tres poderes del Estado y cualquier entidad, persona física o moral, pública o privada, que haya captado, recaudado, administrado, manejado, ejercido, cobrado o recibido en pago directo o indirectamente recursos públicos; asimismo, en esta ley se estipula que la Auditoría Superior del Estado es el órgano técnico de fiscalización, control y evaluación gubernamental del Congreso del Estado Libre y Soberano de Tamaulipas (Congreso Constitucional del Estado Libre y Soberano de Tamaulipas, 2020b: artículos 3o., y 4o., numeral XIII).

Con esas cuatro leyes vigentes, y complementarias entre sí, se han establecido las principales directrices normativas de la democracia en Tamaulipas, como un sistema de gobierno regulatorio que tiene la intención de 1) prevenir, limitar y sancionar los abusos de poder que pudieran cometer los servidores públicos en el estado, 2) vigilar el buen uso y manejo de los recursos públicos, y 3) dar legitimidad y credibilidad a la democracia misma.

Por ello, puede decirse que, en Tamaulipas, durante los últimos años, se ha buscado avanzar en el fortalecimiento de la democracia. A continuación, se analizará el funcionamiento, en la práctica, de esa normativa, a través del análisis de las resoluciones y los laudos de la ASE Tamaulipas.

### III. ANÁLISIS DE LAS RESOLUCIONES Y LOS LAUDOS DE LA ASE TAMAULIPAS, 2015-2017

Las resoluciones y los laudos son una de las cincuenta y ocho obligaciones de transparencia comunes; por tanto, deben ponerse a disposición del público, y mantener esa información actualizada, en los medios electrónicos respectivos a cada sujeto obligado (Congreso Constitucional del Estado Libre y Soberano de Tamaulipas, 2020a: artículo 67).

65

En el caso de la Auditoría Superior del Estado de Tamaulipas, las resoluciones y los laudos se encuentran disponibles en el sitio *web* de la ASE Tamaulipas y se accede a esa información, a través de la sección denominada *Transparencia*; en esa sección se ubica la sección *Fracciones Aplicables* que incluye el listado de los numerales mencionados en el artículo 67 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Tamaulipas; para la ASE Tamaulipas son aplicables cuarenta y ocho fracciones y se brinda acceso a esa información a través de los numerales de dicha sección.

Específicamente sobre resoluciones y laudos, la información que se ha puesto a disposición del público no está actualizada; ya se comentaba en la introducción que en la “Fracción XXXVI.- resoluciones y laudos que se emitan en procesos o procedimientos seguidos en forma de juicio” se presenta la información a través de hojas de cálculo Excel, pero solamente están disponibles las resoluciones y los laudos de los tres últimos trimestres de 2015 y de los cuatros trimestres de 2016 a 2018; a eso se añade que, al revisar el contenido de las hojas de cálculo, hay errores en el hipervínculo a varias resoluciones de 2018, lo que vuelve imposible conocer el contenido de su versión pública.

En cada resolución específica, también hay cambios en la presentación de la información que se hace pública; esto es, durante 2015 y 2016 la responsabilidad de emitir la resolución recayó en la Dirección de Asuntos Jurídicos y, para esos años, las resoluciones se publicaron íntegras. A partir de 2017 que la ASE Tamaulipas es el órgano emisor de las resoluciones, se testan dichas resoluciones y sólo se pone a disposición del público la sección *RESUELVE*; esto es, los apartados *RESULTANDO* y *CONSIDERANDOS* ya no se hacen públicos, lo que deja a la ciudadanía sin la posibilidad de conocer antecedentes y elementos explicativos relevantes para entender el sentido de las resoluciones.

Esa manera de presentar la información es una dificultad difícil de sortear en las resoluciones que se refieren a la negativa de proporcionar información y/o documentación requerida por la ASE Tamaulipas; esto es, en las resoluciones correspondientes a 2015 y 2016 se puede apreciar que, en la mayoría de los casos, esa negativa hace referencia a que los implicados no informaron

ARTEMISA LÓPEZ LEÓN

sobre el seguimiento a las recomendaciones formuladas con motivo de la revisión a la obra pública en algún ejercicio fiscal; a partir de 2017 que las resoluciones dejan de difundirse de manera íntegra, ya no es posible saber si esa negativa sigue relacionándose con la obra pública o con otros asuntos.

66 Este cambio en la presentación de la información puede tener consecuencias relevantes en la confianza que tiene la ciudadanía en sus instituciones pues, particularmente en el caso de la obra pública, la Organización Nacional Anticorrupción [ONEA México], ha hecho hincapié en que la construcción de la obra pública es de los principales generadores de corrupción en los municipios porque las irregularidades que más se han detectado se relacionan con el proceso de adjudicación de las obras y con inconsistencias técnicas que, en algunos casos, ha llegado a los extremos de no operar las obras e inclusive de no encontrar evidencia de su ejecución (Primer Párrafo y ONEA México, 2021).

En el caso de Tamaulipas, las resoluciones y los laudos ni siquiera dan indicio de qué causales motivaron las recomendaciones formuladas con motivo de la revisión a la obra pública en algún ejercicio fiscal, para los años 2015 y 2016 y la falta de difusión de los expedientes íntegros, a partir de 2017, deja sin elementos para valorar si la negativa de los servidores públicos a proporcionar información se sigue relacionando con la obra pública o se han sumado otros rubros que pueden ser de interés de la ciudadanía para valorar el desempeño de quienes ejercen recursos públicos.

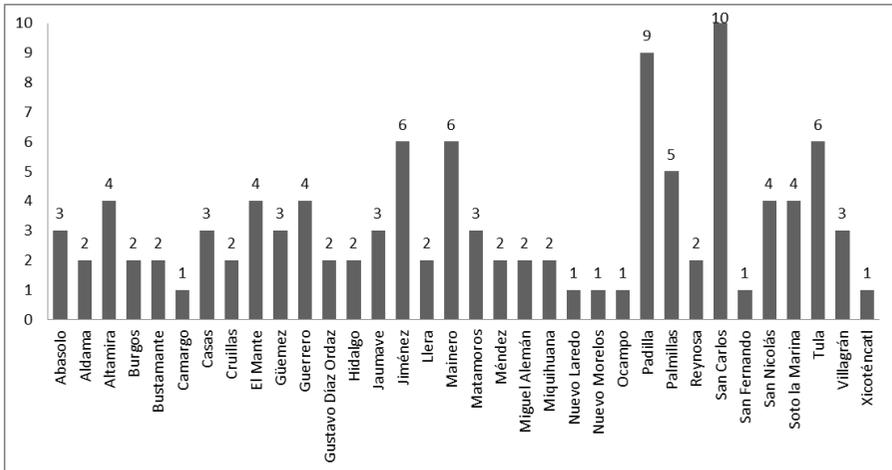
Por lo anterior, es indudable que la ASE Tamaulipas tiene pendientes importantes de cumplimiento en materia de transparencia, en cuanto al contenido y actualización de la información. La falta de información completa y actualizada no sólo denota un incumplimiento a las obligaciones de transparencia comunes señaladas en el artículo 67 de la ley, también a los principios de máxima publicidad, eficacia, profesionalismo, transparencia y certeza.

La falta de certeza es particularmente dañina para la democracia, pues es el principio “que garantiza que los procedimientos sean completamente verificables, fidedignos y confiables, otorgando seguridad y certidumbre jurídica a los particulares, además de comprobar que las actuaciones del Organismo garante son apegadas a derecho” (Congreso Constitucional del Estado Libre y Soberano de Tamaulipas, 2020a: artículo 7o.).

Al analizar las ciento ocho resoluciones de la ASE Tamaulipas de 2015 a 2017, se tiene que todas fueron procedimientos para el fincamiento de responsabilidades, en todos los casos se trató de resoluciones definitivas. En esas resoluciones hacen referencia a treinta y cuatro de los cuarenta y tres municipios que conforman el estado de Tamaulipas, no hay ningún procedimiento iniciado en Victoria —el municipio que alberga la capital del estado— y los

municipios que más resoluciones tuvieron son San Carlos y Padilla (véase figura 1), esto es, municipios rurales y con poca densidad poblacional.

FIGURA 1.  
RESOLUCIONES DE LA ASE TAMAULIPAS POR MUNICIPIO, 2015-2017



FUENTE: elaboración propia con base en los datos de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la ASE Tamaulipas (2017)

Sin embargo, lo que más llama la atención de los datos mostrados en la figura 1 es que treinta y cuatro municipios tamaulipecos hayan sido objeto de procedimientos para el fincamiento de responsabilidades porque representan prácticamente el 80% de los municipios de la entidad. Esto hace evidente que en Tamaulipas se requiere buscar mecanismos para que predomine el cumplimiento de la normativa en todos los niveles de gobierno, particularmente en el ámbito municipal.

En las ciento ocho resoluciones analizadas también se aprecia que, anualmente, hay un incremento progresivo en el desahogo de los procedimientos: 24.1% de las resoluciones corresponden al año 2015, 32.4% al 2016 y 43.5% al 2017. De esas resoluciones también se desprende que, generalmente, el rezago en el desahogo de los procedimientos es de un año, aunque hay rezagos históricos como un procedimiento del Ejercicio Fiscal 2009 que se resolvió hasta 2015, tres procedimientos del Ejercicio Fiscal 2012 que se resolvieron en 2016 y un procedimiento del Ejercicio 2013 tuvo resolución en 2017 (véase tabla 1).

ARTEMISA LÓPEZ LEÓN

TABLA 1.  
 RESOLUCIONES DE LA ASE TAMAULIPAS POR PERIODO  
 DE RESOLUCIÓN Y EJERCICIO FISCAL DE REFERENCIA, 2015-2017

Tabla cruzada Periodo anual*Ejercicio Fiscal										
			Ejercicio fiscal							Total
			2009	2012	2013	2014	2015	2016	2017	
Pe- riodo anual	2015	Recuento	1	0	2	23	0	0	0	26
		% dentro de periodo anual	3.8%	0.0%	7.7%	88.5%	0.0%	0.0%	0.0%	100.0%
		% del total	0.9%	0.0%	1.9%	21.3%	0.0%	0.0%	0.0%	24.1%
	2016	Recuento	0	3	3	16	0	13	0	35
		% dentro de periodo anual	0.0%	8.6%	8.6%	45.7%	0.0%	37.1%	0.0%	100.0%
		% del total	0.0%	2.8%	2.8%	14.8%	0.0%	12.0%	0.0%	32.4%
	2017	Recuento	0	0	1	0	12	33	1	47
		% dentro de periodo anual	0.0%	0.0%	2.1%	0.0%	25.5%	70.2%	2.1%	100.0%
		% del total	0.0%	0.0%	0.9%	0.0%	11.1%	30.6%	0.9%	43.5%
Total	Recuento	1	3	6	39	12	46	1	108	
	% dentro de periodo anual	0.9%	2.8%	5.6%	36.1%	11.1%	42.6%	0.9%	100.0%	
	% del total	0.9%	2.8%	5.6%	36.1%	11.1%	42.6%	0.9%	100.0%	

FUENTE: elaboración propia con base en los datos de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la ASE Tamaulipas (2017).

De acuerdo con la información de la tabla 1, también puede apreciarse, por un lado, que durante 2015 y 2016 hubo un interés particular en terminar con el rezago en la resolución de los casos. Esto es, todas las resoluciones de 2015 fueron sobre expedientes del Ejercicio Fiscal anterior o más antiguos y lo mismo ocurrió con más de la mitad de los expedientes procesados durante 2016. Por otro lado, durante 2016 se aprecia que también hubo interés en resolver los expedientes generados en el mismo año, lo que corresponde al 37.1% de los procedimientos (véase tabla 1).

Por lo anterior se puede afirmar que, en los tres años analizados, la ASE Tamaulipas, por un lado, emitió resoluciones relacionadas con añejos procedimientos que estaban pendientes de desahogo y, por otro lado, hizo el esfuerzo por emitir las resoluciones con cierta prontitud. Lamentablemente, la falta de información actualizada en el sitio *web* de la ASE Tamaulipas, no permite saber si la tendencia en los tres años analizados se sigue manteniendo en la actualidad.

Respecto a los asuntos que la ASE Tamaulipas desahoga como procesos o procedimientos seguidos en forma de juicio, en la tabla 2 se aprecia que, de 2015 a 2017, 84.3% correspondieron a tres asuntos principales: 1) omisión en la presentación de cortes de caja mensual (31.5%), 2) no presentar información y/o documentación requerida por la ASE Tamaulipas (29.6%), y 3) omisión y/o no presentación de informes financieros trimestrales (23.1%).

Los demás asuntos tratados en las resoluciones (15.7%) se relacionan con daños y perjuicios infligidos al patrimonio, la no presentación de la cuenta pública fiscal anual, presunto daño patrimonial ocasionado a la Hacienda Pública del municipio, no haber justificado una falta atribuida y la negativa de cumplir el monto señalado en el pliego de responsabilidades (véase tabla 2).

Por la naturaleza de los asuntos, la tabla 2 muestra que 38% de los implicados en las resoluciones son gerentes, gerentes generales o encargados que, cabe destacar, en todos los casos se trata de las autoridades responsables de la instancia encargada del agua potable, alcantarillado y drenaje municipal cuya denominación y cargo varía, de acuerdo con la figura jurídica específica que opera en el municipio en cuestión. Es de resaltar esta mención recurrente a quienes fungen como responsables de la instancia encargada del manejo del agua municipal porque evidencia que, sistemáticamente, hay motivo de fincamiento de responsabilidades en ese ámbito.



TABLA 2.

RESOLUCIONES DE LA ASE TAMAULIPAS POR CARGO DEL(OS) CIUDADANO(S)  
 IMPLICADO(S) Y EL ASUNTO ESPECÍFICO AL QUE SE REFIERE, 2015-2017

		Tabla cruzada Cargo del ciudadano*Asunto específico									
		Omisión en la presentación de Corte(s) de Caja Mensual	No proporcionar información y/o documentación requerida por la ASE Tamaulipas	Omisión o no de Informe(s) Financiero(s) Trimestrales)	Negativa de cubrir el monto de daños y perjuicios presumiblemente causados al patrimonio	No Presentación de la Cuenta Pública del ejercicio fiscal anual	Presunto daño ocasionado a la Hacienda Pública del Municipio	Negativa a cubrir el monto de los daños y perjuicios cometidos en agravio del patrimonio	No haber justificado la falta arribada	Negativa de cubrir el monto señalado en el Pliego de Responsabilidades	Total
70	Presidente, Tesorero y Síndico ler.	Recuento: 33	0	0	0	2	3	0	0	0	38
	Síndico	% del total: 30.6%	0.0%	0.0%	0.0%	1.9%	2.8%	0.0%	0.0%	0.0%	35.2%
	Gerente, Gerente General o Encargado	Recuento: 0	10	23	0	2	0	4	1	1	41
		% del total: 0.0%	9.3%	21.3%	0.0%	1.9%	0.0%	3.7%	0.9%	0.9%	38.0%
	Director del Sistema DIF	Recuento: 0	0	2	0	0	0	0	0	0	2
		% del total: 0.0%	0.0%	1.9%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	1.9%
	Presidente, Tesorero, Síndico/ler	Recuento: 1	0	0	0	0	0	0	0	0	1
	Síndico y exTesorero	% del total: 0.9%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.9%
	Director de Institución Educativa del Nivel Superior	Recuento: 0	0	0	2	0	0	2	0	0	4
		% del total: 0.0%	0.0%	0.0%	1.9%	0.0%	0.0%	1.9%	0.0%	0.0%	3.7%
	Presidente Municipal y Contralor Municipal	Recuento: 0	21	0	0	0	0	0	0	0	21
		% del total: 0.0%	19.4%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	19.4%
Presidente Municipal	Recuento: 0	1	0	0	0	0	0	0	0	1	
	% del total: 0.0%	0.9%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.9%	
Total	Recuento: 38	32	25	2	4	3	6	1	1	108	
	% del total: 31.5%	29.6%	23.1%	1.9%	3.7%	2.8%	5.6%	0.9%	0.9%	100.0%	

FUENTE: elaboración propia con base en los datos de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la ASE Tamaulipas (2017).

Esa mención sistemática es un riesgo importante para la democracia porque, por un lado, en la gestión del agua ha sido ampliamente documentado que en México, es un sector donde se han detectado sobornos, ha habido nepotismo, influyentismo o mala asignación de recursos públicos y se han destacado falta de transparencia, omisiones, laxitud del marco normativo y una débil capacidad de supervisión, por otro lado, se han documentado casos de contrabando que inclusive han involucrado a una amplia red de funcionarios en algunos organismos operadores de agua (Ethos Laboratorio de Políticas Públicas, 2020).

En la tabla 2 también puede apreciarse que el 35.2% de las resoluciones mencionan como implicados a presidentes municipales, tesoreros y síndicos —o primer síndico cuando los municipios tienen dos, por su cantidad de población— y 19.4% son presidentes municipales y contralores. De las resoluciones analizadas, sólo se detectó el caso de un presidente municipal al que se le siguió el procedimiento en solitario, por no proporcionar información y/o documentación requerida por la ASE Tamaulipas (véase tabla 2), sin embargo, por tratarse de un procedimiento resuelto en 2017, la resolución no incluye el resultando ni los considerandos, lo que impide saber, con precisión, a qué información y/o documentación se refiere la resolución que implicó únicamente al presidente municipal.

Al cruzar los datos del cargo del ciudadano y el asunto de la resolución, en la tabla 2 se aprecia que la mayoría de las resoluciones (30.6%) son porque algún presidente municipal, tesorero y síndico o primer síndico omitieron presentar algún(os) Corte(s) de Caja mensual; en segundo lugar (21.3%) se ubican los gerentes, gerentes generales o encargados de área que omitieron

presentar su informe financiero y en tercer lugar (19.4%) están los presidentes municipales y contralores municipales que no proporcionaron información y/o documentación requerida por la ASE Tamaulipas.

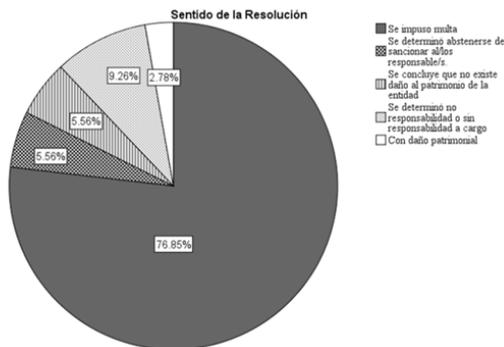
Considerando lo anterior, los presidentes municipales son quienes más incumplen con la rendición de cuentas ya sea por el manejo de recursos financieros o por su negativa a proporcionar la información o documentación requerida por la ASE Tamaulipas. Asimismo, que los propios contralores hayan sido sujetos a proceso, al menos en veintiún resoluciones, muestra que la problemática puede ser muy grave, pues son justamente los contralores quienes deben velar por la correcta aplicación de recursos y el cumplimiento de las disposiciones legales vigentes.

Respecto al sentido de las resoluciones, estas se clasifican en cinco categorías: 1) se impuso multa, 2) se determinó abstenerse de sancionar al/los responsable/s, 3) se concluye que no existe daño al patrimonio de la entidad, 4) se determinó no responsabilidad o sin responsabilidad a cargo y 5) existe daño patrimonial. En la figura 2 se aprecia que en el 76.85% de las resoluciones se impuso una multa y en el 2.78% se determinó que hubo daño patrimonial, lo que indica que se comprobó la responsabilidad de los servidores públicos en la mayoría de los procedimientos que siguió la ASE Tamaulipas de 2015 a 2017 lo que, a su vez, evidencia que se trata de procedimientos seguidos por una causa debidamente justificada y sustanciada.

71



FIGURA 2.  
SENTIDO DE LAS RESOLUCIONES DE LA ASE TAMAULIPAS (2015-2017)



FUENTE: elaboración propia con base en los datos de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la ASE Tamaulipas (2017).

Al analizar los estadísticos de las ochenta y tres resoluciones en que se determinó imponer una multa como sanción, se tiene que el monto económico

ARTEMISA LÓPEZ LEÓN

total de las multas impuestas de 2015 a 2017 es de \$12,256,338.29, el menor monto impuesto fue de \$11,816.00, el mayor monto de \$6,370,301.53 y la moda es de \$29,216.00. Asimismo, los estadísticos de las ochenta y tres resoluciones en que se determinó imponer una multa como sanción muestran que fueron multados ciento cincuenta y seis ciudadanos, en un rango mínimo de uno y máximo de tres, con una media de 1.88 (véase tabla 3).

72 Cabe señalar que en las resoluciones de la ASE Tamaulipas que incluyen la multa como sanción, en el expediente público de cada resolución se manifiesta que 1) se debe expedir copia certificada de tal resolución a la Secretaría de Finanzas del Gobierno del Estado de Tamaulipas para que esté en condiciones de recaudar en forma líquida la sanción señalada en el resolutivo, 2) en caso de no cubrirse la sanción pecuniaria, la Secretaría de Finanzas deberá dar inicio hasta su total ejecución al procedimiento económico-coactivo para hacer efectiva la sanción impuesta, y 3) la resolución puede impugnarse ante la ASE Tamaulipas Institución, a través del recurso de revocación que se prevé en la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas para el Estado de Tamaulipas.

72 TABLA 3.  
 ESTADÍSTICOS DE LAS RESOLUCIONES DE LA ASE TAMAULIPAS QUE INCLUYERON EL PAGO DE UNA MULTA, DE ACUERDO CON EL MONTO DE LA MULTA Y LOS CIUDADANOS SUJETOS A PROCESO (2015-2017)

Estadísticos			
		Monto total de la multa impuesta (pesos)	Ciudadanos sujetos a proceso que fueron multados
N	Válido	83	83
	Perdidos	0	0
Media		147666.7263	1.88
Mediana		60392	2
Moda		29216	1
Rango		6358485.53	2
Mínimo		11816	1
Máximo		6370301.53	3
Suma		12256338.29	156

FUENTE: elaboración propia con base en los datos de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la ASE Tamaulipas (2017).

Desafortunadamente, para los casos analizados no fue posible dar seguimiento al respecto de las tres posibles vías de acción, en caso de multa, a través de la información pública en el sitio *web* oficial de la ASE Tamaulipas ni de la Secretaría de Finanzas del gobierno del Estado de Tamaulipas, por lo que, para dar seguimiento al tema se debe recurrir a otras instancias y mecanismos, como la solicitud de información, a través del Sistema de Solicitudes de Acceso a la Información del Estado de Tamaulipas.

Con respecto al cargo que ostentaban los ciudadanos que fueron acreedores a una multa y el asunto por el cual se les impuso dicha multa, al cruzar esos datos, en términos generales, se aprecia que 41% de las multas son por el fincamiento de responsabilidades a gerentes generales, gerentes o encargados de área, por diversas causas, principalmente por no presentar los informes financieros trimestrales (véase tabla 4).

73

TABLA 4.  
 RESOLUCIONES DE LA ASE TAMAULIPAS CUYO SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN FUE LA IMPOSICIÓN DE UNA MULTA, POR CARGO DEL(OS) CIUDADANO(S) IMPLICADO(S) Y EL ASUNTO ESPECÍFICO AL QUE SE REFIERE, 2015-2017

		Tabla cruzada Asunto específico*Cargo del ciudadano							
		Cargo del ciudadano					Presidente Municipal y Contralor Municipal	Presidente Municipal	Total
Asunto específico	Recuento	Presidente, Tesorero y Síndico/1er. Síndico	Gerente, Gerente General o Encargado	Director del Sistema DIF	Director de Institución Educativa del Nivel Superior	0			
Asunto específico	Omisión en la presentación de Corte(s) de Caja Mensual	Recuento	23	0	0	0	0	0	23
		% del total	27.7%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	27.7%
	No proporcionar información y/o documentación requerida por la ASE Tamaulipas	Recuento	0	9	0	0	17	1	27
		% del total	0.0%	10.8%	0.0%	0.0%	20.5%	1.2%	32.5%
	Omisión o no presentación de Informe(s) Financieros) Trimestrales)	Recuento	0	21	2	0	0	0	23
		% del total	0.0%	25.3%	2.4%	0.0%	0.0%	0.0%	27.7%
	No Presentación de la Cuenta Pública del ejercicio fiscal anual	Recuento	2	1	0	0	0	0	3
		% del total	2.4%	1.2%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	3.6%
	Presunto daño patrimonial ocasionado a la Hacienda Pública del Municipio	Recuento	3	0	0	0	0	0	3
		% del total	3.6%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	3.6%
	Negativa a cubrir el monto de los daños y perjuicios cometidos en agravio del patrimonio	Recuento	0	2	0	1	0	0	3
		% del total	0.0%	2.4%	0.0%	1.2%	0.0%	0.0%	3.6%
No haber justificado la falta atribuida	Recuento	0	1	0	0	0	0	1	
	% del total	0.0%	1.2%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	1.2%	
<b>Total</b>	Recuento	28	34	2	1	17	1	83	
	% del total	33.7%	41.0%	2.4%	1.2%	20.5%	1.2%	100.0%	

FUENTE: elaboración propia con base en los datos de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la ASE Tamaulipas (2017).

Un análisis más puntual de los datos de la tabla 4 permite destacar que los presidentes municipales están implicados en más de la mitad de las resoluciones que conllevan una multa; es decir, 33.7% de tales resoluciones incluyen esa sanción para el presidente municipal, el tesorero y el síndico o primer síndico, mayoritariamente por omitir presentar el(los) corte(s) de caja mensual; 20.5% de esas multas son al presidente municipal y el contralor municipal por no proporcionar información y/o documentación requerida por la ASE Tamaulipas y sólo el 1.2% de esas resoluciones se hicieron a un pre-

ARTEMISA LÓPEZ LEÓN

sidente municipal, sin involucrar a otros funcionarios; en este caso, la multa fue por la negativa a presentar información y/o documentación requerida por la ASE Tamaulipas.

74 Al analizar las cuarenta y seis resoluciones en las que se determinó sancionar con multa a algún presidente municipal y relacionarlas con el ejercicio fiscal correspondiente, se destaca, primero, que fueron multados los presidentes de veinticuatro municipios, lo que es grave porque son más de la mitad de los municipios que conforman el estado (véase tabla 5).



TABLA 5.  
 RESOLUCIONES DE LA ASE TAMAULIPAS CUYO SENTIDO  
 DE LA RESOLUCIÓN FUE LA IMPOSICIÓN DE MULTA A UN PRESIDENTE  
 MUNICIPAL, POR EJERCICIO FISCAL Y MUNICIPIO, 2015-2017

Tabla cruzada Municipio*Ejercicio Fiscal						
Recuento						
		Ejercicio fiscal				Total
		2012	2014	2015	2016	
Municipio	Abasolo	0	1	0	0	1
	Burgos	1	1	0	0	2
	Bustamante	0	0	1	0	1
	Casas	0	2	1	0	3
	Cruillas	0	0	0	1	1
	El Mante	0	1	0	0	1
	Guerrero	0	0	0	1	1
	Gustavo Díaz Ordaz	0	1	0	0	1
	Hidalgo	0	1	0	0	1
	Jaumave	0	1	1	0	2
	Jiménez	0	0	1	0	1
	Llera	0	1	1	0	2
	Mainero	0	3	0	1	4
	Matamoros	0	1	0	0	1
	Méndez	0	1	0	1	2
	Miquihuana	0	2	0	0	2
	Nuevo Morelos	0	0	1	0	1
	Ocampo	0	0	1	0	1
	Padilla	0	0	0	2	2
	Palmillas	1	1	1	1	4
	San Carlos	0	2	0	2	4
	San Nicolás	1	1	1	0	3
	Soto la Marina	0	1	0	1	2
	Tula	0	1	1	1	3
Total		3	22	10	11	46



FUENTE: elaboración propia con base en los datos de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la ASE Tamaulipas (2017).

ARTEMISA LÓPEZ LEÓN

Segundo, la mitad de los presidentes municipales que fueron acreedores a una multa, ésta se relacionó con el Ejercicio Fiscal 2014. Ese Ejercicio Fiscal, cabe señalar, incluye su primer año de gobierno, pues la toma de posesión, en ese trienio, fue el 1o. de octubre de 2013. En ese sentido, pudiera pensarse que las multas son resultado del desconocimiento de las recién nombradas autoridades, pues apenas iniciaban funciones, pero se requiere de un análisis de otro tipo para afirmarlo con certeza.

76

Lo anterior, a su vez, indica que es probable que, en Tamaulipas, se requiera brindar alguna capacitación a los servidores públicos, por lo menos dar alguna orientación específica, en ciertos ámbitos, a quienes ejercen cargos de elección popular porque no necesariamente se trata de ciudadanos con experiencia en la administración pública y ello puede ser una de las causas para los incumplimientos seguidos como resoluciones y laudos.

Tercero, considerando las frecuencias mostradas en la tabla 5, llama la atención que cuatro resoluciones —el número máximo, por municipio, en el periodo analizado— corresponden a Palmillas, en cuatro ejercicios fiscales (2012, 2014, 2015 y 2016) que, a su vez, corresponden a diferentes trienios; ello muestra que, en el caso específico de ese municipio, sistemáticamente, ha habido incumplimientos atribuibles a quien funge como presidente municipal en turno lo que no parece responder a una falta de capacitación, como en los casos mencionados en los dos puntos anteriores, sino a otras causas que merece la pena analizar, en otro estudio.

Con lo expuesto se muestran los principales hallazgos del análisis de las resoluciones y los laudos que la ASE Tamaulipas ha puesto a disposición de la ciudadanía para discernir sobre la transparencia, la rendición de cuentas y la responsabilidad administrativa de los servidores públicos, temas de gran relevancia en la reflexión sobre el funcionamiento de la democracia en Tamaulipas.

#### IV. CONCLUSIONES

Las resoluciones y los laudos de la ASE Tamaulipas son una fuente de información importante para valorar el funcionamiento de la democracia y la calidad de esta. La difusión de dicha información es resultado de los avances que ha habido, en los últimos años, para que la democracia en Tamaulipas opere con un marco normativo que contribuya a que la ciudadanía pueda ejercer cierto control sobre sus gobernantes y sobre los servidores públicos responsables del manejo de los recursos del Estado y eso es fundamental, en la actualidad, pues los ciudadanos ya no sólo buscan ejercer su derecho al voto, también anhelan contar con información confiable y oportuna que les permita

valorar la actuación de los ciudadanos en quienes han depositado su confianza para gobernar.

La transparencia es particularmente relevante para que la ciudadanía pueda conocer información relacionada con el manejo de los recursos y la toma de decisiones, en la administración pública —en cualquiera de los niveles y ámbitos de gobierno—. La difusión de esa información, a través de los sitios *web* oficiales, contribuye a legitimar la democracia. Sin embargo, las instancias gubernamentales, como se ejemplifica con el caso de las resoluciones y los laudos de la ASE Tamaulipas, todavía no cumplen, cabalmente, con los principios de transparencia que marca la ley promulgada en Tamaulipas en 2016, lo que resta certidumbre y credibilidad al gobierno y es un pendiente importante de subsanar.

El análisis de las resoluciones y los laudos de la ASE Tamaulipas también muestra que la información difundida no está actualizada ni es detallada en todos los casos, lo que no sólo es un incumplimiento a la ley, también dificulta la realización de análisis a profundidad y estudios comparativos que pueden ser muy relevantes para valorar la calidad de la democracia en un espacio dado. Eso adquiere gran relevancia en entidades como Tamaulipas que han tenido una alternancia democrática tardía y que hace apenas unos años han mostrado avances democráticos relevantes.

En el caso de las resoluciones y los laudos de la ASE Tamaulipas, el cambio en la manera de presentar la información, a partir de 2017, ya no permite saber si, por ejemplo, la negativa de los servidores públicos a proporcionar información y/o documentación requerida por la ASE Tamaulipas sigue relacionándose con la omisión de informar sobre el seguimiento a las recomendaciones formuladas con motivo de la revisión a la obra pública. La falta de información al respecto es importante porque, en términos generales, los municipios en México han sido muy cuestionados por el manejo de la obra pública, principalmente porque se han documentado casos de corrupción y la corrupción merma la confianza de la ciudadanía en la democracia.

Asimismo, la falta de información actualizada, detallada y difundida con máxima publicidad no sólo es un incumplimiento a las obligaciones de transparencia de la ASE Tamaulipas, también ponen en riesgo el sistema de vigilancia mutua, pues dificulta que la ciudadanía tenga la certeza de que se haya supervisado, cabalmente, al Poder Ejecutivo y, por ende, se contribuye a que se desconozca si hubo alguna exoneración en la rendición de cuentas de algún implicado en el uso de recursos públicos.

Mientras la información no se difunda de manera íntegra, la ciudadanía no tendrá la certeza de que los gobernantes y los servidores públicos están ejerciendo el cargo con responsabilidad y eso es muy importante para disipar



ARTEMISA LÓPEZ LEÓN

dudas sobre la corrupción y otras faltas graves que pueden poner en riesgo a la democracia.

Asimismo, es importante destacar que la existencia de un sistema de responsabilidad es fundamental para coadyuvar a que el interés público prevalezca sobre el interés privado o particular que pudieran tener los servidores públicos, con independencia de que el desempeño de sus cargos, funciones o comisiones sea resultado de un proceso electoral. En el caso de Tamaulipas, ese sistema de responsabilidad tiene un soporte importante en las leyes de responsabilidades de los servidores públicos y de responsabilidades administrativas que son, precisamente, las que fundamentan que la ASE Tamaulipas pueda emitir resoluciones y laudos en procesos o procedimientos seguidos en forma de juicio.

Desafortunadamente, el análisis de las resoluciones y los laudos de la ASE Tamaulipas muestra que, en general, los presidentes municipales —de la mayoría de los municipios y en diferentes ejercicios fiscales— enfrentan, con más frecuencia, procesos o procedimientos seguidos en forma de juicio y, en la generalidad de los casos, son objeto de sanciones, principalmente las multas por omisiones en la presentación, en tiempo y forma, de información financiera o de la documentación requerida por la propia ASE Tamaulipas.

Esto es relevante porque se trata del cargo de elección popular del ámbito local más cercano a la ciudadanía; en los municipios, cada ciudadano aprecia, de manera más cotidiana y directa, el funcionamiento de la democracia, a través de las decisiones, acciones y resultados de quienes los gobiernan, pues en ellos han depositado su confianza para que decidan en aras del bien común.

Aunque los resultados del análisis no brindan elementos suficientes para afirmar que sea un atenuante que, en la mayoría de las multas fincadas a los presidentes municipales, se tratara de irregularidades presentadas en su primer año de gestión, este dato sí es relevante para destacar que los servidores públicos del ámbito municipal reciban capacitación al inicio de sus funciones, particularmente quienes ejercen cargos públicos como resultado de procesos electorales.

Asimismo, que los propios contralores municipales sean sujetos a proceso, muestra que la problemática puede ser grave en los municipios porque las sanciones a esos servidores públicos ponen en entredicho que, quienes ocupan esos cargos, están ciertamente comprometidos con la vigilancia de la correcta aplicación de recursos y el cumplimiento de las disposiciones legales vigentes y esas deben ser características o virtudes fundamentales en quienes fungen como contralores.

Ocurre algo similar con el fincamiento de responsabilidades a las autoridades responsables del agua potable, alcantarillado y drenaje municipal porque, al tratarse de un recurso vital que es administrado por el Estado, se generan dudas sobre la adecuada toma de decisiones en ese ámbito y los casos que se han documentado en México de corrupción en la gestión del agua, debilita a estos organismos, en particular, y a las instituciones, en general.

Este análisis de las resoluciones y los laudos de la ASE Tamaulipas de 2015 a 2017 deja en claro que esta instancia ha hecho un esfuerzo importante por difundir la información y terminar con el rezago en el desahogo de procedimientos para fincar responsabilidades administrativas a los servidores públicos, sin embargo, aún falta mayor compromiso con la transparencia y, por ende, con la rendición de cuentas.

La legislación vigente en Tamaulipas en materia de transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad administrativa es un importante paso para que la democracia funcione a la altura de la expectativa de la ciudadanía, esto es, contribuyendo a la prevención y sanción de abusos de poder, a la vigilancia del buen uso y manejo de los recursos públicos y a dar legitimidad y credibilidad a la propia democracia. Aún hay camino por andar en Tamaulipas para que impere una democracia de calidad y es de suma importancia que el estado continúe implementando mejoras legales y procedimentales para que haya mayor transparencia, una efectiva rendición de cuentas y un buen sistema de responsabilidad administrativa.

## V. REFERENCIAS

Congreso Constitucional del Estado libre y soberano de Tamaulipas, 2020a, *Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Tamaulipas*, Tamaulipas, *Periódico Oficial*, disponible en: [https://po.tamaulipas.gob.mx/wp-content/uploads/2020/11/Ley\\_Transparencia.pdf](https://po.tamaulipas.gob.mx/wp-content/uploads/2020/11/Ley_Transparencia.pdf).

Congreso Constitucional del Estado libre y soberano de Tamaulipas, 2020b, *Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas del Estado de Tamaulipas*, Tamaulipas, *Periódico Oficial*, disponible en: [https://po.tamaulipas.gob.mx/wp-content/uploads/2020/06/Ley\\_Fiscalizacion\\_Cuentas.pdf](https://po.tamaulipas.gob.mx/wp-content/uploads/2020/06/Ley_Fiscalizacion_Cuentas.pdf).

Congreso Constitucional del Estado libre y soberano de Tamaulipas, 2018, *Ley de Responsabilidades Administrativas del Estado de Tamaulipas*, Tamaulipas, *Periódico Oficial*, disponible en: [https://po.tamaulipas.gob.mx/wp-content/uploads/2018/11/Ley\\_Responsabilidades\\_Admvas.pdf](https://po.tamaulipas.gob.mx/wp-content/uploads/2018/11/Ley_Responsabilidades_Admvas.pdf).



ARTEMISA LÓPEZ LEÓN

Congreso Constitucional del Estado libre y soberano de Tamaulipas, 2017, Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado, Tamaulipas, *Periódico Oficial*, disponible en: [https://po.tamaulipas.gob.mx/wp-content/uploads/2017/06/Ley\\_Resp\\_Serv\\_Pub.pdf](https://po.tamaulipas.gob.mx/wp-content/uploads/2017/06/Ley_Resp_Serv_Pub.pdf).

80 CERRILLO I MARTÍNEZ, Agustí, 2012, Transparencia administrativa y lucha contra la corrupción en la Administración local, *Anuario del Gobierno Local*, Fundación Democracia y Gobierno Local/ Institut de Dret Públic, disponible en: [http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/1255/16\\_Cerrillo\\_Transparencia.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/1255/16_Cerrillo_Transparencia.pdf?sequence=1&isAllowed=y).

● CRESPO, José Antonio, 2001, *Fundamentos políticos de la rendición de cuentas*, Auditoría Superior de la Federación, disponible en: [http://189.240.96.57/uploads/63\\_Serie\\_de\\_Rendicion\\_de\\_Cuentas/Rc1.pdf](http://189.240.96.57/uploads/63_Serie_de_Rendicion_de_Cuentas/Rc1.pdf).

Dirección de Asuntos Jurídicos de la ASE Tamaulipas, 2017, Fracción XXXVI.- Resoluciones y laudos que se emitan en procesos o procedimientos seguidos en forma de juicio, *Auditoría Superior del Estado de Tamaulipas*. Disponible en: <http://www.asetamaulipas.gob.mx/fraccion-xxxvi/>.

EMMERICH, Gustavo Ernesto, 2004, “Transparencia, rendición de cuentas, responsabilidad gubernamental y participación ciudadana”, *Polis: Investigación y Análisis Sociopolítico y Psicosocial*, vol. 2, núm. 4, disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/726/72620404.pdf>.

Ethos Laboratorio de Políticas Públicas, 2020, *Corrupción en el sector agua ¿quién es responsable de la crisis?*, disponible en: <https://www.ethos.org.mx/ethos-publications/corrupcion-en-el-sector-agua-quien-es-responsable-de-la-crisis/>.

FIERRO, Ana Elena, 2017, *Responsabilidad de los servidores públicos. Del castigo a la confianza*, México, Fondo de Cultura Económica.

FILGUEIRAS, Fernando, 2016, “Transparency and Accountability: Principles and Rules for the Construction of Publicity”, *Journal of Public Affairs*, vol. 16, núm. 2, disponible en: DOI: 10.1002/pa.1575.

GALLARDO CRUZ, Margarita, HERNÁNDEZ MEDINA, Yaneth, y MOJARRO LÓPEZ, Mayahuel, 2011, “Transparencia, acceso a la información y rendición de cuentas en un Estado democrático”, *Pluralidad y consenso*, vol. 3, núm. 16, disponible en: <http://revista.ibd.senado.gob.mx/index.php/Pluralidad/Consenso/article/view/126/126>.

*Índice de Desarrollo Democrático de México*, 2020, Fundación Konrad Adenauer México, Polilat, Instituto Nacional Electoral, Confederación USEM y el Centro de Estudios Políticos y Sociales, 2020, *IDD-MEX*, disponible en: <https://idd-mex.org/estudios-y-datos-2020/>.

- LIFANTE VIDAL, Isabel, 2017, “Responsabilidad en el desempeño de funciones públicas”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, disponible en: [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-F-2017-10009900124](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-F-2017-10009900124).
- MONSIVÁIS CARRILLO, Alejandro, 2017, *La democracia insuficiente. Expectativas, deficiencias y descontento políticos en México*, Tijuana, B.C, El Colegio de la Frontera Norte.
- MONSIVÁIS C., Alejandro, 2006, “Rendición de cuentas democrática y justificaciones públicas: una concepción deliberativa de la calidad de la democracia”, *Sociológica*, vol. 21, núm. 62, disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/3050/305024679003.pdf>.
- Primer Párrafo y ONEA México, 2021, Obra pública, el agujero de la corrupción municipal. ONEA, disponible en: <https://oneamexico.org/obra-publica-el-agujero-de-la-corrupcion-municipal/>.
- SCHEDLER, Andreas, 2008, “¿Qué es la rendición de cuentas?”, *Cuadernos de Transparencia*, núm. 3, disponible en: [http://www.infodf.org.mx/capa\\_citacion/documentos/JURIDICO08/LECTURAS/MODULO%202/RENDICIONDECUENTAS.pdf](http://www.infodf.org.mx/capa_citacion/documentos/JURIDICO08/LECTURAS/MODULO%202/RENDICIONDECUENTAS.pdf).
- UVALLE BERRONES, Ricardo, 2016, “Fundamentos políticos de la rendición de cuentas en México”, *Estudios Políticos*, núm. 38, pp. 37-55, disponible en: <http://www.revistas.unam.mx/index.php/rep/article/view/56032>.



## LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS *STATE RESPONSIBILITY AND ARTIFICIAL INTELLIGENCE*

● ○ ●  
*Jimena Sofía VIVEROS ÁLVAREZ\**

RESUMEN. Este artículo busca proponer soluciones a la encrucijada que representan las tecnologías nuevas y emergentes, particularmente la brecha de responsabilidad que surge por el uso o despliegue de sistemas de armas autónomas dotados de inteligencia artificial. Dado que estos sistemas pueden conseguir sus objetivos sin intervención humana, en caso de que exista un hecho ilícito, imputarle responsabilidad a una persona física y, más aún, a un Estado puede presentar un reto importante. Se analiza el marco normativo de la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, planteando una posible solución a esta brecha en las normas existentes. Asimismo, se explican las características básicas de la inteligencia artificial que originan el problema de la brecha de responsabilidad. Finalmente, se abordan los casos en que la responsabilidad del Estado puede ser invocada en relación con el uso de inteligencia artificial.

---

\* Abogada, especialista en derecho internacional público, penal, humanitario y de los derechos humanos, Maestra LL.M. en derecho internacional público, penal, humanitario y de los derechos humanos en Leiden, Países Bajos. Actualmente es Doctoranda por la Universidad de Colonia en Alemania, en proceso de elaboración de su tesis doctoral bajo la supervisión del doctor Claus Kress sobre las implicaciones de la inteligencia artificial y los sistemas de armas autónomas en el derecho internacional y en el contexto de los conflictos armados, es coordinadora de ponencia de la consejera Loretta Ortiz Ahlf en el Consejo de la Judicatura Federal. Correo electrónico: [jimena.s.viveros@gmail.com](mailto:jimena.s.viveros@gmail.com).



Estudios en Derecho a la Información se distribuye bajo una licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Sin Derivados 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0)

*Revista Estudios en Derecho a la Información,*  
núm. 14, julio-diciembre de 2022, pp. 83-105.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional*, IJJ-UNAM.

JIMENA SOFÍA VIVEROS ÁLVAREZ

**PALABRAS CLAVE.** Responsabilidad internacional de los Estados, brecha de responsabilidad, inteligencia artificial, sistemas de armas autónomas.

84



**ABSTRACT.** *This article seeks to propose solutions to the conundrum presented by new and emerging technologies, particularly the accountability gap arising from the use or deployment of autonomous weapon systems equipped with artificial intelligence. Since these systems can achieve their objectives without human intervention, invoking responsibility for a possible wrongful act may prove to be challenging. The normative framework of State responsibility for internationally wrongful acts is analyzed in order to provide possible solutions derived from existing norms. Furthermore, the basic characteristics of Artificial Intelligence, which give rise to this accountability gap, are also explained. Finally, the cases in which the State responsibility may be invoked in relation to the use of Artificial Intelligence are likewise discussed.*

**KEYWORDS.** *State responsibility, accountability gap, artificial intelligence, autonomous weapons systems.*

## I. INTRODUCCIÓN

Las nuevas tecnologías de inteligencia artificial tienen el potencial de ser muy beneficiosas para los Estados ya que éstos podrían apoyarse en ellas para el desempeño de sus funciones. Por ejemplo, en labores de vigilancia y consecuentemente, seguridad nacional, en servicios de transporte, servicios de salud, entre otros (Nakamitsu, 2021). Sin embargo, la complejidad, impredecibilidad y autonomía de estas tecnologías, en especial cuando sus acciones tienen un impacto perjudicial en el mundo, suscita muchas interrogantes jurídicas con respecto a la responsabilidad legal de su uso (Davison, 2017: 16).

Si el funcionamiento de estas tecnologías resulta en daños materiales, afectaciones al medio ambiente o incluso en la muerte de alguna persona, considerando que éstas pudieron haber actuado sin la intervención de ningún ser humano, ¿quién resultaría responsable? Dado que las máquinas no son sujetos de derechos y no pueden ser consideradas jurídicamente responsables de sus actos, a este dilema se le ha denominado “la brecha de responsabilidad” (Chengeta, 2016: 2).

Esta brecha resulta aún más preocupante en el ámbito internacional ya que es inaceptable que no exista responsabilidad por violaciones al derecho

internacional cuando sean cometidas con un sistema dotado de inteligencia artificial de por medio, pues esto resultaría en una grave inestabilidad global que fácilmente podría desencadenar conflictos armados (Nakamitsu, 2021).

Es por ello por lo que este artículo busca proponer una solución a la brecha de responsabilidad mencionada, a través del estudio de la responsabilidad internacional de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos. Asimismo, se propondrán posibles acciones que los Estados puedan llevar a cabo con el fin de disminuir los riesgos que conlleva el uso de inteligencia artificial.

Para ello, se hará un estudio del marco legal que rige la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, posteriormente, se analizarán las características básicas de las tecnologías de inteligencia artificial que resultan problemáticas para efectos de atribución de responsabilidad, y finalmente, se analizarán las obligaciones que pudieran tener los Estados frente al desarrollo de estas tecnologías.

85



## II. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO

La responsabilidad internacional del Estado desempeña un papel fundamental en el derecho internacional público ya que refleja el derecho general de los agravios aplicable al incumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados y las consecuencias que derivan de dichas violaciones (Crawford y Olleson, 2018: 419). Tal como indica el artículo 1o. de los **Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos (ARE-HII)**, “todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional” (Comisión de Derecho Internacional [CDI], 2001: 33).

La responsabilidad internacional del Estado surge cuando un comportamiento, consistente en una acción u omisión, es atribuible al Estado bajo el derecho internacional, y ésta constituye una violación de una obligación internacional del Estado (Caso relativo a la Aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro: 202). Los elementos de lo anterior se explican a continuación.

### 1. *Atribución*

Un Estado, como entidad jurídica abstracta, no puede actuar por sí mismo, depende de sus agentes y representantes para ello (Crawford y Olleson, 2018: 425). Así pues, las normas de atribución explican lo que se considera

JIMENA SOFÍA VIVEROS ÁLVAREZ

un hecho del Estado para efectos de responsabilidad internacional (Shaw, 2008: 786).

Como regla general, los únicos comportamientos atribuibles al Estado en el plano internacional son los de sus órganos, así como los de quienes han actuado bajo la dirección, instigación o control de éstos (CDI, 2001: 39). En otras palabras, el Estado sólo será responsable del comportamiento de sus órganos o de quienes actúen como tales, mientras que los actos de entes particulares generalmente no resultarán en la responsabilidad del Estado (Crawford y Olleson, 2018: 424-428), salvo algunas excepciones que se discutirán más adelante.

86

- - 
  -
- A tal efecto, un órgano comprende “todas las entidades individuales o colectivas que conforman la organización del Estado o actúan en su nombre” (CDI, 2001: 41). El término “órgano” puede referirse a aquellos formalmente reconocidos en el derecho interno del Estado (*de jure*) (CDI, 2001: 41-44) o también aquellos cuyo estatus no se desprende del derecho interno, siempre y cuando actúen con completa dependencia del Estado, del cual serían meramente instrumentos mediante los cuales actúa (*de facto*) (Caso relativo a la Aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro: 204-205).

En esencia, la atribución de responsabilidad requiere un nexo causal entre el comportamiento de un agente (humano) y el control *de jure* o *de facto* del Estado (CDI, 2001: 38-39).

Los artículos 4o. a 11 de los AREHII establecen las reglas de atribución, especificando los actores cuyo comportamiento podría resultar en la responsabilidad del Estado, ya sea de manera general o en circunstancias específicas. Se considerarán como hechos del Estado los siguientes (A/RES/56/83, 2002: arts. 4-11):

- a) El comportamiento de todo órgano del Estado, independientemente de si pertenece al Poder Ejecutivo, Legislativo o Judicial, sus funciones (Opinión sobre la Diferencia Relativa a la Inmunidad Judicial de un Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos: 87), posición, o pertenencia al gobierno central u otra división territorial del Estado (CDI, 2001: 41 y 42). Por ejemplo, un oficial de policía que tortura a un detenido o un general militar que despliega las tropas del Estado en territorio extranjero.
- b) El comportamiento de cualquier persona o entidad que ejerza elementos del poder público, siempre que, en el momento en que se produzca el comportamiento, actúe en ejercicio de la autoridad que se le ha conferido (A/RES/56/83, 2002: art. 5). Este artículo se refiere

- re a las situaciones en que el Estado delega funciones gubernamentales a personas o individuos que no forman parte de sus órganos, por ejemplo, empresas de seguridad privada que llevan a cabo funciones policiales (CDI, 2001: 44 y 45).
- c) El comportamiento de un órgano o de quienes estén facultados para ejercer atribuciones del poder público, incluso si excede su competencia o contraviene sus instrucciones (actos *ultra vires*) (CDI, 2001: 47). Por ejemplo, en el asunto *Caire* de 1929, relacionado con el asesinato de un ciudadano francés por dos militares mexicanos después de que él rechazara darles dinero, la Comisión de Reclamaciones Francia-México sostuvo que aún si los oficiales actuaron fuera de su competencia, e incluso aún si hubieran actuado contra orden expresa, estos comprometieron la responsabilidad del Estado ya que actuaron y se valieron por los medios a su disposición dada su condición de oficiales (Asunto *J. B. Caire*).
- d) El comportamiento de otras personas o grupos, si están bajo la dirección o control del Estado (A/RES/56/83, 2002: art. 8). Si bien el comportamiento de las personas generalmente no es atribuible al Estado, este artículo se refiere a las situaciones en que existe una relación específica *de facto*, pues es el Estado quien da las instrucciones, dirige o controla su comportamiento (CDI, 2001: 49-51).

87

Una cuestión clave es el grado de control requerido, en el caso de las *Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua*, la CIJ consideró que para atribuir el comportamiento de los individuos al Estado se requiere un “control efectivo” (Caso relativo a las Actividades Militares y Paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua: 64 y 65), lo que implica que éste tenga una participación mayor a la simple planeación, dirección o apoyo. Por ejemplo, la emisión de órdenes para llevar a cabo operaciones específicas, o indicaciones de cómo llevarlas a cabo podrían ser indicativas de un control efectivo (Cassese, 2007: 653).

Por el contrario, la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia abordó estas cuestiones en el caso y consideró que el grado de control requerido era un “control general”, en el que basta que el Estado tenga algún nivel de participación en la organización, coordinación o planificación de las acciones de un grupo armado (Caso del Fiscal vs. Tadić: 49-62).

Sin embargo, la Corte Internacional de Justicia (CIJ) rechazó el “control general” (Caso relativo a la Aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro: 209-211), pues consideró que ampliaba el alcance

JIMENA SOFÍA VIVEROS ÁLVAREZ

de la responsabilidad del Estado, extendiéndola al punto de casi romper la conexión entre el Estado y el comportamiento de sus órganos (Crawford y Olleson, 2018: 428).

- 88
- e) Un comportamiento que normalmente no sea atribuible al Estado se considerará como hecho de este, si éste lo reconoce y adopta como propio (A/RES/56/83, 2002: art. 11). Por ejemplo, en el caso relativo al personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán, la CIJ sostuvo que, aunque inicialmente quienes tomaron el control de la embajada de Estados Unidos en Teherán no actuaban como órganos de Irán, un decreto estatal posterior que respaldó dicha ocupación tradujo jurídicamente el comportamiento de los particulares en un hecho atribuible al Estado (Caso relativo al Personal Diplomático y Consular de los Estados Unidos en Teherán: 34 y 35).
  - f) Otros comportamientos que pueden desencadenar la responsabilidad del Estado son las de los movimientos de insurrección que logren convertirse en el nuevo gobierno o que formen un nuevo Estado (CDI, 2001: 52-54); el de aquellos que ejercen atribuciones del poder público en ausencia de autoridades oficiales (CDI, 201: 51), y los actos de órganos de un tercer Estado que hayan sido puestos a su disposición, siempre y cuando en el momento de los hechos estén bajo su control (CDI, 2001: 45-47).

En resumen, el Estado será responsable del comportamiento de sus órganos, de los que ejerzan su autoridad, de quienes estén bajo su control, de los órganos extranjeros a su disposición, de los que haya adoptado como propios, así como de los que resulten de movimientos insurreccionales, o del ejercicio de la autoridad en ausencia de un gobierno formal.

Cabe señalar que el Estado también puede ser responsable por no impedir o sancionar el comportamiento de particulares, aunque no le sean directamente atribuibles a éste. Lo anterior se debe a la propia omisión del Estado, y no a las acciones de los particulares por sí mismas (Crawford y Olleson, 2018: 426, 428). A modo de ilustración, en el caso mencionado de los rehenes de Teherán, se determinó que Irán era responsable por no haber tomado ninguna medida apropiada para proteger las instalaciones de la embajada de Estados Unidos contra los ocupantes, incluso antes de que Irán adoptara el comportamiento de éstos (Caso relativo al Personal Diplomático y Consular de los Estados Unidos en Teherán: 31).

## 2. Incumplimiento de una obligación

Se actualiza la violación de una obligación internacional cuando un comportamiento atribuible al Estado constituye un incumplimiento de estas (CDI, 2001: 56 y 57).

Los hechos que específicamente constituyan la violación dependerán de cuáles sean las obligaciones del Estado, las cuales varían de un Estado a otro (Crawford y Olleson, 2018: 419, 432). Lo anterior podría configurarse con la violación de una obligación que se le deba a otro Estado, o un hecho en contravención de una norma *erga omnes* o *jus cogens*, o puede darse en el contexto de protección diplomática (daño a extranjeros o a sus bienes) (Crawford y Olleson, 2018: 419, 432).

Algunos autores opinan que se requiere la existencia de un elemento de culpa, daño o perjuicio (Shaw, 2008: 783-787), no obstante, no existe tal requisito en los AREHII (Crawford y Olleson, 2018: 434 y 435). De hecho, los comentarios de estos afirman que la esencia de un hecho internacionalmente ilícito radica en que el Estado no actúe conforme a lo requerido por una obligación internacional determinada (CDI, 2001: 56), lo que demuestra que no existe requisito formal adicional a los ya mencionados.

En cuanto a la culpabilidad, el derecho de la responsabilidad del Estado parece favorecer la teoría objetiva de la responsabilidad, ya que no se requiere dolo para que el hecho sea ilícito, lo cual está respaldado por jurisprudencia (Crawford y Olleson, 2018: 434). Sin embargo, algunos académicos han argumentado que en el caso del Canal de Corfú, sí se desprende el requisito de un elemento de culpabilidad (Crawford y Olleson, 2018: 434), pues la Corte determinó que Albania tenía conocimiento de la existencia de minas en sus aguas territoriales y no se lo advirtió a los barcos británicos que navegaban por ahí (Caso del Canal de Corfú: 18), por lo que se infirió que Albania obró con dolo, haciendo posible así la invocación de su responsabilidad (Crawford y Olleson, 2018: 434). Por otro lado, si bien algunos autores y gobiernos argumentan que el daño o perjuicio debe actualizarse, pues de lo contrario tampoco se actualizaría la responsabilidad del Estado, es de notarse que tales requisitos no están presentes en los AREHII por hechos internacionalmente ilícitos (Crawford y Olleson, 2018: 435).

Ante estos comentarios, Crawford sugirió que el requisito de tales elementos no depende de la ley de responsabilidad del Estado, sino más bien del contenido de la norma primaria que se incumple (Crawford y Olleson, 2018: 434 y 435). *Ergo*, a menos que la obligación primaria requiera un elemento adicional, la culpa, daño o perjuicio no son requisitos para la responsabilidad

JIMENA SOFÍA VIVEROS ÁLVAREZ

del Estado, tal como lo es, por ejemplo, el caso del crimen de genocidio, en el cual sí es necesaria la acreditación de un *dolus specialis* (Caso relativo a la Aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, Croacia contra Serbia: 118-128).

### 3. *El ser humano, figura central en la responsabilidad internacional*

90

El marco legal de la responsabilidad internacional de los Estados requiere que el comportamiento de un órgano del Estado, el cual siempre se llevará a cabo por un humano, le sea atribuible a éste.

●  
○  
●  
¿Qué pasa entonces cuando, derivado de los avances tecnológicos, se puede eliminar al ser humano de la ecuación? Este es el dilema que conlleva la inteligencia artificial, en especial cuando se equipan máquinas con capacidad bélica con esta tecnología, tal como sucede con los sistemas de armas autónomas.

Si bien existen diversas disposiciones dentro del marco legal de la responsabilidad internacional de los Estados que rigen las circunstancias por las cuales se excluye la ilicitud del comportamiento, como lo son la legítima defensa o la fuerza mayor (A/RES/56/83, 2002: arts. 20-26), así como los efectos posteriores a la imputación de la responsabilidad, tales como lo son las obligaciones de cesación y reparación (A/RES/56/83, 2002: art. 28-33), en el contexto de este estudio la autora se enfoca exclusivamente en las normas de atribución y las relativas a la violación de una obligación.

Lo anterior, ya que la brecha de responsabilidad que deriva del uso de sistemas autónomos afecta precisamente las disposiciones previas a la imputación de la responsabilidad. Es decir, en un caso en el que se pudiera imputar responsabilidad por el uso de un sistema de armas autónomas, las circunstancias que excluyen la ilicitud operarían de manera habitual. Asimismo, las consecuencias jurídicas de los hechos internacionalmente ilícitos atribuibles al Estado y todas las obligaciones que emanan de ello surtirían los mismos efectos.

Sin embargo, como se explicará a continuación, es precisamente esta brecha de responsabilidad el principal reto que subsiste en cuanto a la licitud del uso de estas tecnologías. Para afrontarla es necesario poder establecer la atribución del comportamiento de un sistema autónomo al Estado, o en su defecto, que exista un incumplimiento por parte del Estado de su obligación positiva de adoptar las medidas necesarias para prevenir las violaciones a los derechos humanos de quienes se encuentran bajo su jurisdicción (Medina Ardila, 2009: 98) que pudieran resultar del uso de sistemas de inteligencia

artificial. Como es de imaginarse, cuando no hay control humano determinante sobre la tecnología, la actualización de lo anterior cobra varios matices de complejidad.

### III. LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y LA BRECHA DE RESPONSABILIDAD

Antes de analizar el impacto de la inteligencia artificial en el ámbito jurídico, es preciso aclarar algunos conceptos básicos y características de estas tecnologías para poder comprender las implicaciones legales de su uso.

91

#### 1. *Nociones básicas sobre la inteligencia artificial*

La inteligencia artificial puede entenderse como el uso de sistemas informáticos para llevar a cabo tareas que anteriormente requerían cognición o razonamiento humano (DRAE, 2020). Se trata de una categoría de investigación científica que busca desarrollar sistemas capaces de resolver todo tipo de problemas, imitando las habilidades del ser humano para ello (Kononenko y Kukar, 2007: 38), y está diseñada para actuar como un agente racional (Russel y Norvig, 2010: 4-5), el cual puede aprender a partir de sus experiencias y de esta forma irse mejorando sin ninguna intervención humana (Scherer, 2016: 366 y 367).

El potencial de esta tecnología es muy amplio ya que existen distintos tipos de inteligencia artificial (O'Carroll, 2017):

- a) Inteligencia artificial acotada, la cual está programada para hacer una tarea específica extremadamente bien, por lo que tiene un rango limitado de funciones. Es la más común actualmente.
- b) Inteligencia artificial general, la cual estará a la par con las capacidades humanas. Esta tecnología aún no se consigue, pero su propósito es lograr que la máquina pueda pensar, comprender y actuar de una manera indistinguible a la del ser humano.

Es importante señalar que el objetivo de muchos proyectos relacionados con la inteligencia artificial es lograr que estos sistemas puedan adaptarse a diferentes situaciones y funcionar perfectamente sin control humano. Lo que aún no se logra es conseguir mediante la programación que el sistema sea “consciente”, otorgándole habilidades cognitivas inherentes al ser humano.

- c) Súper inteligencia artificial, la cual superará al ser humano y simboliza la máxima evolución en este campo. Esta es en la que se basa la

JIMENA SOFÍA VIVEROS ÁLVAREZ

teoría de la “singularidad”, la cual predice que la tecnología llegará a ser lo suficientemente inteligente para programarse y mejorarse a sí misma, independizándose por completo de los humanos que la han creado.

92 El proceso que le permite a la inteligencia artificial mejorarse desde la experiencia, adaptarse a nuevos entornos y actuar por sí misma para conseguir sus objetivos, independientemente de los obstáculos imprevistos y sin una dirección explícita del programador se llama aprendizaje automático (en inglés *machine learning*) (Coglianese y Lehr, 2017: 1156-1160). Por otro lado, el aprendizaje profundo (en inglés *deep learning*) es otro campo del aprendizaje automático que permite la asimilación de una cantidad exponencial de datos al producir diferentes niveles de abstracción y así expandir el aprendizaje automático en capas multiplicadas (Brownlee, 2016). Ambas ya existen y operan en varios de los sistemas que usamos diariamente como lo son los asistentes de voz en nuestros celulares o para nuestro hogar.

En consecuencia, derivado del aprendizaje automático y el aprendizaje profundo, debemos cuestionarnos con gran seriedad las implicaciones legales que acarrea el proceso de toma de decisiones de los sistemas de inteligencia artificial. La razón de esto es que los procesos artificiales de toma de decisiones son demasiado complejos y abstractos para el entendimiento humano, ya que la tecnología crea sus propios algoritmos y, por lo tanto, estos procesos constituyen lo que se ha denominado “la caja negra” (Rich, 2016: 886).

Lo anterior significa que independientemente de su configuración original, el programa es quien finalmente decide sobre los valores y la importancia que se le confiere a cada elemento que percibe sin que el programador pueda saber las características precisas que va incorporando el sistema (Coglianese y Lehr, 2017: 1156 y 1157). Además, el programador no sabe qué reglas ni qué determinaciones específicas fueron utilizadas por la tecnología para llegar a una cierta conclusión. Es más, mecánicamente ni siquiera puede revisar o rastrear las inferencias y procesos de decisión aplicados (Coglianese y Lehr, 2017: 1159).

## 2. La brecha de responsabilidad

Ahora bien, como se ha dicho anteriormente, los Estados no pueden actuar por sí mismos y necesitan de sus agentes y representantes humanos para actuar. Sin embargo, el uso de tecnologías de inteligencia artificial supone la difusión, dilución o pérdida del control humano sobre las acciones de di-

chos sistemas. Esto se debe a varios motivos, entre ellos está el hecho de que los individuos que teóricamente tienen el control del sistema van cambiando a lo largo de las etapas de desarrollo, el despliegue y hasta su uso final (Boutin, 2021). Por otro lado, el problema de la caja negra, así como su imprevisibilidad y complejidad, es que esta situación restringe *de facto* el control humano (Asaro, 2016: 191 y 192). A sabiendas de ello, su uso efectivamente parte de una confianza ciega hacia el sistema ya que no es factible que un humano pueda explicar completamente cómo y por qué un sistema de inteligencia artificial tomó una determinada decisión (Boutin, 2021). Lo anterior se traduce en una ausencia de control humano determinante en su operación y es justamente ahí donde nace la brecha de responsabilidad (Matthias, 2004: 177).

93

Estas consideraciones dan pie a la siguiente pregunta: si un hecho ilícito, cuya comisión involucra el uso de un sistema de inteligencia artificial y por ende no puede imputársele a un ser humano, ¿podría serle atribuido a un Estado? (Boutin, 2021)

#### IV. LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Más allá del grado de independencia, autonomía o interactividad con el que cuenten los sistemas de inteligencia artificial, debemos recordar que éstos son, de origen, una creación humana (Johnson, 2006: 195-197). Nosotros los humanos somos responsables de su diseño, fabricación y operación. Somos nosotros quienes determinamos sus objetivos iniciales, ya sea directa o indirectamente a través de su programación o mediante subsecuentes métodos de aprendizaje. Al final del día la realidad es que, sin la deliberada decisión humana de crearlos, no existirían los sistemas de inteligencia artificial (Bryson, 2010: 65).

En consecuencia, las normas de responsabilidad de los Estados pueden brindar orientación sobre el tratamiento jurídico de acciones cuya realización derive de un sistema que use inteligencia artificial. Por lo tanto, es importante analizar cómo se puede abordar la atribución de dichos actos para efectos de invocar la responsabilidad internacional de los Estados respecto a ellos.

##### 1. *Atribución de las acciones realizadas por medios de inteligencia artificial*

Atribuir el comportamiento de un sistema de inteligencia artificial a un Estado es una de las principales preocupaciones cuando se discuten estas tecnologías. Como se dijo anteriormente, la atribución requiere un nexo causal entre el comportamiento de un agente humano y el control normativo o fácti-

JIMENA SOFÍA VIVEROS ÁLVAREZ

co del Estado; sin embargo, la pérdida del control humano, lo cual es efectivamente el resultado de las funciones autónomas de estas tecnologías, complica jurídicamente la identificación de dicho nexo.

Por lo tanto, habiendo considerado las implicaciones de la inteligencia artificial, para poder atribuir su comportamiento a un Estado debemos contemplar los diversos tipos de sistemas que existen y la manera en la que se utilizan, es decir, su programación original y en qué medida son autónomos e impredecibles. Lo anterior es de especial relevancia porque conlleva implicaciones en cómo conceptualizamos la tecnología, esto es, si se considera como objeto o un agente (Boutin, 2021).

94

●  
○  
●  
Dicho esto, en caso de que el uso de un sistema de inteligencia artificial resulte en un hecho internacionalmente ilícito, estaríamos frente a los siguientes posibles escenarios (Boutin, 2021).

- a) Cuando ha existido control humano genuino y directo por parte del agente de un Estado, el nexo es lo suficientemente claro para atribuirle el comportamiento.
- b) Cuando solo hubo control o supervisión humana superficial o formal por parte del operador, pueden surgir varias situaciones.
  - Si no hubo un control humano determinante, no habría una base sólida para la atribución.
  - Si existió un control genuino, pero por parte del programador o fabricante y no de un órgano del Estado, el vínculo de atribución podría ser demasiado remoto como para atribuirle el comportamiento.
  - Si existió un control indirecto relevante por quienes toman decisiones en los niveles estratégicos o políticos del aparato gubernamental, la atribución se basaría en la decisión de desplegar el sistema de inteligencia artificial por parte de los órganos del Estado.
- c) Cuando la inteligencia artificial estuviera dotada de agencia autónoma y careciera de cualquier control humano, la atribución directa al Estado sin un agente como intermediario solo sería factible si equipáramos el sistema de inteligencia artificial a un agente del Estado.

En resumen, la atribución del comportamiento de la inteligencia artificial al Estado depende en gran medida del control que éste tenga sobre el sistema; cuanto mayor sea el control, más fácil será establecer un nexo causal que permita atribuir el comportamiento de la inteligencia artificial. Alternativamente, algunos autores proponen la idea de que, si los sistemas de inteligencia artificial están dotados de autonomía y por ende no hay control sobre

los mismos, éstos deberían equipararse a un agente moral (Sullins, 2006: 23) o a un combatiente (Ohlin, 2016: 1 y 2) para evitar la brecha de responsabilidad. Sin embargo, este punto de vista es bastante controvertido, pues resulta en una incorrecta antropomorfización de estas tecnologías (Sharkey, 2012: 790-792) y por ende a la fecha no ha sido aceptado (Malik, 2018: 621-625). Más aún, el Grupo de Expertos Gubernamentales sobre las tecnologías emergentes en el ámbito de los sistemas de armas autónomos letales, ha acordado que la responsabilidad siempre debe centrarse en el ser humano (CCW/GGE.1/2018/3, 2018: 4).

95

## 2. *Obligaciones positivas del Estado frente a la inteligencia artificial*

Es importante recordar que, incluso reconociendo que existen lagunas para atribuir las acciones derivadas de sistemas de inteligencia artificial al Estado, especialmente cuando no existe un control humano determinante, la responsabilidad del Estado frente a la inteligencia artificial no se limita meramente a la atribución del comportamiento de ésta. Esto se debe a que el Estado también está sujeto a cumplir con diversas obligaciones positivas durante las etapas de programación, desarrollo y adquisición del sistema, así como obligaciones para garantizar que los particulares involucrados en su uso final actúen de conformidad con las obligaciones internacionales del Estado.

En el derecho internacional existe una distinción entre obligaciones positivas y negativas que predomina en el ámbito de los derechos humanos. Las obligaciones negativas exigen que el Estado se abstenga de actuar en contravención de sus obligaciones (Lavrysen, 2014: 95), mientras que las obligaciones positivas exigen que el Estado actúe de cierta manera (Caso *Kawas Fernández vs. Honduras*: 25). Por ejemplo, la adopción de medidas necesarias para proteger los derechos humanos, ya sean legislativas, judiciales o de cualquier naturaleza práctica (Lavrysen, 2014: 98).

En términos generales, todos los derechos humanos, como el derecho a la vida o la prohibición de la tortura, abarcan tanto obligaciones negativas como positivas. Por ejemplo, la prohibición de la tortura implica una obligación negativa que exige al Estado la abstención de torturar, así como una obligación positiva consistente en prevenir, investigar o sancionar a quienes la cometan (Rodley, 2018: 173 y 174, 180 y 181). El incumplimiento de cualquiera de estas obligaciones puede atribuirse al Estado, dando lugar a su responsabilidad internacional.

Por lo tanto, los Estados tienen la obligación de proteger y cumplir los derechos humanos, lo que también les exige tomar medidas diligentes para ga-

JIMENA SOFÍA VIVEROS ÁLVAREZ

96 rantizar que no se cometan violaciones de éstos en su territorio. Lo anterior incluye, pero no se limita a, garantizar que la legislación nacional reconozca y proteja los derechos humanos (Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras: 71 y 72), tales como los reconocidos en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Europea de Derechos Humanos, la Convención Interamericana de Derechos Humanos o la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, e incluso, a garantizar que aquellos que actúen en contravención de los derechos humanos sean juzgados por un tribunal competente (Boutin, 2021).

● Además, las mismas obligaciones existen en el derecho internacional humanitario, por ejemplo, el artículo 1o. común a los cuatro Convenios de Ginebra impone el deber de garantizar el respeto y cumplimiento de estos. ● Además, el artículo 36 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 exige una obligación positiva consistente en realizar un examen jurídico de cualquier arma nueva, lo cual incluye aquellas que empleen sistemas de inteligencia artificial, como lo son los sistemas de armas autónomas (Boutin, 2021).

En congruencia, es correcto afirmar que ya existen obligaciones en nuestro marco legal internacional que resultan aplicables a los sistemas de inteligencia artificial, las cuales requieren que los Estados tomen medidas durante su programación y desarrollo, antes de su adquisición e incluso supervisen el uso que los particulares le den a dichos sistemas.

Estas obligaciones positivas pueden ayudar a cerrar la brecha de responsabilidad y presionar a los Estados para que garanticen la preservación como requisito normativo del control humano determinante sobre las tecnologías en comento, especialmente porque los Estados que no cumplan con estas obligaciones serían responsables, no del comportamiento del sistema dotado de inteligencia artificial, sino por su propia omisión al no adoptar previamente las medidas necesarias. Por ejemplo, en el caso relativo al personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán, se determinó que Irán había sido responsable por no brindar protección a la embajada y a su personal, inclusive antes de que adoptara la conducta de los ocupantes como propia (Caso relativo al Personal Diplomático y Consular de los Estados Unidos en Teherán: 31).

Sin embargo, es de notarse que la responsabilidad de los Estados en cuanto a sus obligaciones positivas tiene un límite. El Estado no será responsable de un hecho ilícito, aún si éste ocurre, siempre y cuando haya adoptado medidas razonables para su prevención, pues el Estado sólo será responsable por haber omitido tomar medidas razonables o no haber actuado con la diligencia debida, no por los daños que ocurran pese a haber tomado acciones positivas (Crawford y Olleson, 2018: 428).

Aplicando estos principios al contexto que nos ocupa, es conclusivo que los Estados tienen obligaciones positivas previas al uso o despliegue del sistema dotado con inteligencia artificial, las cuales van encaminadas a prevenir el daño injustificado que estas tecnologías pudiesen causar. Dichas obligaciones son las siguientes:

A. *Obligaciones durante las etapas de programación, desarrollo y adquisición*

97

Los Estados deben vigilar que los sistemas de inteligencia artificial que se estén programando o desarrollando bajo su jurisdicción, así como los que adquiera de terceros, puedan utilizarse de conformidad con sus obligaciones internacionales.

El Estado está obligado a garantizar, ya sea por medios legislativos u otras vías de regulación o supervisión, que, durante todas las fases de programación, desarrollo y pruebas de la tecnología, su diseño cumpla o pueda utilizarse siempre de conformidad con las obligaciones internacionales del Estado. En pocas palabras, los Estados deben asumir un papel activo para garantizar que los sistemas de inteligencia artificial se diseñen, programen y desarrollen en plena conformidad con las normas internacionales aplicables (Boutin, 2021).

Además, si un Estado adquiriese un sistema de inteligencia artificial de otro Estado, o de un particular ciudadano de otro Estado, donde no puede ejercer su jurisdicción y no puede supervisar el desarrollo y programación de esta, aún se le exigiría que actúe con la debida diligencia y verifique previamente que el sistema pueda utilizarse de conformidad con sus propias obligaciones, ya que, de lo contrario, corre el riesgo de incurrir en responsabilidad (Lawand *et al.*, 2006: 22). Cabe mencionar que lo anterior no excluye al otro Estado de también poder incurrir en responsabilidad por incumplir sus obligaciones de supervisión y regulación del desarrollo de la tecnología.

Algunas medidas que los Estados pueden adoptar para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones son exigir a los programadores y desarrolladores que durante todos los procesos, desde la creación hasta las pruebas finales de la tecnología, se integren acciones para respetar sus obligaciones internacionales, legislar sobre un marco de responsabilidades penales y civiles para evitar la brecha de responsabilidad, realizar constantes evaluaciones de riesgos y de potenciales impactos a los derechos humanos, realizar acciones de monitoreo y supervisión sobre los programadores y desarrolladores e imponer limitaciones técnicas o éticas en el diseño de la inteligencia artificial (Boutin, 2021).

JIMENA SOFÍA VIVEROS ÁLVAREZ

Además, es necesario tomar medidas para integrar la existencia de los sistemas de inteligencia artificial de manera armónica en el marco legal vigente ya que en varios casos esto podría ser suficiente para llenar algunos de los vacíos que rodean estas tecnologías. A modo de ilustración, los Estados podrían adaptar estándares de seguridad (Vihul, 2020), sistemas de certificación u otros requisitos a estas tecnologías, así como incorporar los sistemas de inteligencia artificial en los regímenes de exportación nacionales y multinacionales de armas convencionales (Halevy, 2019), como lo es el Acuerdo de Wassenaar, con el fin de garantizar una regulación integral sobre los sistemas de inteligencia artificial (Privacy International, 2013).

98

- 
- 
- 

Por otra parte, también podría analizarse la viabilidad de aplicar un régimen de responsabilidad objetiva, similar al que rige el derecho ambiental, para las actividades peligrosas o riesgosas derivadas del uso de estos sistemas (Maljean-Dubois, 2018). En virtud del derecho ambiental, los Estados están obligados a asumir un papel mucho más activo para prevenir los daños por actividades que conlleven un riesgo (Ceban, 2019: 581), por lo que los Estados pueden ser responsables del daño causado por una actividad *prima facie* jurídicamente aceptable, que, sin embargo, entrañaba un gran riesgo (Boutin, 2021). Por ejemplo, un Estado podría ser responsable si despliega un sistema de armas autónomo en un campo de batalla a sabiendas de la presencia de civiles que podrían resultar heridos como consecuencia de ello.

Además, en los casos ambientales, las obligaciones positivas del Estado son más amplias. Como ejemplo tenemos el caso de las Plantas de Celulosa sobre el Río Uruguay, en el que Argentina argumentó que la construcción de dos plantas de pasta celulosa sobre el río Uruguay afectaría adversamente la calidad de las aguas, la CIJ declaró que la obligación de preservar el medio ambiente acuático y prevenir su contaminación exigía que el Estado actuará con la debida diligencia y no bastaba con la adopción de normas y medidas apropiadas, sino que requería un cierto nivel de vigilancia y control a los sectores público y privado, como lo sería el seguimiento de las actividades emprendidas por los operadores, lo cual Uruguay sí había llevado a cabo (Caso de las Plantas de Celulosa sobre el río Uruguay: 69-85).

Otro ejemplo es el caso *Di Sarno y otros contra Italia* ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, donde éste declaró que, particularmente en el contexto de actividades peligrosas, los Estados tienen la obligación de establecer regulaciones orientadas a las características especiales de la actividad en cuestión, particularmente considerando el riesgo involucrado, por lo que deben regir la concesión de licencias, la operación, la seguridad y la supervisión de la actividad en cuestión (Caso Di Sarno y otros vs. Italia: 16).

En caso de que se aceptase el régimen de responsabilidad objetiva para los sistemas de inteligencia artificial, los Estados no podrían sólo limitarse a emitir reglamentos, sino que deberían asumir un papel mucho más activo en el monitoreo y verificación para cerciorarse que los sistemas de inteligencia artificial puedan usarse en todo momento conforme al cumplimiento de sus obligaciones internacionales. Con lo anterior, además sería posible que el Estado sea responsable por asumir los riesgos que entraña el uso y/o despliegue de tecnologías de inteligencia artificial.

99

### *B. Obligaciones en relación con el papel de los particulares*

Las empresas privadas desempeñan un papel importante en el desarrollo de sistemas de inteligencia artificial. En consecuencia, el Estado debe supervisar y emitir reglamentos para garantizar que los particulares que se encuentren bajo su jurisdicción actúen de acuerdo con sus obligaciones internacionales (Boutin, 2021).

Si bien la jurisprudencia de la CIJ ha demostrado que los Estados normalmente no serían considerados responsables del comportamiento de los particulares, un Estado seguiría incumpliendo la obligación que le incumbe en virtud de diversas normas de derechos humanos si su comportamiento revela que éste no ha tomado medidas razonables que podrían haber evitado el hecho, o en su defecto juzgado y sancionado a los responsables (E/C.12/GC/24, 2017: 10).

Como se ha mencionado anteriormente, para hacer efectivos los derechos reconocidos en múltiples tratados de derechos humanos, los Estados están obligados a adoptar medidas legislativas (Lavrysen, 2014: 96). Por lo tanto, es exigible a los Estados que legislen para garantizar que los particulares que participan en la programación y desarrollo de los sistemas de inteligencia artificial cumplan con las normas internacionales aplicables.

De hecho, la Comisión Europea de Derechos Humanos obliga a los Estados a introducir legislación nacional y otras políticas públicas para garantizar que se respeten debidamente los derechos humanos en cuanto al uso y desarrollo de inteligencia artificial. De esta forma, el marco legal internacional de los derechos humanos puede sentar bases sólidas de mecanismos legales que son exigibles y efectivos para garantizar el respeto a los derechos humanos en todo momento con el uso de sistemas de inteligencia artificial (DGI (2019) 05, 2019: 67).

Además, la Declaración de Toronto para la protección del derecho a la igualdad y la no discriminación con relación a sistemas de aprendizaje au-

JIMENA SOFÍA VIVEROS ÁLVAREZ

tomático, prevé que los Estados deban establecer una regulación de conformidad al marco legal de los derechos humanos que permita la supervisión del uso de sistemas con aprendizaje automático por parte del sector privado, refiriéndose a contextos que pueden conllevar resultados discriminatorios u otros resultados perjudiciales (Amnistía Internacional y *Access Now*, 2018). Por ejemplo, el uso de programas de inteligencia artificial para llevar a cabo ciberataques; o inclusive que servicios médicos o de transporte automatizados que usen reconocimiento facial pudieran llegar a negar el servicio por motivos étnicos o de género.

100

- En otras palabras, los Estados están obligados a adoptar, entre otras cosas,
- medidas legislativas para garantizar que los actores privados desarrollen o utilicen legalmente los sistemas de inteligencia artificial, así como a investigar
- y sancionar a quienes no cumplan con estas disposiciones.

## V. CONCLUSIONES

La complejidad de los sistemas de inteligencia artificial, su imprevisibilidad y sus capacidades autónomas plantean un desafío a las reglas existentes de responsabilidad de los Estados. Es imperativo mantener un control humano determinante para una rendición de cuentas adecuada, ya que cuanto más autonomía se les confiera a estos sistemas, mayor será la brecha de responsabilidad y menor la expectativa de rendición de cuentas.

Atribuir el comportamiento de los sistemas de inteligencia artificial a un Estado requiere un vínculo causal, mismo que sólo será posible establecer cuando exista un control determinante sobre la tecnología por parte de algún órgano del Estado, o, al menos, que los responsables de la toma de decisiones del Estado puedan dirigir u ordenar el despliegue de los sistemas y determinar sus objetivos. Cualquier otra forma de control por debajo de este umbral puede dar lugar a que el vínculo sea demasiado remoto para atribuirse adecuadamente la responsabilidad al Estado.

No obstante, incluso cuando el comportamiento de un sistema de inteligencia artificial no esté bajo un control humano determinante y la atribución de su comportamiento no sea factible, la responsabilidad del Estado todavía puede surgir por el incumplimiento de sus otras obligaciones internacionales. Los Estados tienen obligaciones positivas que les exigen que adopten medidas razonables para prevenir daños o cualquier violación de sus obligaciones internacionales, así como el deber de investigar y castigar a los responsables de cualquier daño. *Ergo*, los Estados están obligados a garantizar que los sistemas de inteligencia artificial sean compatibles con sus propias obligacio-

nes. Si del uso de estos sistemas resulta un daño, y se observa que el Estado no hizo nada para evitar que ocurriera, se puede invocar la responsabilidad de éste.

Para cumplir con su obligación de prevenir, los Estados deben legislar a nivel nacional, celebrar acuerdos multilaterales para crear nuevas normas jurídicas que rijan el desarrollo, programación, adquisición y uso final de estas tecnologías e incluso emitir reglamentos de importación y exportación de estas. Además, si se adopta un régimen más estricto de responsabilidad objetiva, los Estados podrían resultar responsables incluso por haber asumido los riesgos que rodean el uso de los sistemas de inteligencia artificial.

Asimismo, el Estado debe tomar las medidas necesarias para garantizar que los particulares involucrados en la programación, desarrollo y uso final de tecnologías de inteligencia artificial actúen de conformidad con las obligaciones internacionales del Estado y, en caso de que éstos actúen en contravención de éstas, se investigue, procese y castigue a los responsables.

En conclusión, incluso si al aplicar las normas de responsabilidad de los Estados, resultase imposible atribuirle al Estado el comportamiento de un sistema de inteligencia artificial que actúa de forma autónoma, éste seguirá siendo responsable en caso de no tomar medidas razonables para prevenir que estas tecnologías causen pérdidas humanas, daños materiales, afectaciones al medio ambiente, menoscaben de cualquier manera los derechos humanos de las personas o actúen en contravención de cualquier norma internacional a la que esté sujeto.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- A/RES/56/83 (2002), Asamblea General de las Naciones Unidas, *Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos*.
- Amnistía Internacional y Access Now, 2018, *The Toronto Declaration, Protecting the right to equality and non-discrimination in machine learning systems*, Canadá, disponible en: <https://www.torontodeclaration.org/declaration-text/english/>.
- ASARO, Peter M., 2016, "The Liability Problem for Autonomous Artificial Agents, Association for the Advancement of Artificial Intelligence", *Association for the Advancement of Artificial Intelligence Spring Symposia*.
- Asunto J. B. Caire de 1929, en Comisión de Derecho Internacional, 1964, "Repertorio de Decisiones de Tribunales Internacionales Relacionadas



JIMENA SOFÍA VIVEROS ÁLVAREZ

con la Responsabilidad de los Estados, Preparado por la Secretaría”, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, vol. II.

BOUTIN, B., 2021, “State Responsibility in Relation to Artificial Intelligence” conferencia dictada durante el ciclo *Winter Academy on Artificial Intelligence and International Law*. Asser Institute, 18 de febrero de 2021.

102 BROWNEE, Jason, 2019, “What is deep learning?”, *Machine Learning Mastery*, disponible en: <https://machinelearningmastery.com/what-is-deep-learning/>.

● BRYSON, Joanna J., 2010, “Robots should be slaves”, *Close Engagements with Artificial Companions: Key Social, Psychological, Ethical and Design Issues*.

● CASSESE, Antonio, 2007, “The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia”, *European Journal of International Law*, vol. 18, núm. 4, septiembre.

● CCW/GGE.1/2018/3 (2018), Grupo de Expertos Gubernamentales de las Altas Partes Contratantes a la Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que Puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados, *Informe del período de sesiones de 2018 del Grupo de Expertos Gubernamentales sobre las tecnologías emergentes en el ámbito de los sistemas de armas autónomos letales*.

CEBAN, Cristina, 2019, “The Responsibility of States in Contemporary International Law”, *European Integration Realities and Perspectives*, vol. 14, núm. 1.

CHENGETA, Thompson, 2016, “Accountability Gap: Autonomous Weapon Systems and Modes of Responsibility in International Law”, *Denver Journal of International Law & Policy*, vol. 45, núm. 1, otoño.

COGLIANESE, Cary, y LEHR, David, 2017, “Regulating by Robot: Administrative Decision Making in the Machine-Learning Era”, *Georgetown Law Journal*, vol. 105, núm. 5.

Comisión de Derecho Internacional, 2001, “Texto del Proyecto y Artículos con sus Comentarios”, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, vol. II, 2a. parte.

Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, Suiza, Comité Internacional de la Cruz Roja.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009, *Caso Kawas Fernández vs. Honduras*, sentencia de 3 de abril.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, *Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*, sentencia de 7 de junio.

Corte Internacional de Justicia, 1949, “*Caso Relativo al Canal de Corfú (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte vs. Albania)*”, *I.C.J. Reports* 1949.

Corte Internacional de Justicia, 1980, “*Caso Relativo al Personal Diplomático y Consular de los Estados Unidos en Teherán (Estados Unidos vs. Irán)*” *I.C.J. Reports* 1980.

Corte Internacional de Justicia, 1986, “*Caso Relativo a las Actividades Militares y Paramilitares en Nicaragua y Contra Nicaragua (Nicaragua vs. los Estados Unidos de América)*” *I.C.J. Reports* 1986.

Corte Internacional de Justicia, 1999, “*Opinión sobre la Diferencia Relativa a la Inmunidad Judicial de un Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos*”, *I.C.J., Reports* 1999.

Corte Internacional de Justicia, 2007, “*Caso Relativo a la Aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia vs. Serbia)*” *I.C.J. Reports* 2007.

Corte Internacional de Justicia, 2010, “*Caso relativo a las Plantas de Celulosa Sobre el Río Uruguay, (Argentina vs. Uruguay)*”, *I.C.J. Reports* 2010.

Corte Internacional de Justicia, 2015, “*Caso Relativo a la Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, (Croacia vs. Serbia)*” *I.C.J. Reports* 2015.

CRAWFORD, James y OLLESON, Simon, 2018, “*The Character and Forms of International Responsibility*”, en EVANS, Malcolm D. (ed.), *International Law*, 5a. ed., Estados Unidos, Oxford University Press.

DAVISON, Neil, 2017, “*Autonomous Weapon Systems under International Humanitarian Law*”, en Oficina de Asuntos de Desarme de las Naciones Unidas (ed.), *Perspectives on Lethal Autonomous Weapon Systems*, Documentos Ocasionales núm. 30, noviembre.

DGI (2019)05 (2019), Consejo de Europa, *Responsibility and AI: A Study of the Implications of Advanced Digital Technologies (Including AI Systems) for the Concept of Responsibility within a Human Rights Framework*.

E/C.12/GC/24, 2017, Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, *Observación general Núm. 24 sobre las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales*.

JIMENA SOFÍA VIVEROS ÁLVAREZ

- HALEVY, Amiram, 2019, “Artificial Intelligence and Export Control—What’s The Connection?”, *Israel’s Homeland Security*, disponible en: <https://i-hls.com/archives/91615>.
- JOHNSON, Deborah G., 2006, “Computer Systems: Moral Entities but not Moral Agents”, *Ethics and Information Technology*, vol. 8, núm. 4.
- 104 KONONENKO, Igor y KUKAR, Matjaz, 2007, *Machine Learning and Data Mining: Introduction to Principles and Algorithms*, Reino Unido, Horwood Publishing.
- LAVRYSEN, Laurens, 2014, “Positive Obligations in the Jurisprudence of the  
○ Inter-American Court of Human Rights”, *Inter-American and European  
● Human Rights Journal*, núm. 1.
- LAWAND, Kathleen *et al.*, 2006, *Guía para el examen jurídico de las armas, los medios y los métodos de guerra nuevos Medidas para aplicar el artículo 36 del Protocolo adicional de 1977*, Suiza, Comité Internacional de la Cruz Roja.
- MALIK, Swati, 2018, “Autonomous Weapon Systems: The Possibility and Probability of Accountability”, *Wisconsin Journal of International Law*, vol. 35, núm. 3.
- MALJEAN-DUBOIS, Sandrine, 2018, “International Litigation and State Liability for Environmental Damages: Recent Evolutions and Perspectives”, en JIUNN-RONG, Yeh, *Climate Change Liability and Beyond*, Taiwan, National Taiwan University Press.
- MATTHIAS, Andreas, 2004, “The Responsibility Gap: Ascribing Responsibility for the Actions of Learning Automata”, *Ethics and Information Technology*, vol. 6, núm. 75.
- MEDINA ÁRDILA, Felipe, 2009, “La responsabilidad internacional del Estado por actos de particulares: análisis jurisprudencial interamericano”, *Debate Interamericano*, vol. 1.
- NAKAMITSU, I., 2021, “Global AI Governance-The Necessity and Challenges of Regulating Emerging Technologies”, conferencia dictada durante el ciclo *Safeguarding human control over AWS*, Ministerio para Europa, Integración y Relaciones Exteriores de la República de Austria, 15 y 16 de septiembre de 2021.
- O’CARROLL, Brodie, 2017, “What are the 3 Types of AI? A Guide to Narrow, General, and Super Artificial Intelligence”, *Codebots*, disponible en: <https://codebots.com/artificial-intelligence/the-3-types-of-ai-is-the-third-even-possible>.

OHLIN, Jens D., 2016, “The Combatant’s Stance: Autonomous Weapons on the Battlefield”, *International Law Studies*, vol. 92.

Privacy International, 2013, “A guide to the Wassenaar Arrangement” *Privacy International*, disponible en: <https://privacyinternational.org/blog/1333/guide-wasenaar-arrangement>.

Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949, Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales de 1977, Suiza, Comité Internacional de la Cruz Roja. 105

Real Academia Española, 2020, *Diccionario de la Lengua Española*, 23a. ed., disponible en: <https://dle.rae.es/inteligencia#2DxmhCT>.

RODLEY, S. Nigel, 2018, “Integrity of the Person”, en MOECKLI, Daniel *et al.* (eds.), *International Human Rights Law*, 3a. ed., Estados Unidos, Oxford University Press.

RUSSELL, Stuart y NORVIG, Peter, 2010, *Artificial Intelligence - A Modern Approach*, 3a. ed., Reino Unido, Pearson.

SCHERER, Matthew, 2016, “Regulating Artificial Intelligence Systems, Risks, Challenges, Competencies and Strategies”, *Harvard Journal of Law and Technology*, vol. 29.

SHARKEY, Noel E., 2012, “The Evitability of Autonomous Robot Warfare”, *International Review of the Red Cross*, vol. 94, núm. 886.

SHAW, Malcolm, 2008, *International Law*, 6a. ed., Reino Unido, Cambridge University Press.

SULLINS, John P., 2006, “When Is a Robot a Moral Agent?”, *International Review of Information Ethics*, vol. 6.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, núm. 30765/08, *Di Sarno y otros vs Italia*, sentencia de 10 de enero de 2012.

Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia, IT-94-1-A, *El Fiscal vs. Tadić*, fallo de la Sala de Apelaciones deL 15 de julio de 1999.

VIHUL, Liis, 2020, “International Legal Regulation of Autonomous Technologies”, Centre for International Governance Innovation, disponible en: <https://www.cigionline.org/articles/international-legal-regulation-autonomous-technologies/>.

EFFECTIVIDAD DE INSTRUMENTOS JURÍDICOS  
PARA LA MEJORA ALIMENTICIA: EL SEMÁFORO  
NUTRICIONAL DE ECUADOR Y EL ROTULADO  
DE ADVERTENCIA CHILENO  
*EFFECTIVENESS OF LEGAL INSTRUMENTS FOR FOOD  
IMPROVEMENT: THE NUTRITIONAL TRAFFIC LIGHT  
IN ECUADOR AND THE CHILEAN WARNING LABEL*



*Jesús Ramón JAIMES BECERRA\**

*Jenny Marlene VILLEGAS SOLÍS\*\**

*Jorge Luis PUYOL CORTEZ\*\*\**

RESUMEN. En 2014 se promulgó en Ecuador el Reglamento de Etiquetado de Alimentos Procesados para el Consumo Humano, un instrumento legal que crea la obligación que los alimentos procesados lleven un rotulado en forma de semáforo que permita informar de un solo vistazo la calidad alimenticia de un producto. Por su parte, en 2016, en Chile se promulgó la Ley Sobre Composición Nutricional de los Alimentos y su Publicidad. Estos instrumentos pretenden mejorar la información sobre los productos que recibe el usuario y así mejorar su salud. En la presente investigación se comparó la efectividad de ambos instrumentos jurídicos mediante el cambio de comportamiento del consumidor, para lo cual se usaron los ingresos por rentas internas a bebidas azucaradas en cada país. Para Ecuador se tomaron como datos: el ingreso por impuestos a bebidas gaseosas, y el impuesto por botellas de plástico para un solo uso; encontrándose que, en Ecuador, luego de la promulgación del Reglamento de Etiquetado no existe algún cambio en el comportamiento del

\* Máster en prevención de riesgos laborales, Universidad Camilo José Cela, Candidato a doctor en Derechos Humanos y Libertades Fundamentales por la Universidad de Zaragoza; [jesusrajamesbe@gmail.com](mailto:jesusrajamesbe@gmail.com).

\*\* Abogada de los tribunales, Universidad Técnica Particular de Loja, directora de talento humano Universidad de Guayaquil; [Jenny.villegas@ug.edu](mailto:Jenny.villegas@ug.edu)

\*\*\* Magíster en gerencia y liderazgo educacional, Universidad Técnica Particular de Loja, profesor auxiliar Universidad Técnica Luis Vargas Torres; [jpuyol73@gmail.com](mailto:jpuyol73@gmail.com).



JAIMES BECERRA / VILLEGAS SOLÍS / PUYOL CORTEZ

consumidor. En Chile se tomó como indicador el ingreso por impuestos a bebidas analcohólicas, encontrándose que, luego de la promulgación de la Ley Alimentos (2016) no se observó algún cambio en el comportamiento del consumidor.

108

PALABRAS CLAVE. Rotulado de alimentos, efectividad de la norma, derecho a la información, bebidas azucaradas, ingresos tributarios, nutrición.



*ABSTRACT. In 2014 in Ecuador, it was promulgated a legal instrument that creates the obligation for processed foods to carry a label in the form of a traffic light that allows to know nutritional quality of a product to be reported at a single look. In Chile in 2016, it was promulgated similar legal instrument: "Ley Sobre Composición Nutricional de los Alimentos y su Publicidad" which requires that processed foods bear a label with a warning, for both legal instruments were analyzed their effectiveness through the change in consumer behavior in the consumption of sugary drinks. For Ecuador, the following data were taken: the income from taxes on soft drinks, and the tax on plastic bottles for single use; finding that, in Ecuador, that after the enactment of the Labeling Regulation there is no change in consumer behavior. In Chile, the income from taxes on non-alcoholic beverages was taken as an indicator, finding that, after the enactment of the Food Law (2016), It was no change observed in consumer behavior.*

*KEYWORDS. Food labeling, effectiveness of the regulation, right to information, sugary drinks, tax income, nutrition.*

## I. INTRODUCCIÓN

El ordenamiento jurídico ecuatoriano contempla desde 2014 un Reglamento de Etiquetado de Alimentos Procesados para el Consumo Humano (2014) siendo Ecuador uno de los primeros países de América Latina en regular este tipo de productos; este reglamento creó la semaforización que contempla tres variables: azúcar, grasa y sal; al mismo tiempo cada uno de ellos contempla tres variables: alta, media y baja. Las iniciativas legislativas con respecto al etiquetado y advertencias en cuanto al consumo de productos azucarados tam-

bién se están aplicando en otros países de la región, específicamente en Chile, donde se exige que los alimentos procesados lleven un rotulado con una señal de advertencia que dice ALTO EN siendo seguido por cualquiera de las siguientes cuatro opciones: AZÚCARES, GRASAS SATURADAS, SODIO o CALORÍAS (Gestión, 2020).

Considerando que en 2012 ocurrieron a nivel mundial 38 millones de muertes por enfermedades no transmisibles, un número que duplica la población total del Ecuador (OMS, Directriz: Ingesta de azúcares para adultos y niños, 2015) y con el fin de brindar información de más fácil acceso al consumidor fueron propuestos instrumentos, los cuales permitirían disminuir el consumo de azúcares, grasas y otros alimentos que en exceso podrían ocasionar daños en la salud (López-Cano & Restrepo-Mesa, 2014).

De 1980 a 2014 el número de personas con diabetes pasó de 108 a 422 millones (OMS, Diabetes, 2020) y ha sido necesario adoptar leyes que influyan en el comportamiento del consumidor mejorando su nutrición. Ya que las personas tienen derecho a saber que los alimentos a los que acceden son nutricionalmente adecuados e inoocuos, es decir, tener la certeza que los alimentos que consumen no los van a enfermar o a causarles algún daño, es por esta razón que se contempla la necesidad de una etiqueta nutricional como una política de seguridad alimentaria que brinde más información al consumidor (Carballo Herrera, Villarreal Gómez, y del Toro Martínez, 2012).

A su vez el consumidor realiza un proceso de validación de los productos que recibe a través de la aceptación de los mensajes de la empresa, como del producto a través del etiquetado, especialmente cuando en el mercado existe una oferta elevada de productos similares, debería ser sencillo para el consumidor poder ejercer sus derechos de acceso a un producto de calidad (Nieto Aguilar & García Moreno, 2017).

El derecho a la información de los consumidores se encuentra íntimamente ligado a la protección de los derechos humanos, ya que en el consumo de alimentos saludables se encuentran involucrados bienes jurídicos y valores protegidos propios de los derechos humanos como la vida y la salud, siendo los derechos humanos irrenunciables e ineludibles, el derecho a la información adecuado del consumidor estaría protegido por los tratados internacionales más fundamentales, así como por acuerdos (Tambussi, 2014).

Actualmente no existen acuerdos internacionales para el etiquetado de alimentos, en cuanto al rotulado de alimentos azucarados, no quiere decir que estos no sean posibles, ya que la globalización pareciera traer una estandarización jurídica internacional que podría conllevar a tratados entre países (Cruces & Testa, 2014), por ejemplo, cada país está creando sus propias



JAIMES BECERRA / VILLEGAS SOLÍS / PUYOL CORTEZ

normas de protección y de información al consumidor que tienen en común que se constituyen como ajenas al Código Civil de su país, pero no al derecho de contratos entre las partes (Momborg U., 2016).

110 Con el fin de facilitar el derecho a la información del consumidor, así como el acceso a productos de calidad en Ecuador se ha adoptado una ley de rotulado, mientras que en Chile se han adoptado medidas más amplias, tal como la prohibición del consumo de alimentos altos en azúcar en los colegios. Esta investigación analiza ambos instrumentos jurídicos y compara su efectividad en el sector de las bebidas azucaradas.

● Existen estudios previos hechos mediante encuestas que indican resultados disimiles en la aplicación de estos instrumentos jurídicos en Ecuador y en Chile, los cuales señalan que ha sido ineficiente la aplicación de esta norma en Ecuador, mientras que en Chile tuvo una eficiencia innegable, señalados en los antecedentes. En la presente investigación se toma un enfoque de análisis de los ingresos por impuestos a bebidas azucaradas. Este tipo de metodología aún no ha sido aplicado y pretende responder la pregunta: ¿son eficientes las normas de etiquetado para modificar el comportamiento del consumidor?

## II. LEGISLACIÓN PARA EL CONSUMO DE ALIMENTOS EN ECUADOR

La Constitución del Ecuador garantiza los siguientes derechos a sus ciudadanos:

- a) A alimentos sanos, el cual se encuentra en el artículo 13 de la Constitución de la República (2008).
- b) A la salud (artículos 32 y 361).
- c) A información precisa y no engañosa (artículo 52).
- d) A bienes de óptima calidad (artículo 52).

Además de la Constitución Nacional de 2008, en el Ecuador existen leyes orgánicas que protegen y garantizan el derecho a la salud del consumidor, tales como: la Ley Orgánica de Salud y Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Las cuales sirvieron como base para la promulgación del llamado Reglamento Sanitario para el Etiquetado de Alimentos Procesados para el Consumo Humano (2014), de ahora en adelante denominado el Reglamento (2014).

En el artículo 9o. del reglamento se encuentra la tabla explicando qué significa cada una de las variables, alta, media y baja. La cual se dividirá en tabla para líquidos y tabla para sólidos.

TABLA I.  
 TABLA PARA PRODUCTOS COMESTIBLES PROCESADOS LÍQUIDOS

Nivel/componentes	Concentración baja	Concentración media	Concentración alta
Grasas totales	Menor o igual a 1,5 gramos en 100 mililitros	Mayor a 1,5 y menor a 10 gramos en 100 mililitros	Igual o mayor a 10 gramos en 100 mililitros
Azucares	Menor o igual a 2,5 gramos en 100 mililitros	Mayor a 2,5 y menor a 7,5 gramos en 100 mililitros	Igual o mayor a 7,5 gramos en 100 mililitros
Sal	Menor o igual a 120 miligramos de sodio en 100 mililitros	Mayor a 120 y menor a 600 miligramos de sodio en 100 mililitros	Igual o mayor a 600 miligramos de sodio en 100 mililitros



### III. EFECTIVIDAD DE LA REGULACIÓN EN ECUADOR

#### 1. Antecedentes

En los antecedentes de esta investigación se expuso que en un periodo de tiempo de 36 meses luego de introducido el Reglamento (2014) el contenido de azúcar disminuyó en 0.93 gr/100 ml de bebida. Por otra parte, el per cápita mensual disminuyó en 0.003 L; lo cual no es estadísticamente significativo, mientras que los resultados del análisis de regresión, de comparar antes de adoptar la ley con el periodo posterior tampoco reflejó evidencias de que el reglamento haya afecto de alguna forma al mercado de bebidas gaseosas o azucaradas (Peñaherrera Burbano, 2017).

La ley de etiquetado tampoco produjo algún resultado en la disminución de productos grasos como quesos u otro tipo de bebidas endulzadas, las cuales incluso disminuyeron su precio y por el contrario se observa un crecimiento en el consumo de este tipo de productos y existe una disminución en el consumo de bebidas alcohólicas (Díaz, Veliz, & Rivas-Mariño, 2017).

Incluso aunque más del 85% de participantes en estudios dicen conocer el semáforo, menos del 30% de grupos estudiados lo aplican en sus compras en el Ecuador, incluso aunque se les explica qué significa el semáforo no parece tener alguna implicación en sus patrones de compra (Terán Hernández, 2016).

JAIMES BECERRA / VILLEGAS SOLÍS / PUYOL CORTEZ

## 2. Ingresos al servicio de rentas internas

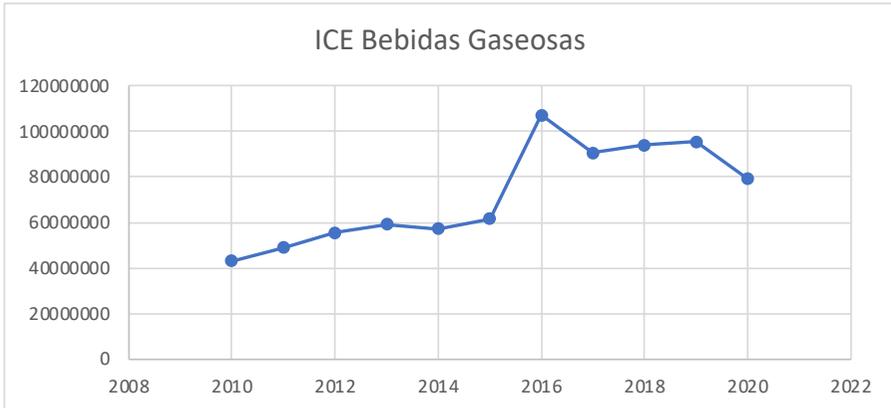
Se tomaron los datos públicos del Servicio de Rentas Internas (SRI) del Ecuador, con el fin de medir la variación del consumo de bebidas azucaradas dentro del país; para lo cual se usó como primera variable lo recaudado por el Impuesto al Consumo Especiales, ICE para bebidas gaseosas (tabla 2 y figura 1), encontrándose que desde 2010 a 2020 el SRI ha recaudado más en el año 2016 en el rubro de bebidas gaseosas, presentando caídas leves en el periodo de 2017 y 2020.

TABLA 2

Año	ICE bebidas gaseosas
2010	43,096,130
2011	48,930,460
2012	55,631,520
2013	59,151,620
2014	57,170,430
2015	61,715,000
2016	107,014,691
2017	90,514,718
2018	93,943,000
2019	95,423,000
2020	79,200,000

FUENTE: (SRI, 2021)

FIGURA 1



Sin embargo, el aumento continuo de lo recaudado por el Servicio de Rentas Internas (SRI) del Ecuador no es suficiente para indicar un aumento en el consumo de bebidas gaseosas pues han existido variaciones en el impuesto para bebidas azucaradas, el cual fue promulgado en 2019 (eltelegrafo, 2019) por lo cual se tomó otra variable relacionada al consumo de bebidas azucaradas: el Impuesto Redimible a las Botellas Plásticas no Retornables.

Al observar los datos de 2012 a 2020 (tabla 3 y figura 2) se observó un crecimiento continuo de lo recaudado por el (SRI), con una caída, al igual que con las bebidas gaseosas en 2020, y al no existir una variación en la tasa de este impuesto, como sí ha ocurrido con las bebidas azucaradas, se puede inferir que el Reglamento (2014) no ha causado variabilidad en el consumo de estos productos.

TABLA 3

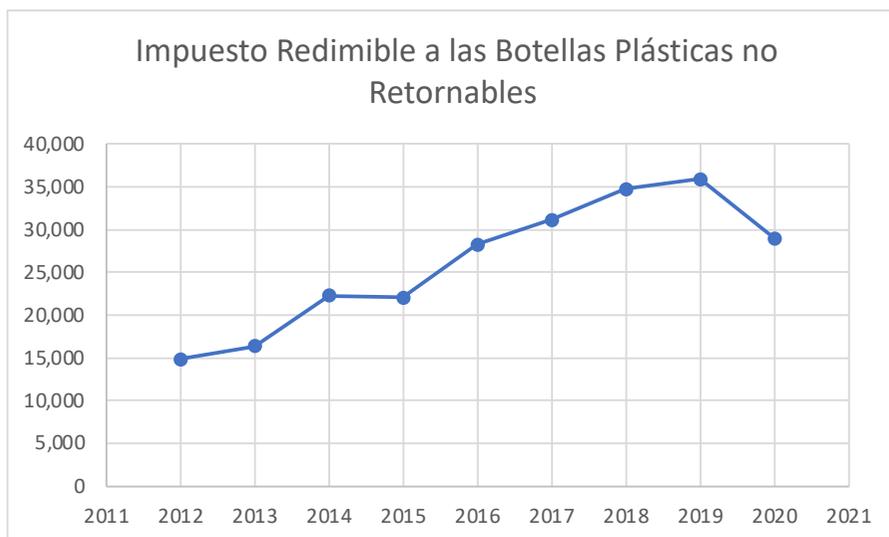
Año	Impuesto Redimible a las Botellas Plásticas no Retornables
2012	14,868
2013	16,375
2014	22,243
2015	22,089
2016	28,244
2017	31,172
2018	34,785
2019	35,907
2020	29,014

114



FUENTE: (SRI, 2021)

FIGURA 2



En Chile el rotulado de advertencia en el empaquetado de productos para el consumo humano se encuentra regulado en la Ley Sobre Composición Nutricional de los Alimentos y su Publicidad, conocida como la Ley de Alimentos (2016), el Reglamento Sanitario de los Alimentos (1996) modificado

el 12 de noviembre de 2019, y complementariamente el Ministerio de Salud Chileno emitió un Manual de Etiquetado Nutricional (2019) que se encarga de explicar cómo debe funcionar o cómo debe ir el rotulado.

La Ley de Alimentos (2016) tiene como objetivo principal proteger a la población infantil, al definir límites que determinen el contenido elevado de grasa saturada, azúcares, sodio y energía en los alimentos, estableciendo que aquellos con el etiquetado “ALTO EN” superan los límites establecidos. Esta protección se busca ya que, según cifras del Ministerio de Salud chileno, uno de cada tres niños menores de seis años tiene exceso de peso y además cada hora muere una persona por enfermedades relacionadas al sobrepeso, como lo son la obesidad, la diabetes, la presión arterial elevada y problemas al corazón (Salud, 2021).

El artículo 120 de la RSA de Chile contiene los diferentes tipos de los alimentos, la cual contempla las siguientes variables: 1) contenido energético/energía/calorías; 2) grasa total (lípidos totales); 3) grasa saturada; 4) grasa trans ácidos grasos trans; 5) colesterol 6) sodio; 7) azúcar/ zúcares (mono y disacáridos); 8) vitaminas, minerales, fibra dietética, proteínas, 9) dha/epa/omega 3 de cadena larga.

A lo que el artículo subsiguiente especifica que se consideran altos cuando superan los siguientes valores:

TABLA 4.  
VALORES LÍMITES PARA LOS LÍQUIDOS

Nutriente o energía	Fecha de entrada en vigencia	24 meses después de la entrada en vigencia	36 meses después de la entrada en vigencia
Energía kcal/100 ml	100	80	70
Sodio mg/100 ml	100	100	100
Azúcares totales g/100 ml	6	5	5
Grasas saturadas g/100 ml	3	3	3

Los productos que superen los valores límites establecidos deberán incluir el rotulo, en los siguientes términos: “Deberán incluir un rotulado o un símbolo octagonal de fondo color negro y borde blanco, y en su interior el texto



JAIMES BECERRA / VILLEGAS SOLÍS / PUYOL CORTEZ

“ALTO EN”, seguido de: “GRASAS SATURADAS”, “SODIO”, “AZÚCARES” o “CALORÍAS...”.

Es decir, el legislador chileno no incorpora un semáforo sino una señal de advertencia para los productos que excedan de un límite preestablecido.

## V. EFECTIVIDAD DE LA REGULACIÓN EN CHILE

116

### 1. *Antecedentes*

●  
○  
● En los antecedentes se encontraron estudios realizados por universidades como la Diego Portales, la Universidad de Chile y la Universidad de Carolina del Norte que mostró resultados positivos, pues las madres percibieron el cambio cultural a través de las diferentes estrategias aplicadas por la ley y están optando por una alimentación más saludable, así mismo evitando los sellos “ALTO”, lo que mejora la salud de sus hijos y provoca al mismo tiempo que los empresarios disminuyan la cantidad de azúcar en los productos, haciéndolo apto para una alimentación saludable (Alimentos, 2019).

Por otra parte, de acuerdo con encuestas realizadas a los nutricionistas y a estudiantes de nutrición y dietética, estos en su gran mayoría (más de un 80%) se encuentran de acuerdo con la Ley de Alimentos (2016) vigente en Chile, pero que al mismo tiempo no es tan efectiva respecto a los colegios e instituciones educativas ya que existe un mercado ilegal emergente de golosinas, pues para burlar la ley existen ventas de estos alimentos fuera de las instituciones (Durán-Agüero, Parra, Ahumada, Castro, & Brignardello, 2017).

Un estudio realizado por el centro de investigación chileno In Situ, iniciado un mes después de la promulgación de la Ley de Alimentos encontró que un 41% de los encuestados había modificado sus hábitos alimenticios, de los cuales un 48% había disminuido el consumo de alimentos con discos, o etiquetas y en 2016, la empresa de investigación, mercados y opinión pública CADEM indicó que 77% de los encuestados creyó que la ley mejoraría los hábitos alimenticios de las personas (Scapini Sánchez & Vergara Silva, 2017).

En un artículo publicado en 2020 que utilizó datos sobre compras de bebidas en el hogar provenientes del “Kantar Word Panel Chile Survey” encontró que desde enero de 2015 a diciembre de 2017 hubo una disminución de 23.7% en el consumo de bebidas azucaradas en los hogares chilenos, siendo este el mayor cambio observado en los patrones de consumo en América Latina (Smith Taillie, Reyes, Colchero, Popkin, & Corvalán, 2020).

En cuanto a las críticas hechas a la Ley de Alimentos de Chile, en 2020 se publicó un artículo en el cual se analiza que la ley podría no tener efectividad al no proponer alternativas en cuanto a los alimentos, es decir, no cambia el sistema de producción, sino que los alimentos no se vuelven más nutritivos sino sólo menos dañinos y no producirá cambios de base en los patrones alimentarios de la población chilena (Noremberg Schubert & Ávalos, 2020).

117

## 2. Ingresos al servicio de rentas internas

Al hacer un análisis de la variación de ingresos por bebidas analcohólicas, es decir, donde se encuentran las bebidas azucaradas, gaseosas y no lácteos, ni alcohólicas, pues los lácteos y alcoholes se encuentran en otros grupos, se encontró que no hubo afectación en los ingresos por bebidas analcohólicas desde la promulgación de la Ley de Alimentos (2016), sino que por el contrario se observa un crecimiento sostenido entre 2010 al 2020, manteniéndose el consumo casi igual en 2017, luego de la promulgación de la ley, y habiendo una leve caída en el consumo de bebidas analcohólicas durante 2018, que se recuperó en 2019 para incluso superar el consumo de 2016 como se observa en la tabla 5 y la figura 3.

TABLA 5

Año	Millones de pesos
2009	79961
2010	86110
2011	89730
2012	104448
2013	111080
2014	115960
2015	138881
2016	140477
2017	140439
2018	135726
2019	145112
2020	142271

FUENTE: (Servicio de Impuestos Internos, 2021).

JAIMES BECERRA / VILLEGAS SOLÍS / PUYOL CORTEZ

FIGURA 3



No se descarta la posibilidad de que la totalidad de consumidores hayan migrado a productos con una cantidad de azúcar baja, dentro de la misma variable de bebidas analcohólicas, sin embargo, habría que hacer más estudios con el fin de determinar esto de forma adecuada.

## VI. CONCLUSIONES

El Reglamento Sanitario para el Etiquetado de Alimentos Procesados para el Consumo Humano (2014) no causó ninguna afectación significativa en el consumo de bebidas azucaradas, lo cual se puede evidenciar mediante lo recaudado por el Servicio de Rentas Internas, en el Impuesto Redimible a las Botellas Plásticas no Retornables y el Impuesto a Bebidas Gaseosas, el cual lejos de disminuir los ingresos, como se esperaba que sucediera con este reglamento, ha estado creciendo de forma progresiva, sólo afectado en 2020 por situaciones ajenas al reglamento.

La Ley de Alimentos de Chile es más restrictivo en cuanto a considerar los niveles de azúcar “ALTO” pues en Chile se considera “ALTO” desde los 5g/100ml que es lo recomendado por la Organización Panamericana Para la Salud, PAHO, mientras que en Ecuador se considera “ALTO” a partir de los 7.5g/100g y los productos que poseen entre 5g/100ml y 7.5g/100g la legislación ecuatoriana considera que poseen un nivel medio de azúcar, es decir,

producto considerado de azúcar alta en Chile es considerado de azúcar media en Ecuador.

En Chile, contrario a los antecedentes estudiados, la presente investigación no encontró evidencias de que haya disminuido el consumo de azúcar, al no haber alguna variabilidad negativa sostenida en el ingreso por bebidas analcohólicas, ya que luego de la promulgación de la ley en 2016 se mantuvieron casi los mismos ingresos que en 2017, hubo una leve caída en el consumo de bebidas analcohólicas durante 2018, que se recuperó en 2019, pero esta no fue significativa.

119

## VII. BIBLIOGRAFÍA

Estudio muestra que la ley de etiquetados está cambiando las percepciones de los alimentos, las normas y los comportamientos, Alimentos, I. d. (25 de febrero de 2019). Universidad de Chile, disponible en: <https://inta.cl/estudio-muestra-que-la-ley-de-etiquetados-esta-cambiando-las-percepciones-de-los-alimentos-las-normas-y-los-comportamientos/>.

CARBALLO HERRERA, A. R. *et al.*, 2012, *La etiqueta nutricional, política de seguridad alimentaria*. Investigación & Desarrollo, pp. 168-189.

CRUCES, A. G. y TESTA, M. A., 2014, La educación para el consumo: una mirada digna y saludable sobre el consumidor alimentario. *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones “Ambrosio L. Gioja”*, pp. 99-123.

DÍAZ, A. A. *et al.*, 2017, *Etiquetado de alimentos en Ecuador: implementación, resultados y acciones pendientes*. Pan American Journal of Public Health, pp. 1-8.

DURÁN-AGÜERO, S. *et al.*, 2017, “Ley de Alimentos: una mirada de los nutricionistas y estudiantes de Nutrición y Dietética de Chile”, *Revista Española de Nutrición Humana y Dietética*, pp. 327-334.

“El impuesto a las bebidas azucaradas es desabrido”, 13 de mayo de 2019, *eltelegrafo*, disponible en: <https://www.eltelegrafo.com.ec>: <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/economia/4/impuesto-bebidas-azucaradas-desabrido>.

Consumo de bebidas azucaradas cae en Chile tras ley de etiquetado de alimentos, 19 de febrero de 2020, *El Economista*, disponible en: <https://www.economista.com.mx/internacionales/Consumo-de-bebidas-azucaradas-cae-en-Chile-tras-ley-de-etiquetado-de-alimentos-20200229-0021.html>.

JAIMES BECERRA / VILLEGAS SOLÍS / PUYOL CORTEZ

LÓPEZ-CANO, L. A. y RESTREPO-MESA, S. L., 2014, *Etiquetado nutricional, una mirada desde los consumidores de alimentos. Perspectivas en Nutrición Humana*, pp. 145-158.

120 MOMBORG U., Rodrigo, 2016, “Análisis de los modelos de vinculación del Código Civil y la legislación de protección al consumidor hacia un principio general de protección a la parte débil en el derecho privado”, *Revista chilena de derecho*, pp. 739-758.

NIETO AGUILAR, W. y GARCÍA MORENO, G., 2017, “Los derechos del consumidor y su desconocimiento en la sociedad ecuatoriana”, *Prisma social*, pp. 454-482.

●  
○  
● NOREMBERG SCHUBERT, M. y ÁVALOS, D. E., 2020, “Sistemas alimentarios globales y ley de etiquetado de alimentos en Chile”, *Redes. Revista do Desenvolvimento Regional*, pp. 527-544.

OMS, 06 de junio de 2020, Diabetes, Organización Mundial de la Salud, disponible en: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/diabetes>.

OMS, 2015, *Directriz: Ingesta de azúcares para adultos y niños*, Ginebra, Departamento de Nutrición para la Salud y el Desarrollo.

PEÑAHERRERA BURBANO, V. D., 2017, *Efecto del etiquetado de semáforo en el contenido nutricional y en el consumo de bebidas gaseosas en Ecuador*, Zamorano, Honduras, Escuela Agrícola Panamericana.

Salud, M. D., 08 de enero de 2021, Ley de Etiquetado de Alimentos 20.060. Servicio de Salud metropolitano Sur, disponible en: <https://ssms.cl/como-me-cuido/programas-de-salud/ley-de-etiquetado/#:~:text=El%20principal%20objetivo%20de%20la,y%20sodio%20en%20los%20alimentos.&text=La%20restricci%C3%B3n%20a%20la%20publicidad,los%20alimentos%20%E2%80%9CALTOS%20EN%E2%80%9D>.

SCAPINI SÁNCHEZ, V. y VERGARA SILVA, C., 2017, “El impacto de la nueva ley de etiquetados de alimentos en la venta de productos en Chile”, *Perfiles Económicos*, pp. 7-33.

Servicio de Impuestos Internos, S., 08 de agosto de 2021, Ingresos Tributarios Anuales. Obtenido de Servicio de Impuestos Internos, disponible en: [https://www.sii.cl/sobre\\_el\\_sii/serie\\_de\\_ingresos\\_tributarios.html](https://www.sii.cl/sobre_el_sii/serie_de_ingresos_tributarios.html).

SMITH TAILLIE, L. *et al.*, 2020, “An evaluation of Chile’s Law of Food Labeling and Advertising on Sugar-Sweetened Beverage Purchases from 2015 to 2017: A Before-and-After Study”, *Plos Medicine*, pp. 1-10. doi:10.1371/journal.pmed.1003015.

SRI, 10 de agosto de 2021, “Estadísticas generales de recaudación”, disponible en: <https://www.sri.gob.ec/estadisticas-generales-de-recaudacion-sri>.

TAMBUSSI, C. E., 2014, “Los derechos de usuarios y consumidores son derechos humanos”, *Lex*, pp. 91-111.

TERÁN HERNÁNDEZ, S. P., 2016, *Uso, conocimiento y eficacia del semáforo nutricional, como estrategia de salud pública para la prevención de sobrepeso, obesidad y enfermedades no comunicables, en una muestra en la ciudad de Quito-Ecuador*, Quito, Universidad San Francisco de Quito USFQ.



# COMENTARIOS JURÍDICOS



## LA VIOLACIÓN AL DERECHO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DURANTE LA PANDEMIA DE COVID-19 EN MÉXICO VIOLATION OF THE RIGHT TO PUBLIC INFORMATION DURING THE COVID-19 PANDEMIC IN MEXICO



Jesús Francisco RAMÍREZ BAÑUELOS\*

RESUMEN. Este ensayo muestra cómo el derecho a la información pública ha sido violado en México durante la pandemia del COVID-19. Se plantea que el gobierno de México ha incurrido en actos contrarios al marco constitucional y convencional de protección del derecho a la información pública como un derecho humano incluido en el derecho a la libertad de expresión. Se concluye reflexionando sobre la necesidad de reconfigurar el derecho a la información pública en el marco constitucional mexicano.

PALABRAS CLAVE. Derecho a la información pública, México, COVID-19.

ABSTRACT. *This essay shows how the right to public information has been violated in Mexico during the COVID-19 pandemic. It argues that the Mexican government has incurred in acts contrary to the constitutional and conventional framework of protection of the right to public information as a human right included in the right to freedom of expression. It concludes by reflecting on the need to reconfigure the right to public information in the Mexican constitutional framework.*

\* Abogado (UdeG). M2 en historia del pensamiento jurídico contemporáneo (París 1 Panthéon-Sorbonne). Profesor de asignatura (ITESO). ORCID: 0000-0002-7458-9853; [ramirezbanuelos@gmail.com](mailto:ramirezbanuelos@gmail.com).



JESÚS FRANCISCO RAMÍREZ BAÑUELOS

KEY WORDS. *Right to public information, México, COVID-19.*

## I. INTRODUCCIÓN

126 La pandemia por COVID-19 ha significado un replanteamiento de la forma de vida de las personas alrededor del mundo. Pero también de la manera en la que se gobierna. Cada país ha adoptado las medidas correspondientes a sus propias realidades para enfrentar esta crisis sanitaria. En todas las regiones del mundo los objetivos han sido comunes, a saber, la disminución en el número de contagios y la prevención de las muertes. Sin embargo, en varios países se ha incurrido en acciones u omisiones graves que violan los derechos humanos. Tal es el caso del gobierno de México con relación al derecho a la información pública.

Mediante un método documental, el presente trabajo pretende mostrar cómo el gobierno mexicano ha violado el derecho a la información pública durante la pandemia de COVID-19. Para su comprensión, el texto se divide en tres partes. La primera establece el marco legal existente en México respecto al derecho a la información pública. En ese apartado se hacen algunas consideraciones sobre la trascendencia nacional e internacional que tiene este derecho en el orden jurídico nacional mexicano. En la segunda se explica sintéticamente cómo ha sido el proceso de la pandemia del COVID-19 en México y de qué manera se ha ejercido el derecho a la información pública. En la tercera se analiza la decisión de la autoridad nacional garante del derecho de acceso a la información de suspender los plazos procesales en un momento crítico de la pandemia. Se plantea que esa suspensión implicó una violación directa al derecho a la información pública al restringir la garantía de las personas para ejercer ese derecho.

De acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos, el gobierno de México está obligado a respetar el derecho de información de sus habitantes. El derecho de información incluye la posibilidad de buscar, recibir y transmitir contenidos objetivos, libres de opiniones o ideologías. Este trabajo presenta como hipótesis que el derecho a la información pública en México ha sido minusvalorado y violado por las autoridades durante la pandemia del COVID-19.<sup>1</sup> Se señala que el gobierno de México ha incumplido con la garantía del derecho a la información pública como un derecho humano inclui-

---

<sup>1</sup> Para profundizar sobre una comparativa respecto al manejo del derecho a la información en relación con la libertad de expresión de algunos gobiernos nacionales, véase M. F. Pinho de Oliveira (2020: 336, 354-358)

do en el derecho a la libertad de expresión. Se concluye reflexionando sobre la necesidad de reconfigurar el derecho a la información pública en México.

## II. MARCO LEGAL DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO

### 1. *Marco constitucional del derecho a la información pública en México*

127

A diferencia de lo establecido en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) distingue el derecho a la información pública (CPEUM, artículo 6o.) como un derecho humano autónomo del derecho a la libertad de expresión (CPEUM, artículo 7o.). A pesar de que el artículo 6o. de la CPEUM hace referencia a la libertad de expresión y continúa con la prohibición de la censura y las restricciones a los alcances de la libertad de expresión; enseguida introduce el derecho a la información y desarrolla este derecho en particular. Así, es en el artículo 7o. de la CPEUM, donde se retoma el contenido del derecho a la libertad de expresión como se encuentra previsto en los tratados internacionales. De manera que es en este último artículo donde se explicitan los alcances del derecho a la libertad de expresión (Tesis Registro digital 2005536). En realidad, la interpretación de estos derechos humanos en la CPEUM debe realizarse sistemáticamente, puesto que el derecho a la información es parte integrante del derecho a la libertad de expresión, aun cuando hayan sido legislados como dos normas jurídicas separadas.

El derecho a la información en la CPEUM es otorgado a todas las personas sin necesidad de justificar un interés jurídico (CPEUM, artículo 6o., fracción III). Es fundamental observar que en la CPEUM se establece que el derecho humano a la información debe ser plural y oportuno e incluye las dimensiones internacionalmente reconocidas de búsqueda, recepción y difusión de ideas y datos por cualquier medio.

Resulta relevante también observar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto que las expresiones de los funcionarios públicos están sujetas a un mayor rango de protección, dado que el control ciudadano depende de la calidad de información recibida (Tesis registro digital 2006172; Tesis registro digital 164992).

El artículo 6o. de la CPEUM establece los principios rectores del derecho a la información, que son conformes con los estándares internacionales. En concreto, se establece que la información en posesión de las autoridades o de los particulares que reciben recursos públicos o que ejercen actos de au-

JESÚS FRANCISCO RAMÍREZ BAÑUELOS

toridad es por regla de naturaleza pública y sólo por excepción puede ser reservada o confidencial.

Es particularmente importante que la CPEUM (artículo 6o., fracción IV) establece: "...mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos..." para garantizar el derecho a la información pública. Tales mecanismos están a cargo de: "...organismos públicos autónomos especializados e imparciales..." (CPEUM, artículo 6o., fracción IV). En materia federal, ese organismo es el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) al cual nos limitaremos en este trabajo sin dejar de reconocer la existencia del resto de los organismos públicos estatales de protección del derecho a la información en el ámbito local (CPEUM, artículo 6o., fracción VIII).<sup>2</sup>

El INAI es el organismo constitucionalmente facultado para garantizar el derecho de acceso a la información pública. En sus funciones, el INAI se debe regir por los principios de: "...certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, eficacia, objetividad, profesionalismo, transparencia y máxima publicidad..." (CPEUM, artículo 6o., fracción VIII). Destacamos que el INAI por su naturaleza autónoma se presenta con una alta legitimidad frente a la población, al ser independiente de los poderes públicos.<sup>3</sup> Es esta institución a la cual corresponde vigilar que las autoridades cumplan con su deber de informar pública y oportunamente a la población, en el caso de nuestro estudio con relación a la pandemia del COVID-19.

Para los fines de nuestra investigación apreciamos particularmente la creación por el INAI de un micrositio respecto a las acciones y decisiones gubernamentales ejercidas en el contexto de la crisis sanitaria ocasionada por el coronavirus (INAI, 2021). No obstante, el micrositio mencionado no se ha actualizado como debiera ser para convertirse en una herramienta efectiva de acceso a la información para la población (González, 2021:124).

---

<sup>2</sup> Para comparar la respuesta del INAI ante la pandemia con relación a un órgano público estatal de protección al derecho a la información, véase R. A. Muciño Corro (2021: 8-10).

<sup>3</sup> Al respecto, resultan preocupantes los pronunciamientos del presidente de la República en el sentido de que el INAI es un órgano inútil y costoso por lo que propone su eliminación para que sus facultades sean asumidas por la Secretaría de la Función Pública, véase S. Corona (08 de enero de 2021); Véase, también, Senado de la República, (septiembre de 2020: 28 y 29).

## 2. Marco internacional del derecho a la información pública en México

### A. Los tratados internacionales que protegen el derecho a la información pública

México ha suscrito diversos instrumentos internacionales en los que se prevé la protección y garantía del derecho a la información pública. En términos generales, estos tratados son de dos tipos, los que protegen específicamente derechos humanos y los acuerdos de tipo comercial. Aquí nos ocuparemos únicamente de los primeros.

129

Entre los tratados de derechos humanos encontramos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PICP) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). En las líneas siguientes enunciaremos la protección al derecho a la información pública prevista en esos instrumentos internacionales.

#### a. El PICP

En su artículo 19, el PICP establece 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”.

Esta conceptualización del derecho a la información como parte del derecho a la libertad de expresión se ha ido desarrollando en los foros internacionales políticos y jurisdiccionales. Es importante destacar la amplitud del derecho a la información prescrita en el PICP tanto en cuanto a su contenido como en cuanto a su alcance espacial y forma de ejercerlo.

#### b. La CADH

En términos similares al PICP, la CADH reconoce el derecho a la información pública como parte integrante del derecho a la libertad de expresión contemplado en el artículo 13 y cuya literalidad señala:

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.

JESÚS FRANCISCO RAMÍREZ BAÑUELOS

La CADH contempla el derecho a la información pública como parte de la protección del derecho a la libertad de expresión. Es decir, en el derecho a la libertad de expresión encontramos parámetros que inciden en el derecho a la información pública. Tales elementos son el derecho de las personas a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas en sentido amplio, mediante cualquier medio de su elección.

130 Además, advertimos que el derecho a la información sólo admite su limitación en casos excepcionales. Esto es así, ya que en el artículo 13.2 de la CADH se establece que la libertad de expresión está limitada a que se respete el orden público, la salud y la moral pública por ser elementos fundamentales de las sociedades democráticas.

De ahí que, al ejercer el derecho a la libertad de expresión e información, ni siquiera las autoridades pueden afectar estos tres valores prioritarios que señala la CADH. En otras palabras, la información pública debe corresponder a una máxima protección y sólo puede ser limitada para garantizar que se respeten el orden público, la salud y la moral pública.

Particularmente relevante es que la CADH contemple el derecho a la salud como uno de los elementos fundamentales de protección en el sistema interamericano de derechos humanos. Ello nos permite vincular la situación de crisis sanitaria derivada de la pandemia del COVID-19 con la obligatoriedad de México para brindar información pública que garantice el derecho a la salud de su población.

La Organización de Estados Americanos (OEA) concibe el derecho a la información pública como un elemento clave en la construcción de la democracia. Además, lo entiende como un factor que desinhibe la corrupción y la falta de transparencia de las autoridades. Para la OEA, el derecho a la información pública debe atenerse a los principios de máxima publicidad, transparencia, divulgación y participación ciudadana, mediante un sistema efectivo de acceso y revisión de denegación de solicitudes de información (OEA, 2008; OEA, 2016).

Asimismo, la interpretación que se ha venido dando progresivamente al derecho a la información pública por la Asamblea General de la OEA ha sido muy amplia y considera los niveles individual y social de ese derecho (AG/RES. 1932; AG/RES. XXXIV-O/04; AG/RES. XXXV-O/05; AG/RES. 2252 XXXVI-O/06).

De igual manera, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha resuelto en su sentencia sobre el *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile* que el derecho a la información pública es un derecho humano y se encuentra incluido en el derecho a la libertad de expresión.

Al respecto, la Corte IDH determinó que

77. ... [L]a Corte estima que el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a “buscar” y a “recibir” “informaciones”, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención... Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla...

131

86. ... [E]l actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas...

87. El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública. Por ello, para que las personas puedan ejercer el control democrático es esencial que el Estado garantice el acceso a la información de interés público bajo su control. Al permitir el ejercicio de ese control democrático se fomenta una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad...

Como podemos advertir, la Corte IDH afirma que el derecho a la información pública es parte integrante del derecho a la libertad de expresión, en tanto que permite a las personas pedir a sus gobiernos que se les proporcione la información pública sin necesidad de acreditar un interés legal específico. Es destacable que para la Corte IDH el derecho a la información pública es una herramienta de participación ciudadana que posibilita a las personas no solamente estar enterados de los actos gubernamentales sino también cuestionarlos y confrontarlos con sus atribuciones legales. En esencia, el derecho a la información pública es concebido por la Corte IDH como un componente consustancial de la democracia y la rendición de cuentas.

### B. *El soft law en relación con el derecho a la información pública*

Además de los instrumentos internacionales vinculantes, encontramos otros textos considerados como *soft law* de los que se desprenden pautas que México debería observar con relación al derecho a la información pública. En los párrafos siguientes enunciaremos esos documentos.

JESÚS FRANCISCO RAMÍREZ BAÑUELOS

### a. La Declaración Americana sobre Derechos Humanos

La Declaración Americana sobre Derechos Humanos (DADH) estableció una directriz que fue completada por posteriores instrumentos internacionales de defensa de los derechos humanos.

132 En lo que nos interesa en este estudio, la DADH prevé en su artículo IV que “Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, opinión, expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio”. Observamos aquí la simiente de la vinculación entre el derecho a la información y el derecho a la libertad de expresión a la que nos hemos referido en párrafos precedentes.

### b. La Resolución 59(I) de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas

La resolución 59 (I) de la Asamblea General de la ONU señala que “la libertad de información es un derecho humano fundamental y... la piedra angular de todas las libertades a las que están consagradas las Naciones Unidas” y que abarca “el derecho a juntar, transmitir y publicar noticias”.

Nuevamente, apreciamos que el derecho a la información pública es conceptualizado como fundamental para el ejercicio del resto de los derechos de las personas, en este caso, en el marco del sistema internacional.

### c. La Declaración de Nuevo León

La Declaración de Nuevo León reconoce, entre otras cosas, que:

El acceso a la información en poder del Estado, con el debido respeto a las normas constitucionales y legales, incluidas las de privacidad y confidencialidad, es condición indispensable para la participación ciudadana y promueve el respeto efectivo de los derechos humanos. Nos comprometemos a contar con los marcos jurídicos y normativos, así como con las estructuras y condiciones necesarias para garantizar a nuestros ciudadanos el derecho al acceso a la información.

Advertimos que los gobiernos democráticos americanos han percibido el derecho a la información pública como fundamental para la consolidación de una mejor sociedad, más incluyente e igualitaria.

#### d. La Declaración Universal de Responsabilidades Humanas

La trascendencia de la verdad en las sociedades contemporáneas ha sido expresamente establecida en el artículo 12 de la Declaración Universal de Responsabilidades Humanas que señala: “Cada persona tiene la responsabilidad de hablar y actuar con veracidad. Nadie, por muy poderoso o elevado que sea, debe decir mentiras. Deberá respetarse el derecho a la intimidad y a la confidencialidad personal y profesional. Nadie está obligado a decir toda la verdad a todos y todo el tiempo”.

133

#### e. La Declaración conjunta sobre la libertad de expresión y noticias falsas (“fake news”), desinformación y propaganda

El preámbulo de la Declaración conjunta sobre la libertad de expresión y noticias falsas (“fake news”), desinformación y propaganda emitida en 2017 por los relatores en la materia de la ONU, la OEA, la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa y la Comisión Africana de Derechos Humanos y los Pueblos resalta la preocupación de la desinformación pública, el cual en lo que nos interesa señala:

Repudiando las maniobras de algunos gobiernos para intentar suprimir el disenso y controlar las comunicaciones públicas a través de medidas como normas represivas relativas al establecimiento y funcionamiento de medios de comunicación y/o sitios web; injerencia en el funcionamiento de medios públicos y privados, incluso negando la acreditación a sus periodistas e impulsando acciones penales contra periodistas por motivos políticos; leyes que estipulan restricciones indebidas acerca de qué contenidos no podrán ser difundidos; la imposición arbitraria de estados de emergencia; controles técnicos a las tecnologías digitales como bloqueos, filtros, congestiónamiento y cierre de espacios digitales; y esfuerzos tendientes a “privatizar” las medidas de control, presionando a los intermediarios para que realicen acciones que restrinjan contenidos.

De la misma manera, es significativo que en esa Declaración se haga mención en el sentido de que los gobiernos se abstengan de desinformar a sus ciudadanos. Así se expresa textualmente en el punto 2 c y d:

c. Los actores estatales no deberían efectuar, avalar, fomentar ni difundir de otro modo declaraciones que saben o deberían saber razonablemente que son falsas (desinformación) o que muestran un menosprecio manifiesto por la información verificable (propaganda).

JESÚS FRANCISCO RAMÍREZ BAÑUELOS

d. En consonancia con sus obligaciones jurídicas nacionales e internacionales y sus deberes públicos, los actores estatales deberían procurar difundir información confiable y fidedigna, incluido en temas de interés público, como la economía, la salud pública, la seguridad y el medioambiente.

134 De lo anterior, podemos observar que esa Declaración busca lograr un equilibrio entre la libertad de expresión —incluido el derecho a la información— y la responsabilidad gubernamental para proporcionar información pública certera y confiable, de manera que los ciudadanos puedan ejercer libremente sus derechos.

● Establecido el marco legal nacional e internacional que regula el derecho a la información pública en México, pasemos a analizar la manera como el gobierno mexicano reaccionó a la pandemia del COVID-19. Nos interesamos particularmente en la forma en que se instrumentalizó el derecho a la información pública.

### III. LA INSTRUMENTALIZACIÓN DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN LA PANDEMIA DE COVID-19 EN MÉXICO

A diferencia de otros países americanos, México no suspendió formalmente los derechos fundamentales durante la pandemia del COVID-19.<sup>4</sup> Lo que sucedió en México fue que se declaró emergencia por causa de fuerza mayor, pero ello no implicó la suspensión de ninguno de los derechos fundamentales (Acuerdo por el que el Consejo de Salubridad General reconoce la epidemia de enfermedad por el virus SARS-CoV-2 (COVID-19) en México, como una enfermedad grave de atención prioritaria, así como se establecen las actividades de preparación y respuesta ante dicha epidemia, 23 de marzo de 2020; Acuerdo por el que se establecen las medidas preventivas que se deberán implementar para la mitigación y control de los riesgos para la salud que implica la enfermedad por el virus SARS-CoV-2 (COVID-19), 24 de marzo de 2020). Esto se debe principalmente a la convicción gubernamental de que de haberlo hecho así, esa suspensión podría haber sido considerada como un acto represivo contrario a la democracia (López, 2020; Secretaría de Gobernación, 2020; Ordoñez, 2021: 577-583). Ello, a pesar de que constitucional y convencionalmente está permitido, siempre y cuando se observen los requisitos mínimos (CPEUM, artículo 29; CADH, artículo 27). Es decir, cuando la suspensión sea limitada a un espacio geográfico determinado y se fije una duración es-

<sup>4</sup> Sobre la imposición del Estado de excepción en Latinoamérica con motivo de la pandemia del COVID-19, véase Gargarella, R. (2020).

pecífica; además, de que no sean suspendidos los derechos fundamentales que están considerados como inderogables. Tales derechos inderogables se encuentran previstos en el artículo 29 de la CPEUM y son:

...los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

135

De igual manera, los derechos inderogables se prevén en el artículo 27.2 de la CADH y son:

Artículos: 3o. (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4o. (Derecho a la Vida); 5o. (Derecho a la Integridad Personal); 6o. (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9o. (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

Los derechos inderogables son considerados como de imposible restricción bajo cualquier circunstancia, sea esta en tiempos de paz o guerra, ya que su vigencia garantiza el mínimo vital de las personas en un Estado Social democrático como lo es México (Núñez, 1992: 10). Esto implica que las autoridades están obligadas a respetarlos y garantizarlos tanto en su contenido como respecto a los recursos legales que permitan su efectivo ejercicio. En el contexto de la pandemia del COVID-19, nos encontramos ante una colisión entre el derecho a la salud, prioritariamente en su enfoque colectivo, con relación al resto de los derechos humanos protegidos por el orden constitucional (Alé, 2021: 380-387). Es por ello que resulta importante establecer que ni siquiera en defensa del derecho a la salud puede afectarse la vigencia de los derechos humanos inderogables arriba enlistados (Alé, 2021: 388).

Para los fines de nuestro estudio, resulta relevante señalar que entre los derechos humanos considerados como inderogables no se encuentra el derecho a la información pública ni en la CPEUM ni en la CADH. Es decir, que puede ser suspendido siempre y cuando se cumplan con los requisitos legales y convencionales que explicaremos enseguida. Sin embargo, por su

JESÚS FRANCISCO RAMÍREZ BAÑUELOS

136 carácter instrumental, el derecho a la información debe ser prioritariamente respetado y ser restringido lo mínimo posible. Esto es así, dado que el derecho a la información permite la eficacia de otros derechos. En opinión de Alé (2021: 387): “En estados de emergencia causados por una pandemia/epidemia los Estados deben garantizar el acceso a la información con el objetivo de que la población pueda conocer y respetar las medidas extraordinarias tomadas por los gobiernos y a su vez, acatar las medidas correspondientes para mitigar los riesgos”.

La Corte IDH (2020) se ha pronunciado respecto a las características que deben reunir las medidas adoptadas por los gobiernos del continente americano para enfrentar el COVID-19, señalando que

- 
- 
- 

Todas aquellas medidas que los Estados adopten para hacer frente a esta pandemia y puedan afectar o restringir el goce y ejercicio de derechos humanos deben ser limitadas temporalmente, legales, ajustadas a los objetivos definidos conforme a criterios científicos, razonables, estrictamente necesarias y proporcionales, y acordes con los demás requisitos desarrollados en el derecho interamericano de los derechos humanos.

De lo anterior, se desprende que para que el derecho a la información pública pueda ser restringido, las limitaciones deben ser:

- a) Temporales.
- b) Legales.
- c) Conformes con los objetivos pretendidos por la restricción.
- d) Apegadas a criterios científicos.
- e) Que cumplan con el criterio de razonabilidad.
- f) Estrictamente necesarias.
- g) Que cumplan con el criterio de proporcionalidad.
- h) Acordes con los requisitos previstos en el derecho interamericano de los derechos humanos.

Estos parámetros servirán para evaluar el impacto de las medidas adoptadas por el gobierno de México para atender la pandemia del Covid-19 con relación al derecho a la información.

En México, la estrategia que se decidió tomar para enfrentar la pandemia fue la de implementar un sistema de vigilancia epidemiológica, denominado centinela, que consistió en observar la dispersión del virus entre la población. Al llegar a la dispersión comunitaria se puso en marcha la Jornada Nacional de Sana Distancia con la socialización de la estrategia #QuédateEnCasa para desincentivar la movilidad social.

El 24 de marzo de 2020 se publicó en la edición vespertina del *Diario Oficial de la Federación* el acuerdo emitido el mismo día por el secretario de salud federal por el que se establecen las medidas preventivas que se deberán implementar para la mitigación y control de los riesgos para la salud que implica la enfermedad por el virus SARS-CoV-2 (COVID-19) en el cual se imponen como obligatorias para las autoridades civiles, militares y particulares una serie de acciones contempladas en la Jornada Nacional de Sana Distancia, específicamente la socializada con la frase #QuédateEnCasa, además de una serie de medidas de higiene personal básica con la finalidad de propiciar un distanciamiento social para disminuir el número de contagios e incidir en que la epidemia se prolongue en el tiempo y se pueda brindar una mejor atención médica.

137

La pretensión del gobierno federal era que la población permaneciera el mayor tiempo posible en sus hogares y que autogestionara las medidas preventivas, tales como el continuo lavado de manos y la observancia del distanciamiento social. En tanto que el uso del cubrebocas ha sido un tema controvertido a lo largo de la pandemia, toda vez que se han dado mensajes contradictorios por parte de las autoridades que han llevado a que muchas personas consideren innecesario su empleo. Al respecto, el subsecretario de prevención y promoción de la salud, Hugo López-Gatell aseguró en marzo de 2020 que el uso de cubrebocas clásico que se puede adquirir en las tiendas o supermercados no sirve para protegernos. Es decir, que no hay una disminución notoria de riesgo de contagio cuando se usan cubrebocas convencionales, sino que funciona como un mecanismo tranquilizante para las personas ante la incertidumbre. En ese mensaje el funcionario fue categórico en señalar que no había evidencia científica de que los cubrebocas fueran útiles para las personas que no estén contagiadas (Aristegui Noticias, 2020a). Sin embargo, en octubre de 2020 el mismo funcionario manifestó que el uso de cubrebocas es una medida auxiliar durante la pandemia del COVID-19 (López-Gatell, 2020). Estas declaraciones contrastan con la información de la Secretaría de Salud en donde se incentiva a la población a usar el cubrebocas como una “barrera útil y medida básica” de prevención frente a la pandemia del coronavirus (Secretaría de Salud, 2021). Aunado a lo anterior, la aplicación de las medidas preventivas no ha sido uniforme y refleja las inequidades sociales del país (Sánchez *et al.*, 2020: 92-105; Barabas, 2020: 3-12).

La estrategia gubernamental mexicana ha sido confusa y ha generado incertidumbre en la población (Alianza Regional por la Libre Expresión e Información, 2020:57). Esto es así, ya que en diversos momentos se han comunicado informaciones imprecisas y en algunos casos erróneas (Hernández y Martínez, 2020:211-215). Esta (des)información pública ha afectado

JESÚS FRANCISCO RAMÍREZ BAÑUELOS

los derechos humanos de la población, particularmente el derecho a la salud, ya que no da certidumbre jurídica respecto a la veracidad de los datos en tiempo real de la pandemia en México. Esto ocasiona que la población no tenga los elementos de información suficientes para tomar con seguridad jurídica sus decisiones (González, 2021: 123 y 124). En muchos casos, esta deficiente información pública ha generado que la población salga de sus casas o acuda a lugares en momentos desaconsejables por ser más factible que se adquiera el coronavirus (Duarte-Bajaña, 2021: 150-155).

138

Si bien es cierto que en materia de salud, la Constitución mexicana y la Ley General de Salud establecen las competencias concurrentes en los tres órdenes de gobierno, esto es, federal, estatal y municipal; también es cierto que no ha habido una efectiva coordinación en la implementación de las medidas y la difusión de los datos, ni siquiera de la información crítica como lo es el nivel de ocupación hospitalaria en las distintas localidades del país (Padilla, 2021: 196-205). Lamentablemente, en muchas ocasiones las personas no han podido ser atendidas en los centros hospitalarios. En los casos más graves, las personas han fallecido en sus casas (Martínez, 2021). Esa descoordinación está marcada por posiciones políticas distantes y discursos con efectos electorales más que de atención a la salud de la población (Ramírez, 2020:21 y 22). Se ha pasado de una posición totalizadora del manejo de la pandemia por las autoridades federales en un primer momento hasta trasladar recientemente a las entidades federativas gran parte de la responsabilidad de controlar la crisis sanitaria.

Al momento en que redactamos este texto, México es el cuarto país a nivel mundial con mayor número de muertes acumuladas sólo detrás de Estados Unidos, Brasil e India (Johns Hopkins University, 2021). Así como el país con el mayor índice de letalidad. En tanto que en el número de contagios acumulados, México figura en el lugar número 13 (Johns Hopkins University, 2021). Sin embargo, el gobierno continúa alentando los ánimos de la población con mensajes distorsionados que aparentan un control del fenómeno por las autoridades (Mundo, 2021: 99-107).

Por otra parte, la adquisición e inoculación de la vacuna entre la población ha sido un tema deficientemente comunicado que ha ocasionado una expectativa infundada entre la sociedad. Desde octubre de 2020, el gobierno mexicano anunció que se había llegado a acuerdos con diversas empresas farmacéuticas para recibir vacunas en México (Secretaría de Relaciones Exteriores, 2020). Inclusive se publicitó un plan de vacunación con grupos prioritarios que, sin embargo, no ha sido plenamente respetado, puesto que a pesar de haberse señalado un calendario con las etapas de vacunación, al día de hoy no se ha cumplido con la inoculación de la población indicada en las fechas

señaladas (Aristegui Noticias, 2020b; Senado de la República, 2021; De la Peña, 2021:43 y 44). La realidad es que al día de hoy, México presenta un bajo porcentaje de su población vacunada. A esta fecha, únicamente se ha vacunado al 27.17% de la población mexicana (Johns Hopkins University, 2021). El gobierno de México inclusive determinó clasificar como reservada por cinco años la información relativa a los compromisos adquiridos por el Estado mexicano con la farmacéutica Pfizer para proveer de vacunas a México argumentando que era por razones que la propia empresa exige (Esteinou, 2021: 195-196). En realidad, en México se ha entrado en una fase inercial en la que la responsabilidad individual se perfila virtualmente como la mejor manera de protección (Ramírez, 2020: 8-30).

Es en este contexto, que la (des)información pública difundida por el gobierno de México se presenta como un reto adicional a la crisis sanitaria que atraviesa el país. El gobierno de México ha violado el derecho a la información pública en dos maneras. La primera, desinformando públicamente sobre el fenómeno de la pandemia. En este sentido, se ha documentado que el gobierno de México ha dado cifras incompletas, inexactas o distorsionadas respecto al número de personas contagiadas y muertas por el coronavirus (Hernández y Martínez, 2020:211-215). Así lo ha señalado Roberto Gargarella (2020), quien ha dicho que el gobierno mexicano ha enfrentado la pandemia del coronavirus con: "...falta de información, opacidad, negación, estadísticas infundadas, si no directamente por las mentiras públicas". Esto se ha comprobado recientemente con los resultados del censo poblacional realizado por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) en 2020, del cual se desprende que hay una diferencia de más de 33,000 personas muertas por el coronavirus entre las cifras oficiales reportadas por la Secretaría de Salud y los fallecimientos ocurridos en el país como consecuencia del COVID-19 en el periodo de enero a agosto de 2020 (INEGI, 2021; Grupo Interinstitucional, 2020). Si bien es cierto que el cálculo publicado por el INEGI se realizó con un método distinto al utilizado por la Secretaría de Salud para comunicar los datos de defunciones en el país, también cierto es que el conocimiento de las cifras actualizadas y difundidas por el INEGI muestra que la información proporcionada por el sector salud en tiempo real ha presentado un desfase importante que distorsiona la realidad de la gravedad de la pandemia (De la Peña, 2021: 19-22).

La segunda violación al derecho a la información pública ha sido la de restringir la garantía de los ciudadanos para exigir ese derecho humano. Esto sucedió al suspender los plazos procesales para ejercer el derecho a la información pública ante el órgano público garante del derecho a la información pública a nivel nacional. Esta violación se desarrolla en el siguiente apartado.



JESÚS FRANCISCO RAMÍREZ BAÑUELOS

#### IV. LA SUSPENSIÓN DE LA GARANTÍA DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO

140 A pesar de que, como dijimos antes, en México no hubo una suspensión formal de los derechos fundamentales, desde el 20 de marzo de 2020 el INAI decidió suspender los plazos para la atención de los procedimientos sobre acceso a la información pública. Esa decisión fue motivada en la declaración de la Organización Mundial de la Salud respecto a los niveles alarmantes de propagación y gravedad de la enfermedad contagiosa del coronavirus; así como en las decisiones del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del Consejo de la Judicatura Federal y del Tribunal Federal de Justicia Administrativa de suspender los plazos procesales en los procedimientos sujetos a sus competencias. Este acuerdo de suspensión de plazos comprendió la totalidad de los procedimientos competencia del INAI con relación al derecho de la información pública (Acuerdo mediante el cual se presenta al Pleno de este Instituto, el Acuerdo por el que se suspende el cómputo de plazos para la práctica de actuaciones y diligencias en los procedimientos administrativos que se desarrollan ante el Órgano Interno de Control del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, del 23 de marzo al 19 de abril de 2020, 20 de marzo de 2020: Punto Único).

•  
○  
•  
Posteriormente, el 23 de marzo de 2020 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Acuerdo del Consejo de Salubridad General —institución constitucionalmente facultada para fungir como rectora en casos de epidemias— (CPEUM, artículo 73, fracción XVI 2a.) por el que se reconoce la epidemia de enfermedad por el virus SARS-CoV-2 (COVID-19) en México, como una enfermedad grave de atención prioritaria. Asimismo, en la disposición segunda de ese acuerdo se sancionaron las actividades de preparación y respuesta ante dicha epidemia en los siguientes términos:

las medidas de preparación, prevención y control de la epidemia de enfermedad por el virus SARS-CoV2, COVID-19, diseñadas, coordinadas, y supervisadas por la Secretaría de Salud, e implementadas por las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, los Poderes Legislativo y Judicial, las instituciones del Sistema Nacional de Salud, los gobiernos de las Entidades Federativas y diversas organizaciones de los sectores social y privado.

Como se puede advertir, la resolución del Consejo de Salubridad General subsanó con posterioridad las medidas restrictivas de los derechos humanos, en lo que nos ocupa del derecho a la información, implementadas por el INAI. Es importante mencionar que a pesar de que el Acuerdo del Consejo de Sa-

lubridad General fue tomado el 19 de marzo de 2020, sus efectos legales empezaron el día de su publicación, es decir, el 23 de marzo de 2020 (Acuerdo por el que el Consejo de Salubridad General reconoce la epidemia de enfermedad por el virus SARS-CoV-2 (COVID-19) en México, como una enfermedad grave de atención prioritaria, así como se establecen las actividades de preparación y respuesta ante dicha epidemia, 23 de marzo de 2020: único artículo transitorio).

El Acuerdo del Consejo de Salubridad General, a su vez, fue sancionado por el Decreto presidencial publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de marzo de 2020 (Decreto por el que se sanciona el Acuerdo por el que se establecen las medidas preventivas que se deberán implementar para la mitigación y control de los riesgos para la salud que implica la enfermedad por el virus SARS-CoV-2 (COVID-19), 24 de marzo de 2020). Esto es, la medida de suspensión de plazos adoptada por el INAI fue confirmada *ex post* por el Consejo de Salubridad General, puesto que es una facultad exclusiva de este último órgano actuar en caso de epidemias en el país. De manera que el acto de suspensión de plazos del INAI fue *motu proprio* y sin tener fundamento legal para ello.

En el acuerdo del INAI, la suspensión de actividades cubrió del 23 de marzo al 19 de abril de 2020. Es decir, el INAI así como otras dependencias de la administración pública federal y el Poder Judicial, por propia iniciativa y excediendo sus facultades, tomaron la decisión de suspender actividades y plazos legales; siendo que la decisión de cómo se deben atender las pandemias en México constitucionalmente corresponde exclusivamente al Consejo de Salubridad General, de ahí que haya tenido que ser convalidado para subsistir jurídicamente.

Además, el acuerdo de suspensión de plazos del INAI tiene deficiencias en su fundamentación y motivación (González, 2021:111-115). En cuanto a la deficiente fundamentación del acuerdo de suspensión del INAI destacan la omisión de la fracción XI del artículo 21, así como la fracción VI del artículo 31 y la fracción XX del artículo 35, todos dispositivos de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (González, 2021: 112-113). Mientras que las deficiencias en la motivación del acto se identifican en la ausencia de la consideración del principio de máxima publicidad que implica que la información en posesión de los sujetos obligados debe ser restringida en lo mínimo posible siempre y cuando tal limitación esté legalmente establecida y sea necesaria (González, 2021:114 y 115).

Por cuanto ve al contenido del acuerdo de suspensión del INAI, la medida decretada de suspensión de los plazos es contraria con los objetivos del propio acuerdo; puesto que fundamentalmente se pretendía "...vigilar y proteger



JESÚS FRANCISCO RAMÍREZ BAÑUELOS

que el acceso a la información... se cumpla precisamente en tiempos de la pandemia” (González, 2021: 117-118). Objetivo que se aleja de ser satisfecho al restringirse a los ciudadanos el acceso a los mecanismos de acceso a la información pública, mediante la suspensión de los plazos procesales.

Asimismo, la medida suspensiva de los plazos adoptada por el INAI es contraria a la resolución 1/2020 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que instaba a los Estados nacionales a que “los órganos que garantizan el derecho de acceso a la información pública y los sujetos obligados deben dar prioridad a las solicitudes de información relacionadas con la emergencia de salud pública” (González, 2021:117).

142

●  
○  
●  
Es importante destacar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2020) recomendó dar prioridad a las solicitudes de información relacionadas con la condición sanitaria emergente, pero no sugirió que el resto de las solicitudes, es decir, las que no tuviera relación con la pandemia fueran suspendidas indiscriminadamente.

En efecto, la resolución 1/2020 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos específicamente al referirse al derecho a la información señala que “En los casos de postergación de los plazos de solicitudes de información en asuntos no vinculados a la pandemia, los Estados deberán fundamentar la negativa, establecer un espacio temporal para cumplir la obligación y admitir la apelación de estas resoluciones”.

Estas condiciones establecidas por el órgano interamericano no fueron respetadas en la decisión del INAI, toda vez que en México durante la suspensión de los plazos procesales de las solicitudes de información que no estaban vinculadas con la pandemia no se fundamentó debidamente la postergación de los términos ni se permitió recurrir la determinación de suspensión del INAI, sobre todo si tomamos en consideración que los plazos procesales del Poder Judicial de la Federación también habían sido suspendidos, con excepción de los casos urgentes. Es decir, el Poder Judicial de la Federación suspendió todas sus labores con excepción de la calificación de detenciones, las vinculaciones a proceso, la implementación y modificación de medidas cautelares relacionadas con prisión preventiva y las determinaciones sobre extradición. Así como las gestiones previas a la inminente compurgación de la pena; beneficios preliberacionales ya determinados pendientes de ejecución (libertad preparatoria, anticipada y condicionada); acuerdos urgentes sobre condiciones de internamiento que versen sobre atención médica por parte del tercer escalón sanitario (hospitalización), segregación y tortura, y planteamientos específicos en torno al Covid-19 por parte de las personas privadas de la libertad, para ordenar a la autoridad administrativa que adopte las medidas que garanticen la revisión y atención médica. Y las diligencias para recibir declaraciones preparatorias; actuaciones en el periodo de pre-instrucción

(hasta la resolución que resuelva la situación jurídica del detenido), y decisiones en materia de ejecución de sanciones en causas por hechos hasta 2011 (Acuerdo General 4/2020 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, relativo a las medidas de contingencia en los órganos jurisdiccionales por el fenómeno de salud pública derivado del virus COVID-19). Lo anterior, en la práctica, significó la violación del derecho humano de las personas a la información pública, dado que se les impidió el ejercicio de su derecho.

Asimismo, hubo expresiones de diversos actores, tales como la proposición de la senadora Xóchitl Gálvez (2020) con punto de acuerdo para exhortar al INAI a que reanudara los plazos de las solicitudes de información; la recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2020), así como las peticiones de las organizaciones de la sociedad civil (Alianza Regional por la Libre Expresión e Información, 2020: 37) para que el organismo garante del acceso a la información levantara la suspensión de los plazos.

Posteriormente, el INAI reanudó los plazos para disminuir los impactos negativos al derecho a la información que tuvo la suspensión de labores. La reanudación de plazos ocurrió el 15 de abril de 2020, mediante la decisión del INAI en la que se modificó el acuerdo de suspensión de plazos mencionado en el párrafo precedente. Sin embargo, esa reanudación de plazos, como se explica enseguida, sólo fue efectiva para las solicitudes de información directamente vinculadas con la pandemia.

Con relación a esa decisión resulta importante destacar su argumentación. En principio, advertimos que el INAI interpretó el Acuerdo por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-CoV-2 emitido por la Secretaría de Salud el 31 de marzo de 2020 (Acuerdo de la Secretaría de Salud) más allá del alcance del propio acuerdo. Esto es así, toda vez que la Secretaría de Salud instruyó la suspensión de las actividades no esenciales, según la clasificación realizada en el propio Acuerdo de la Secretaría de Salud. Entre esas actividades esenciales no figuraban las funciones del INAI. Sin embargo, aunque es cierto que literalmente no se mencionó como actividad esencial las funciones del INAI, también es cierto que las actividades esenciales contempladas implican en menor o mayor grado una interacción con el derecho a la información. Es por ello que el INAI interpretó el Acuerdo de la Secretaría Salud y clasificó los procedimientos de acceso a la información, según se refirieran o no a una de las actividades esenciales catalogadas en el Acuerdo de la Secretaría de Salud.

En ese sentido, en su resolución del 15 de abril de 2020 el INAI afirmó que

este Instituto no pretende dejar a la ciudadanía sin la protección de los derechos fundamentales que tutela, por lo que se ha determinado mantener



JESÚS FRANCISCO RAMÍREZ BAÑUELOS

en operación aquellas actividades con las que se puede garantizar de manera esencial, los derechos de las personas respecto del acceso a la información y a la protección de datos personales, exclusivamente, las que son directamente necesarias, ineludibles o prioritarias, para atender y entender la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-CoV2.

Es decir, el INAI escindió el derecho a la información en México durante la pandemia del COVID-19 en dos tipos. El primero, prioritario y sin suspensión, consistió en el referido única y exclusivamente a la información directamente relacionada con las acciones necesarias para atender la pandemia. El segundo, conformado por el resto de la información que no está directamente relacionada con las acciones de la pandemia fue objeto de suspensión (Salvador y Álvarez, 2020: 278). Además de advertir la dificultad práctica que implica esta distinción, señalamos que el INAI incurrió en exceso en sus facultades y aplicó una medida en conflicto con la resolución 1/2020 de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, al suspender las solicitudes de acceso a la información pública no vinculadas con la pandemia, en lugar de únicamente atenderlas en segundo término; además de no permitir la apelación de esa decisión.

Es decir, el INAI suspendió la garantía para proteger el derecho al acceso a la información respecto de los derechos fundamentales que no guardasen una "...estricta relación con la información de la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-CoV-2 (COVID-19)...". En otras palabras, el derecho de acceso a la información pública fue pausado por el INAI, si los procedimientos de acceso a la información sobre esos derechos no se referían directamente a la situación de la pandemia del COVID-19.

La suspensión de los plazos tuvo una nueva ampliación el 30 de abril de 2020. En esa oportunidad la inactividad del INAI se extendió al 30 de mayo de 2020. Y nuevamente el 27 de mayo de 2020. Esta vez dejando el plazo de reinicio de labores "...hasta que lo determinen las autoridades correspondientes..." (INAI, 2020). Es decir, en esta última determinación, además de las razones antes mencionadas de violación al derecho a la información pública se agregó la indeterminación del lapso en el cual los sujetos obligados debían cumplir con su obligación. Decisión que nuevamente contravino la resolución 1/2020 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Los acuerdos de ampliación de suspensión de plazos en el INAI se repitieron el 27 de mayo, 10 de junio, 30 de junio, 14 y 28 de julio, 11, 19 y 26 de agosto, 2 y 8 de septiembre todas ellas del año 2020 (Resolución al Recurso de Revisión RRA 10843/20, 2020). En ellas se fue prorrogando el término de suspensión hasta llegar al 17 de septiembre de 2020.

Ante la suspensión de plazos procesales, el INAI planteó como alternativa la transparencia proactiva para informar a la ciudadanía sobre temas de relevancia en la pandemia (George y Amira, 2020: 8). Sin embargo, aunque se valora el esfuerzo del INAI al implementar esta estrategia, la misma no tuvo el impacto deseado entre la población, además de no ser actualizada en la medida en que evolucionaba la situación de la pandemia (González, 2021: 124).

Asimismo, cuando analizamos la decisión de suspensión de plazos procesales del INAI advertimos que si bien es cierto que esa medida fue apegada a criterios científicos con relación a la propagación de los contagios de coronavirus en el territorio mexicano y pudo ser considerada necesaria para reducir la movilidad de la población en los espacios públicos; también es cierto que esa decisión no cumplió en su totalidad con los requisitos convencionales para restringir los derechos humanos. Esto es así, primeramente, porque al menos en una de las ampliaciones de la suspensión de los plazos procesales, estos quedaron suspendidos indefinidamente "...hasta que lo determinen las autoridades correspondientes..." (INAI, 2020). Además, de que como hemos explicado en párrafos precedentes, la decisión del INAI no cumplió los parámetros legales previstos en el orden jurídico mexicano para restringir el derecho a la información pública, al ser implementada *motu proprio* y sin facultades legales, aun cuando después haya sido convalidada por el Consejo de Salubridad General, aunado a ser deficiente en su fundamentación y motivación. Tampoco cumplió esa suspensión con los objetivos que se pretendía, a saber, garantizar el derecho de acceso a la información pública, toda vez que es evidente que la suspensión de plazos imposibilitó que las personas pudieran recibir la información que solicitaban en principio en términos generales y, en un segundo momento, cuando no se tratase de información directamente vinculada con la pandemia.

Por otra parte, la decisión de la suspensión de plazos procesales tampoco cumple con el criterio de razonabilidad de la medida, puesto que no fue explorada alguna alternativa que implicara una menor afectación en el derecho humano al acceso a la información pública, sino que de manera genérica se suspendieron los plazos de todos los procesos competencia del INAI y, posteriormente, se rectificó parcialmente para reanudar los plazos únicamente en el caso de las solicitudes vinculadas directamente con la pandemia.

Asimismo, la medida de suspensión de los plazos fue desproporcionada, ya que implicó la restricción total del derecho de acceso a la información pública y únicamente en un momento posterior se graduó la afectación al reanudarse los plazos en las solicitudes que tuvieran relación con la protección de los derechos humanos implicados directamente en la emergencia sanitaria. Con todo, la desproporción continuó para los casos de solicitudes distintas a es-



JESÚS FRANCISCO RAMÍREZ BAÑUELOS

146

tas últimas, puesto que no hubo una valoración respecto a las características de las solicitudes de información, más allá de que se vincularan con la emergencia sanitaria, ni se consideró implementar alguna medida de menor impacto en el goce del derecho que pudiera haber sido, como lo sugirió la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, establecer un orden de prelación entre las solicitudes de acceso a la información que no implicara la suspensión de los plazos, sino el tratamiento en segundo término de aquellos casos que no estuvieran vinculados directamente en la pandemia. De tal manera que estimamos que la suspensión de los plazos procesales no fue una medida idónea para proteger el derecho de acceso a la información pública.

- 
- 
- 

Consideramos que con esas suspensiones de los términos procesales para ejercer el derecho constitucional a solicitar información pública por medio del INAI, el gobierno mexicano violó el derecho a la información pública. Lo anterior es así, toda vez que se privó a los ciudadanos temporalmente del recurso legal efectivo para exigir su derecho humano a informarse sobre los datos procedentes de la administración pública (Montero *et al.*, 2020: 26; Gálvez, 2020: 1).

Esta violación al derecho a la información por parte del INAI puede ser contrastada con la también inconstitucional e inconvencional suspensión del derecho humano al acceso a la justicia en México durante la pandemia del COVID-19 (Montoya, 2021: 141-149; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2020: 13).

## V. PROPUESTA

Estimamos que es necesario reflexionar sobre la trascendencia del derecho a la información pública en México, toda vez que es un derecho clave para ejercer el resto de los derechos humanos (Salvador y Álvarez, 2020: 280-282). Tal vez sería oportuna una reconfiguración constitucional de su valor para erradicar la (des)información pública que tan nociva ha resultado para México en el caso de la pandemia del COVID-19. De la misma manera, esa reflexión debe darse para asegurar que la información pública sea oportuna y accesible en todo momento a la población.

## VI. CONCLUSIONES

El derecho a la información pública es consustancial a la democracia. Su violación conlleva el riesgo de la continuidad del sistema democrático mexica-

no. El marco legal internacional e interamericano se encuentra relacionado con los textos legales mexicanos en los que el derecho a la información pública es protegido (Moreno *et al.*, 2018). Sin embargo, destacamos que ni en el ámbito convencional ni en el constitucional mexicano el derecho a la información pública tiene un valor privilegiado respecto al resto de los derechos humanos. Lo anterior significa que el derecho a la información pública puede ser jurídicamente suspendido en una situación de emergencia, como la actual pandemia del coronavirus, siempre y cuando se cumplan con los requisitos mínimos legales fijados por la Constitución nacional y las convenciones internacionales vigentes en México.

147

En el contexto de la crisis del COVID-19 la obligación de los Estados es la de generar las condiciones necesarias para que las personas tengan plenamente satisfecho su derecho a la información en relación con las condiciones sanitarias reales en su territorio. Sin embargo, encontramos que en el caso de la pandemia del COVID-19, el gobierno de México incurrió en acciones y omisiones que violaron el derecho a la información pública. Estas violaciones ocurrieron fundamentalmente en dos formas. La primera, con la desinformación pública que proporcionaron las autoridades gubernamentales y distorsionaron la realidad de la crisis sanitaria. La segunda, con las restricciones impuestas por las instituciones mexicanas al ejercicio del derecho de la información pública, puntualmente con la suspensión de los plazos procesales en los procedimientos de acceso a la información.

Consideramos oportuno que se discuta tanto en la academia, así como entre la sociedad civil y en sede legislativa la pertinencia de considerar el derecho a la información pública como un derecho humano prioritario. Lo anterior, dada la interrelación de ese derecho con el resto de los derechos humanos contemplados como fundamentales en la estructura constitucional mexicana. La reflexión que se haga sobre la importancia del derecho a la información pública podría impedir que en el futuro se vuelva a violentar ese derecho. Asimismo, se fortalecería la democracia participativa en México.

## VI. FUENTES

ALÉ, M. C., 2021, "Colisión de derechos en pandemia. Derecho a la salud y límites a la acción estatal", *JURÍDICAS CUC*, vol. 17, núm. 1, pp. 367-404, doi: [10.17981/juridcuc.17.1.2021.13](https://doi.org/10.17981/juridcuc.17.1.2021.13) (fecha de consulta: 2 de octubre de 2021).

Alianza Regional por la Libre Expresión e Información, 2020, *Saber Más XI. El impacto de la pandemia del Covid-19 sobre el derecho de acceso a la*

JESÚS FRANCISCO RAMÍREZ BAÑUELOS

información en la región, disponible en: <https://www.alianzaregional.net/saber-mas-xi-el-impacto-de-la-pandemia-de-covid-19-sobre-el-daip-en-la-region/> (fecha de consulta: 30 de septiembre de 2021).

148 ARISTEGUI Noticias, 2020a, 2 de marzo de 2020, “Cubrebocas no sirve para prevenir contagio de coronavirus: López-Gatell”, disponible en: <https://aristeginoticias.com/0203/mexico/cubrebocas-no-sirven-para-prevenir-contagio-de-coronavirus-lopez-gatell-enterate/> (fecha de consulta: 31 de agosto de 2021).

● ARISTEGUI Noticias, 2020b, 8 de diciembre de 2020, “Así será en México el plan de vacunación contra el Covid-19”, disponible en: <https://aristeginoticias.com/0812/mexico/asi-sera-en-mexico-el-plan-de-vacunacion-contra-el-covid-19/> (fecha de consulta: 1 de septiembre de 2021).

● BARABAS, A, 2020, “La autogestión de la pandemia del COVID-19 en los pueblos originarios de Oaxaca, México”, *Antropologías del Sur*, vol. 7, núm. 14, disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7700594> (fecha de consulta: 6 de febrero de 2021).

● CONCHA CANTÚ, H. A. y POZAS LOYO, A. (coords.), 2021, *Análisis jurídico y seguimiento de normas emitidas durante la pandemia Covid-19*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

CORONA, S., 08 de enero de 2021, 12:31 GMT-6, “López Obrador carga contra los organismos autónomos y prepara una reforma para eliminarlos”, *El País*, <https://elpais.com/mexico/2021-01-08/lopez-obrador-carga-contra-los-organismos-autonomos-y-prepara-una-reforma-para-eliminarlos.html> (Fecha de consulta 6 de febrero de 2021).

DE LA PEÑA, R., 2021, “Los Datos sobre COVID-19 en México: Un Modelo Para Armar”, *Denarius*, vol. 40, núm. 34, disponible en: <https://doi.org/10.24275/uam/izt/dcsh/denarius/v2021n40/delaPeña> (fecha de consulta: 7 de septiembre de 2021).

DUARTE-BAJAÑA, R., 2021, “‘Hasta no ver no creer’; desconfianza mexicana en los albores de la pandemia”, *Perifèria, revista de recerca i formació en antropologia*, vol. 26, núm. 1. <https://doi.org/10.5565/rev/periferia.838> (fecha de consulta: 1 de septiembre de 2021).

ESTEINOU MADRID, J., 2021, “La politización comunicativa de la vacunación contra la Covid-19 en México”, en SÁNCHEZ, A. y VÁZQUEZ, G. (coords.), *Elecciones y futuro nacional*, Topodrilo Libros, disponible en: [http://148.201.20.22/bitstream/handle/123456789/5463/2021\\_La%20politizaci%c3%b3n%20comunicativa%20de%20la%e2%80%a6](http://148.201.20.22/bitstream/handle/123456789/5463/2021_La%20politizaci%c3%b3n%20comunicativa%20de%20la%e2%80%a6).

*pdf?sequence=1&isAllowed=y* (fecha de consulta: 7 de septiembre de 2021).

GÁLVEZ RUIZ, X., 17 de abril de 2020, Proposición con punto de acuerdo por el que se exhorta respetuosamente al Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales para que, en coordinación con los sujetos obligados del Sector Salud, se levante el periodo de suspensión de términos y plazos para atender las solicitudes de información y de protección de datos personales, recursos de revisión, de inconformidad y de atracción, que requieran información relativa a la enfermedad COVID-19 o sobre las medidas de atención a la emergencia sanitaria implementadas a partir de las determinaciones del Consejo de Salubridad General, disponible en: [https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/64/2/2020-04-20-1/assets/documentos/PA\\_PAN\\_Sen\\_Xochitl\\_Galvez\\_Consejo\\_Salubridad.pdf](https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/64/2/2020-04-20-1/assets/documentos/PA_PAN_Sen_Xochitl_Galvez_Consejo_Salubridad.pdf) (fecha de consulta: 29 de septiembre de 2021).

149

GARGARELLA, R., 2020, “Democracia y emergencia en América Latina”, 25 *Revista Argentina de Ciencia Política* 1 180, <https://publicaciones.sociales.uba.ar/index.php/revistaargentinacienciapolitica/article/view/6144> (fecha de consulta: 7 de septiembre de 2021).

GEORGE, D. y AMIRA, S., 2020, Informe: “Transparencia y COVID-19: obstáculos institucionales para acceder a la información”, *Cuadernos de investigación*, núm. 21, Universidad Iberoamericana Puebla, <https://hdl.handle.net/20.500.11777/5057> (fecha de consulta: 2 de octubre de 2021).

GONZÁLEZ RINCÓN, A.C., 2021, “El INAI y el Acuerdo sobre las medidas de acceso a la información y protección de datos durante la pandemia del Covid-19”, en Concha, H. A. Cantú y Pozas Loyo, A. (coords.), 2021, *Análisis jurídico y seguimiento de normas emitidas durante la pandemia Covid-19*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Grupo Interinstitucional para la Estimación del Exceso de Mortalidad por Todas las Causas, 2020, “Exceso de mortalidad por todas las causas 2020”, disponible en: [https://coronavirus.gob.mx/wp-content/uploads/2021/01/Boleti%CC%81n\\_IX\\_Exceso\\_Mortalidad\\_SE50\\_MX\\_10Ene2021.pdf](https://coronavirus.gob.mx/wp-content/uploads/2021/01/Boleti%CC%81n_IX_Exceso_Mortalidad_SE50_MX_10Ene2021.pdf), (fecha de consulta: 5 de febrero de 2021).

HERNÁNDEZ, E. y MARTÍNEZ CASAS, R., 2020, “Desde la tierra del nunca jamás: México y la epidemia del Covid-19”, *Abya Yala, Revista sobre acceso a justicia e derechos Nas Américas*, vol. 4, núm. 3, disponible en: [https://www.academia.edu/download/65848746/35571\\_Texto\\_do\\_arti](https://www.academia.edu/download/65848746/35571_Texto_do_arti)

JESÚS FRANCISCO RAMÍREZ BAÑUELOS

*go\_93586\_1\_10\_20210113.pdf* (fecha de consulta: 7 de septiembre de 2021).

INAI, 2021, “Acciones en Iberoamérica. Transparencia y Datos personales COVID-19”, disponible en: <https://micrositios.inai.org.mx/acciones-covid19/> (fecha de consulta: 6 de febrero de 2021).

150 INEGI, 25 de enero de 2021, Comunicado de Prensa Núm. 24/21, disponible en: [https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2021/EstSociodemo/ResultCenso2020\\_Nal.pdf](https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2021/EstSociodemo/ResultCenso2020_Nal.pdf) (fecha de consulta: 5 de febrero de 2021).

● Johns Hopkins University, 01 September 2021 7:21 AM, Coronavirus Resource, “COVID-19 Dashboard by the Center for Systems Sciences and Engineering (CSSE)” <https://coronavirus.jhu.edu/map.html> (fecha de consulta: 1 de septiembre de 2021).

LÓPEZ-GATELL RAMÍREZ, H. [@HLGatell] (14 de octubre de 2020), *En repetidas ocasiones hemos recomendado explícitamente el uso del cubrebocas como una medida auxiliar durante la epidemia de #COVID19.* [Tweet]. Twitter. <https://twitter.com/HLGatell/status/1316566967063470081?s=20>.

LÓPEZ OBRADOR, A. M., Versión estenográfica de la conferencia de prensa matutina del presidente Andrés Manuel López Obrador, 19 de marzo de 2020, AMLO, disponible en: <https://lopezobrador.org.mx/2020/03/19/version-estenografica-de-la-conferencia-de-prensa-matutina-del-presidente-andres-manuel-lopez-obrador-280/> (fecha de consulta: 31 de agosto de 2021).

MARTÍNEZ, P., 10 de enero de 2021, “COVID-19: Los mandan a casa y mueren horas después”, Corriente Alternativa, Cultura UNAM, <https://corrientealternativa.unam.mx/derechos-humanos/muertes-por-covid-19-rechazo-en-hospitales-morir-en-casa/> (fecha de consulta: 2 de octubre de 2021).

MONTERO DE ESPINOZA CANDAU, I. *et al.*, 2020, Transparencia, el acceso a la información y la protección de datos personales ante la emergencia sanitaria COVID-19, Herramientas Eurosocial No. 46, Cohesión social en la práctica, Madrid, [https://eurosocial.eu/wp-content/uploads/2021/02/HERRAMIENDA\\_46-Transparencia-el-acceso-a-la-informacion.pdf](https://eurosocial.eu/wp-content/uploads/2021/02/HERRAMIENDA_46-Transparencia-el-acceso-a-la-informacion.pdf) (fecha de consulta: 29 de septiembre de 2021).

MONTOYA ZAMORA, R., 2021, “El derecho de acceso a la justicia frente a la pandemia COVID-19 en México”, *Quaestio Iuris*, vol. 14, núm. 1, doi: <https://doi.org/10.12957/rqi.2021.55062> (fecha de consulta: 3 de septiembre de 2021).

- MORENO R., E. *et al.*, 2018, “El derecho de acceso a la información pública como mecanismo de control social: Análisis comparado en cinco países latinoamericanos”, 2 *GOBERNAR J OF LAT. AM. PUB. POLY & GOV.* 1 <https://orb.binghamton.edu/gobernar/vol2/iss1/9/> (fecha de consulta: 6 de febrero de 2021).
- MUCIÑO CORRO, R.A., 2021, “Derecho de acceso a la información pública en tiempos de pandemia: reflexiones del caso Chihuahua”, en CONCHA CANTÚ, H. A. y POZAS LOYO, A. (coords.), 2021, *Análisis jurídico y seguimiento de normas emitidas durante la pandemia Covid-19*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 151
- MUNDO LÓPEZ, A., 2021, “El problema público en la estrategia contra la covid-19”, *Argumentos. Estudios críticos de la sociedad*, vol. 1, núm. 96, disponible en: <https://argumentos.xoc.uam.mx/index.php/argumentos/article/view/1254> (fecha de consulta: 7 de septiembre de 2021).
- NÚÑEZ PALACIOS, S., 1992, “Seguridad nacional, estado de excepción y violación a los derechos humanos en América Latina”, *Alegatos*, núm. 22, disponible en: <http://alegatos.azc.uam.mx/index.php/ra/article/view/1055/1032> (fecha de consulta: 2 de octubre de 2021).
- OEA, 7 de agosto de 2008, Principios del CJI, CJI/RES.147 (LXXIII-O/08) Principios sobre el derecho de acceso a la información, disponible en: [http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/acceso\\_informacion\\_Principios\\_CJI.pdf](http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/acceso_informacion_Principios_CJI.pdf) (fecha de consulta: 31 de agosto de 2021).
- OEA, 14 de junio de 2016, Programa interamericano sobre acceso a la información pública, AG/RES.2885 (XLVI-O/16), disponible en: [http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/acceso\\_a\\_la\\_informacion\\_programa\\_interamericano.pdf](http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/acceso_a_la_informacion_programa_interamericano.pdf) (fecha de consulta: 31 de agosto de 2021).
- ORDOÑEZ, J., 2021, “El derecho de excepción: recurso democrático ante la pandemia COVID-19 en México”, *Revista de Direito da Cidade*, vol. 13, núm. 2, doi:<https://doi.org/10.12957/rdc.2021.54111> (fecha de consulta: 3 de septiembre de 2021).
- PADILLA Y SOTELO, L.S., 2021, “La crisis pandémica del Covid-19 en México: Problema de la descoordinación del sistema federal para su manejo”, 24 *Espaço & Geografia* 1, disponible en: <http://www.lsie.unb.br/espacoegografia/index.php/espacoegografia/article/view/805/396> (fecha de consulta: 1 de septiembre de 2021).
- PÉREZ, M., 12 de enero de 2021, “Se transparenta todo: AMLO; sí hay restricción, dice Ebrard”, *El Economista*, disponible en: <https://www.economista.com.mx/politica/Se-transparenta-todo-AMLO-si-hay-restriccion->

JESÚS FRANCISCO RAMÍREZ BAÑUELOS

*dice-Ebrard-20210112-0134.html* (fecha de consulta: 5 de febrero de 2021).

PINHO DE OLIVEIRA, M. F., 2020, “Validity of Human Rights within the Framework of the Different Emergency Plans That Have Been Applied by the States on the Occasion of COVID-19”, 15 *Derechos en acción* 336.

152 RAMÍREZ BAÑUELOS, J. F., 2020, “La responsabilidad individual como medida de protección en México frente a la COVID-19”. 19 *MÉTODHOS CDHCM REV*, <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/revista-metodhos/article/view/38547> (Fecha de consulta 2 de septiembre de 2021).

●  
○  
● SALVADOR AQUINO, R. y ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, L., 2020, “Acceso a la información pública y *fake news*: efectos de la pandemia por covid-19”, *Ius Comitialis*, vol. 3, núm. 6, disponible en: <https://iuscomitialis.uaemex.mx/article/view/15014> (fecha de consulta: 7 de septiembre de 2021) doi: <https://doi.org/10.36677/iuscomitialis.v3i6.15014>.

SÁNCHEZ MORA, M. del C. *et al.*, 2020, “Aplicación de los conocimientos científicos y la prevención de COVID-19 en México en tiempos de la posverdad”, *Prisma Social: revista de investigación social*, núm. 31, disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7626008> (fecha de consulta 6 de febrero de 2021).

Secretaría de Gobernación, 2020, “Exhorta Gobernación a autoridades estatales y municipales a no aplicar medidas restrictivas de los derechos de las personas por COVID-19”, Boletín No. 128/2020, (28 de abril de 2020), disponible en: <https://www.gob.mx/segob/prensa/exhorta-gobernacion-a-autoridades-estatales-y-municipales-a-no-aplicar-medidas-restrictivas-de-los-derechos-de-las-personas-por-covid-19> (fecha de consulta: 31 de agosto de 2021).

Secretaría de Relaciones Exteriores, 2020, “México asegura vacuna para más de 100 millones de mexicanos: Ebrard”, Comunicado No. 310, (13 de octubre de 2020), disponible en: <https://www.gob.mx/sre/prensa/mexico-asegura-vacuna-para-mas-de-100-millones-de-mexicanos-ebard> (fecha de consulta: 6 de febrero de 2021).

Secretaría de Salud, 2021, “En México, el uso de cubrebocas continúa siendo barrera útil y medida básica de prevención contra COVID-19” (03 de mayo de 2021), disponible en: <https://www.gob.mx/salud/prensa/178-en-mexico-el-uso-de-cubrebocas-continua-siendo-barrera-util-y-medida-basica-de-prevencion-contr-covid-19?idiom=es#:~:text=178.,Salud%20%7C%20Gobierno%20%7C%20gob.mx> (fecha de consulta 31 de agosto de 2021).

Senado de la República, 2020, “Desafíos actuales de los órganos constitucionales autónomos”, *Temas estratégicos* 82, septiembre de 2020, disponible en: <http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/4994/TE%2082%20Desafios%20OCAs%20f.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (fecha de consulta: 29 de septiembre de 2021).

Senado de la República, 2021, “La política nacional de vacunación contra la COVID-19: avances y desafíos”, *Temas estratégicos* 90, mayo de 2021, disponible en: <http://www.bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/5264/TE%2090%20Politica%20Nacional%20de%20Vacunacion.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (fecha de consulta: 1 de septiembre de 2021).

153



### Marco normativo

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf\\_mov/Constitucion\\_Politica.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf) (fecha de consulta: 7 de septiembre de 2021).

Convención Americana sobre Derechos Humanos, disponible en: [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm) (fecha de consulta: 7 de septiembre de 2021).

Declaración Americana sobre Derechos Humanos, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp> (fecha de consulta: 1 de septiembre de 2021).

Declaración conjunta sobre la libertad de expresión y noticias falsas (“fake news”), desinformación y propaganda, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=1056&IID=2> (fecha de consulta: 1 de septiembre de 2021).

Declaración de Nuevo León, 2004, disponible en: [http://www.oas.org/36ag/espanol/doc\\_referencia/CumbreAmericasMexico\\_DeclaracionLeon.pdf](http://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/CumbreAmericasMexico_DeclaracionLeon.pdf) (fecha de consulta: 7 de septiembre de 2021).

Declaración Universal de Responsabilidades Humanas, disponible en: [https://www.interactioncouncil.org/sites/default/files/es\\_udhr.pdf](https://www.interactioncouncil.org/sites/default/files/es_udhr.pdf) (Fecha de consulta 7 de septiembre de 2021).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx> (fecha de consulta: 7 de septiembre de 2021).

JESÚS FRANCISCO RAMÍREZ BAÑUELOS

### *Acuerdos y resoluciones*

154 Acuerdo General 4/2020 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, relativo a las medidas de contingencia en los órganos jurisdiccionales por el fenómeno de salud pública derivado del virus COVID-19, *Diario Oficial de la Federación*, (20 de marzo de 2020), disponible en: [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5589993&fecha=20/03/2020](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5589993&fecha=20/03/2020) (fecha de consulta: 2 de octubre de 2021).

●  
○  
● Acuerdo mediante el cual se modifica el diverso ACT-PUB/18/12/2019.12, en el sentido de habilitar los días 13 a 17 y 20 a 24 de julio de 2020, respecto al Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, así como de los sujetos obligados que realicen actividades consideradas como esenciales, *Diario Oficial de la Federación*, (08 de julio de 2020), disponible en: [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5596406&fecha=08/07/2020](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5596406&fecha=08/07/2020) (fecha de consulta: 6 de febrero de 2021).

Acuerdo mediante el cual se modifican y adicionan los diversos ACT-EXT-PUB/20/03/2020.02 y ACT-EXT-PUB/20/03/2020.04, en el sentido de ampliar sus efectos al 30 de abril del año en curso inclusive, con motivo del Acuerdo emitido por la Secretaría de Salud, por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-CoV2, publicado en la edición vespertina el 31 de marzo de 2020, *Diario Oficial de la Federación*, (22 de abril de 2020), disponible en: [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5592089&fecha=22/04/2020](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5592089&fecha=22/04/2020) (fecha de consulta: 6 de febrero de 2021).

Acuerdo mediante el cual se modifican y adicionan los diversos ACT-EXT-PUB/20/03/2020.02 y ACT-EXT-PUB/20/03/2020.04, en el sentido de ampliar sus efectos al 30 de abril del año en curso inclusive, con motivo del Acuerdo emitido por la Secretaría de Salud, por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-CoV2, publicado en la edición vespertina el 31 de marzo de 2020, *Diario Oficial de la Federación*, (22 de abril de 2020), disponible en: [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5592089&fecha=22/04/2020](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5592089&fecha=22/04/2020) (fecha de consulta: 6 de febrero de 2021).

Acuerdo mediante el cual se presenta al Pleno de este Instituto, el Acuerdo por el que se suspende el cómputo de plazos para la práctica de actuaciones y diligencias en los procedimientos administrativos que se desarrollan ante el Órgano Interno de Control del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, del

lunes 23 de marzo al domingo 19 de abril de 2020, *Diario Oficial de la Federación*, (1 de abril de 2020), disponible en: [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5590946&fecha=01/04/2020](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5590946&fecha=01/04/2020) (fecha de consulta 6 de febrero de 2021).

Acuerdo mediante el cual se presenta al Pleno de este Instituto, el Acuerdo por el que se modifica y adiciona el diverso ACT-PUB/15/04/2020.03, de fecha 15 de abril de 2020, mediante el cual se tuvo conocimiento de la suspensión del cómputo de plazos para la práctica de actuaciones y diligencias en los Procedimientos Administrativos que se desarrollan ante el Órgano Interno de Control del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, *Diario Oficial de la Federación*, (13 de mayo de 2020), disponible en: [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5593282&fecha=13/05/2020](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5593282&fecha=13/05/2020) (fecha de consulta: 6 de febrero de 2021).

155

Acuerdo por el que el Consejo de Salubridad General reconoce la epidemia de enfermedad por el virus SARS-CoV2 (COVID-19) en México, como una enfermedad grave de atención prioritaria, así como se establecen las actividades de preparación y respuesta ante dicha epidemia, *Diario Oficial de la Federación*, 23 de marzo de 2020), disponible en: [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5590161&fecha=23/03/2020](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5590161&fecha=23/03/2020) (fecha de consulta: 7 de septiembre de 2021).

Acuerdo por el que se establecen las medidas preventivas que se deberán implementar para la mitigación y control de los riesgos para la salud que implica la enfermedad por el virus SARS-CoV2 (COVID19). *Diario Oficial de la Federación*, 24 de marzo de 2020), disponible en: [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5590339&fecha=24/03/2020](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5590339&fecha=24/03/2020) (fecha de consulta: 7 de septiembre de 2021).

AG/RES. 2252 (XXXVI-O/06) de 6 de junio de 2006 sobre “Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia”, disponible en: [http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES\\_2252\\_XXXVI-O-06\\_esp.pdf](http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2252_XXXVI-O-06_esp.pdf) (fecha de consulta: 7 de septiembre de 2021).

Corte IDH, *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 19 de septiembre de 2006, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_151\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf) (fecha de consulta: 7 de septiembre de 2021).

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 10 de abril de 2020, *Pandemia y Derechos Humanos en las Américas. Resolución 1/2020*, <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf> (fecha de consulta: 1 de octubre de 2021).

JESÚS FRANCISCO RAMÍREZ BAÑUELOS

Consejo de Salubridad General, Acuerdo por el que el Consejo de Salubridad General reconoce la epidemia de enfermedad por el virus SARS-CoV2 (COVID-19) en México, como una enfermedad grave de atención prioritaria, así como se establecen las actividades de preparación y respuesta ante dicha epidemia, disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/fichaOrdenamiento.php?idArchivo=121009&ambito=FEDERAL> (Fecha de consulta: 6 de febrero de 2021).

156

Corte IDH, 2020, “Covid-19 y los derechos humanos: los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales, Declaración De La Corte Interamericana de Derechos Humanos 1/20”, (9 de abril de 2020), disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/comunicado/declaracion\\_1\\_20\\_ESP.pdf](https://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/comunicado/declaracion_1_20_ESP.pdf) (fecha de consulta: 21 de octubre de 2020).

Decreto por el que se sanciona el Acuerdo por el que se establecen las medidas preventivas que se deberán implementar para la mitigación y control de los riesgos para la salud que implica la enfermedad por el virus SARS-CoV2 (COVID-19), *Diario Oficial de la Federación*, 24 de marzo de 2020, disponible en: [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5590340&fecha=24/03/2020](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5590340&fecha=24/03/2020) (fecha de consulta: 1 de octubre de 2021).

INAI, 2020, Acuerdo mediante el cual se presenta al pleno de este instituto, el acuerdo por el que se modifica y adiciona el diverso act-pub/30/04/2020.03, de fecha 30 de abril de 2020, mediante el cual se tuvo conocimiento de la suspensión del cómputo de plazos para la práctica de actuaciones y diligencias en los procedimientos administrativos que se desarrollan ante el órgano interno de control del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (27 de mayo de 2020), disponible en: <http://www.dof.gob.mx/2020/INAI/ACT-PUB-27-05-2020-06.pdf> (Fecha de consulta 6 de febrero de 2021).

Resolución 59 (I) AGONU, 1946, disponible en: <https://undocs.org/es/A/RES/59%28I%29> (fecha de consulta: 7 de septiembre de 2021).

Resolución AG/RES. (XXXIV-O/04) de 8 de junio de 2004 sobre “Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia”, disponible en: [http://www.oas.org/xxxivga/spanish/docs\\_approved/agres2057\\_04.asp](http://www.oas.org/xxxivga/spanish/docs_approved/agres2057_04.asp) (fecha de consulta: 7 de septiembre de 2021).

Resolución AG/RES. 1932 (XXXIII-O/03) de 10 de junio de 2003 sobre “Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia”, disponible en: [https://www.oas.org/dil/esp/ag-res\\_1932\\_xxxiii-o-03\\_esp.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/ag-res_1932_xxxiii-o-03_esp.pdf) (fecha de consulta: 7 de septiembre de 2021).

Resolución AG/RES. 2121 (XXXV-O/05) de 7 de junio de 2005 sobre “Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia”, disponible en: [http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES\\_2121\\_XXXV-O-05\\_esp.pdf](http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2121_XXXV-O-05_esp.pdf) (fecha de consulta: 7 de septiembre de 2021).

Resolución al Recurso de Revisión RRA 10843/20, Pleno del INAI (16 de diciembre de 2020).

Tesis Registro digital 164992, Primera Sala, 1a. XLIII/2010, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXI, marzo de 2010, página 92, Materia Constitucional, disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/164992> (fecha de consulta: 7 de septiembre de 2021). 157

Tesis Registro digital 2005536, Primera Sala, 1a. L/2014 (10a.), Décima Época, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 3, febrero de 2014, Tomo I, página 672, Materias Constitucional, Civil, disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2005536> (fecha de consulta: 7 de septiembre de 2021).

Tesis Registro digital 2006172, Primera Sala, 1a. CLII/2014 (10a.), Décima Época, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, página 806, Materia Constitucional, disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2006172> (fecha de consulta: 7 de septiembre de 2021).

# *RESEÑAS*

## *BIBLIOGRÁFICAS*



## LIBERTAD DE INFORMACIÓN Y DERECHOS FUNDAMENTALES: UN EQUILIBRIO INESTABLE

Laura CABALLERO TRENADO\*

La libertad de expresión y el corolario de libertades informativas son motores tractores imprescindibles en la formación de una opinión pública, elemento basilar del Estado social y democrático de derecho. Como garantes de este pilar fundamental ocupan una posición inicial en nuestro ordenamiento jurídico de prevalencia.

En su interacción con las nuevas tecnologías, las libertades informativas encuentran un campo abonado. Pero su ejercicio no es ni mucho menos ilimitado.

En este sentido, el ahormado embalaje de estas libertades es una cuestión contingente, de difícil definición y alcance, que tensiona el equilibrio de la convivencia de otros derechos fundamentales, que ejercen una palanca de contrapeso.

Y esta permanente tensión se ha trasladado al mundo *online*. Hoy, las espadas están en alto y la pugna entre la libertad de información y los derechos al honor, intimidad personal y familiar, propia imagen y al olvido han adquirido

---

\* Especialista en derecho de la Comunicación. Doctora en ciencias de la comunicación, *cum laude* de la Universidad CEU Cardenal Herrera (con premio extraordinario en ciencias sociales 2007/2008). Graduada en Derecho y Máster en Abogacía por la Universidad Complutense de Madrid. Máster en *International Relations (workfield* en Bruselas) y especialización en *Entertainment Law* de IE Business School. *Scholar-in-Residence* con una beca *Fulbright* en la UMET (Puerto Rico). Profesora invitada en las universidades USC de Los Ángeles y ASESOR (Wrocław, Polonia). Profesora acreditada por la ANECA de la Universidad Internacional de La Rioja. Miembro del Comité Científico de *Common Ground Research Network (University of Illinois)*, de numerosos comités editoriales y consejos asesores de revistas indexadas y de la Asociación *J.W. Fulbright*.



LAURA CABALLERO TRENADO

una nueva dimensión, lo que implica un ingente desafío al que el jurista debe aproximarse desde una perspectiva poliédrica.

Precisamente, de esta tarea se ocupa la autora de esta monografía, María Teresa Pérez Giménez, editada por Aranzadi, y cuya pertinencia es indiscutible dada la inminencia de la aprobación de la nueva Ley General de la Comunicación que se aprobará en España para hacer efectivo el mandato contenido en la Directiva Europea de Servicios de Comunicación Audiovisual, instrumento normativo promulgado por el legislador europeo en noviembre de 2018.

162

El planteamiento de la obra, cuyo prólogo rubrica el eminente civilista Carlos Lasarte Álvarez, se estructura en cuatro capítulos y sigue el esquema lógico y cronológico del desarrollo normativo de la legislación que regula esta materia.

De este modo, en el primer capítulo —titulado “La Ley 1/82, ¿una Ley para el siglo XXI?”— la autora aborda la tutela constitucional de los derechos a la libertad de expresión e información. En desarrollo del mandato constitucional contenido en nuestra Carta Magna, el legislador promulgó la Ley 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Pérez Giménez realiza una breve exégesis de la Ley en la que desbroza con la precisión de un entomólogo los aspectos jurídico-sustantivos y jurídico-procesales más relevantes. Encuentro que la elección del título de este capítulo es una toma de posición doctrinal valiente y acertada, pues no esconde la autora que estamos ante un parco marco normativo que acaso el actual universo tecnológico desborda. Más aún. La protección de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen adquiere una importancia todavía mayor cuando en el epicentro de la titularidad de estos derechos se sitúan los menores e incapaces.

Del análisis de la salvaguarda del interés superior de ambos se ocupa la autora en el segundo capítulo, rubricado *Protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen de menores e incapaces*.

Si hay un sector normativo del ámbito del derecho de la persona que tal vez haya experimentado un desarrollo importante es quizá el relativo a la figura del menor, categoría jurídica que ha seguido una evolución desde una posición pasiva hasta el práctico reconocimiento de plenos derechos.

El punto de inflexión en este proceso es tal vez la promulgación de la Ley 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, que contiene un régimen de especialidades en la protección de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen cuando se trata de menores con incapacidad.

Cierra el capítulo un completo análisis de las medidas tuitivas destinadas a menores e incapaces en su relación con los medios y, especialmente, con Internet.

Otro punto y aparte merece, en otro orden de asuntos, el derecho a la protección de datos, en general, y el derecho al olvido, en particular. De su estudio se ocupa la autora en el siguiente capítulo (*Protección de datos y libertad de información*), en el que se ofrece una visión sintética e integral del estado actual de la cuestión. La arquitectura del derecho al olvido —también llamado autodeterminación informativa o derecho a la supresión—, en su vertiente digital, está ahormada por la doctrina jurisprudencial.

En este sentido, ayuno de una regulación propia hasta la entrada en vigor del Reglamento General de Protección de Datos, el 25 de mayo de 2018, la autodeterminación informativa se ha ido conformando con el cincel de tres órganos jurisdiccionales (el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo) que han ido perfilando y delimitando su contenido y alcance. Desde su reconocimiento por el TJUE en su archiconocida decisión del 13 de mayo de 2014, la evolución que presenta es muy notoria. En la actualidad, una búsqueda en Internet con dos apellidos es suficiente para reconocer este derecho si con ello se lesiona el honor, la intimidad personal o familiar o la propia imagen de su titular. Así lo ha avalado el Tribunal Supremo en la STS 4016/2020, del 27 de noviembre.

En este capítulo, Pérez Giménez aborda la dificultad añadida que el derecho a la protección de datos supone en el entorno digital.

Anclado primigeniamente en el derecho fundamental a la intimidad y concebido como una parte inescindible de ésta, el derecho al olvido es una realidad jurídico-positiva incuestionable. Contribuye a reforzar esta tesis la STC 58/2018, del 4 de junio, a través de la que el Tribunal Constitucional español entronizó su independencia.

Por esta razón, la autora lleva a cabo un análisis que incluye un repaso a la normativa que regula el derecho al olvido, que se completa con una acertada selección de la jurisprudencia más destacada sobre la cuestión.

El análisis se completa con un apartado muy interesante sobre la propuesta de Reglamento *e-Privacy* y una revisión sobre la responsabilidad de los prestadores de servicios de la información.

Precisamente, entre los prestadores de servicios de la información se encuentran los medios de comunicación. A modo de epítome, pues, esta cuestión, que abrocha el capítulo tercero, sienta las mimbres para el análisis de la cuestión del derecho al olvido digital en los medios de comunicación.

Cierra esta monografía, un capítulo, cuya rúbrica es justamente “El derecho al olvido digital en los medios de comunicación”, que bien puede ser una



LAURA CABALLERO TRENADO

escisión del anterior, en el que la investigadora trata de “valorar el efecto que puede producir la difusión actual de una noticia que relata hechos pasados y ajustar la jurisprudencia vigente sobre la ponderación de los derechos en conflicto”, tal como anticipa en la introducción de la monografía y en el que el lector que decida con acierto avanzar en las páginas del libro podrá verificar que Pérez Giménez da sólidamente cumplimiento efectivo del propósito.

164 “Libertad de información y derechos fundamentales: un equilibrio inestable” es una obra que ofrece una visión sistematizada e integral de los derechos involucrados en el ámbito comunicativo.

- 
- 
- 

De este modo, aunque estamos ante un tema que ha sido ampliamente tratado por la doctrina, su valor añadido es indiscutible y la pertinencia, dada la proximidad de la promulgación de la nueva Ley que norma este sector, contribuye aun más si cabe a tenerla muy en cuenta como un referente de obligada consulta, sobre todo para juristas, estudiosos y especialistas, pues se proyecta como una propuesta de *lege ferenda*, que denota finura jurídica pero escrita en una prosa clara y sencilla, que rezuma pedagogía, de ahí que sea especialmente útil también para estudiantes de derecho y comunicación.

#### BIBLIOGRAFÍA DEL LIBRO RESEÑADO

PÉREZ GIMÉNEZ, María Teresa, 2021, *Libertad de información y derechos fundamentales: un equilibrio inestable*, Pamplona, Thomson Reuters-Aranzadi.

## EL PODER SOCIAL DE LA TRANSPARENCIA EN LA VOZ DE LA SOCIEDAD CIVIL. ACCESO A LA JUSTICIA, INTEGRACIÓN, IGUALDAD, SEGURIDAD, ANTICORRUPCIÓN Y LIBERTAD

*Ixchel CRUZ CISNEROS\**

El libro reúne los textos de destacadas y destacados actores-autores que han impulsado el derecho de acceso a la información, la justicia para las mujeres, la transparencia, la libertad de expresión, la gobernanza ambiental y la lucha anticorrupción. Se trata de la primera edición, 2020, del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) que integra las reflexiones y experiencias que durante años han adquirido los y las distintos/as autores/as a través de sus trabajos como miembros activos de organizaciones sociales y defensores de derechos humanos.

La obra conjuga el ejercicio activo del derecho de acceso a la información y de la transparencia con la detección de problemáticas urgentes en distintos ámbitos de la vida pública. Las autoras y autores no dudan en revelar faltantes en la materia, señalar desviaciones, resistencias y malas praxis que subsisten a pesar del esfuerzo de las propias organizaciones, periodistas, académicos y demás usuarios de las herramientas de transparencia para afianzar su ejercicio en México.

A partir de siete ensayos que integran el libro, se van delineando las preocupaciones principales relacionadas con las problemáticas que han enfrentado los integrantes de las organizaciones en la práctica del acceso a la información. Los textos muestran el alcance de la transparencia y la utilidad social

---

\* Licenciada en Ciencia Política y Relaciones Internacionales por el CIDE, maestra en Derecho por la UNAM, actualmente cursa el Doctorado en Estudios Socioculturales por la Universidad Autónoma de Aguascalientes, UAA. Consultora en materia de transparencia, derecho de acceso a la información y anticorrupción.



del derecho de acceso a la información, sin dejar de lado las preocupaciones subsistentes.

La premisa central que sirve como guía del libro es que la transparencia y el derecho de acceso a la información constituyen una potente herramienta capaz de incidir socialmente en diversas agendas: anticorrupción, feminismo, seguridad, justicia, medio ambiente, entre muchas otras.

166 No obstante, este recorrido enfrenta serias dificultades. Los autores subrayan, por ejemplo, las fuertes resistencias para la apertura de la información gubernamental en algunas instancias como en el Congreso mexicano, tratado en el ensayo de Mariana Niembro, o el caso presentado por David Ramírez sobre seguridad ciudadana, o bien el que presenta Ana Pecova en materia de acceso a la justicia.

Otro punto de debate es que la transparencia es necesaria para la rendición de cuentas, entendida como la obligación que tiene el Estado a través de sus instituciones, así como los organismos autónomos y demás entes que reciban recursos públicos, de hacer pública su actividad y explicar las razones de la toma de sus decisiones. Esta se materializa a partir de las obligaciones de transparencia, así como vía las respuestas a las solicitudes de información.

Al respecto se observa poca discusión en la obra, no obstante, se identifican líneas generales a seguir. En su ensayo, Eduardo Bohórquez y Lucía Petersen sostienen que la rendición de cuentas es poco frecuente; Ricardo Jiménez amplía el campo hacia los pocos mecanismos de rendición de cuentas en los municipios, y apunta a que dicha ausencia genera actos indebidos en la función pública; Mariana Niembro lo trata en el ámbito parlamentario como una debilidad institucional que debe ser fortalecida; Ana Pecova expone a los Centros de Justicia para las Mujeres (CEJUM) y otras instituciones de justicia como deficientes en cuanto a mecanismos de rendición de cuentas; y David Ramírez la identifica como un tema pendiente relativo a su implementación como elemento de la gestión institucional.

La narrativa de los ensayos se apoya en el uso del término “transparencia y la rendición de cuentas” como uno solo, sin embargo, de manera general, me parece que hace falta disociar los conceptos para darles el tratamiento y peso específico que requieren. Los referentes empíricos son de gran utilidad para ilustrar qué pasos específicos se han dado para observar la asimilación y transformación de estos conceptos en prácticas culturales e institucionales, que posibiliten una auténtica rendición de cuentas por parte de los sujetos obligados de las leyes de transparencia.

El ensayo que profundiza con mayor amplitud en este tema es el de Ana Cristina Buelas y Cinthya Alvarado, quienes sostienen que el derecho de acceso a la información posibilita el reclamo de rendición de cuentas. Las au-



toras identifican una precondition, se requiere de una sociedad informada y participativa que exija mejorar sus condiciones de vida. El trabajo de su organización, realizado en comunidades indígenas, particularmente con mujeres, muestra cómo la información posibilita la exigencia informada en la mejora de los servicios públicos, y el acceso a los programas sociales.

Otro debate se encuentra en la necesidad de la transparencia en la agenda anticorrupción. ¿La transparencia es una condición necesaria para el combate a la corrupción?, ¿a mayor transparencia menores niveles de corrupción?, ¿la ausencia de transparencia genera mayores niveles de discrecionalidad y por lo tanto de corrupción?, ¿cómo podemos prevenir la corrupción en materia de seguridad?, ¿cómo podemos controlar la corrupción?, ¿cómo se mide la corrupción? Estas son algunas interrogantes que se responden con los ensayos de Eduardo Bohórquez y Lucía Petersen, Ricardo Jiménez y David Ramírez.

Los autores coinciden en la necesidad de la transparencia en las instituciones como un elemento esencial. En distintos temas, se van trazando las razones del por qué, incluso si no es la panacea de todos los males, en algunos como en la agenda anticorrupción es un elemento imprescindible. Los alcances son discutidos también en el ámbito de la seguridad ciudadana y de los municipios.

Los textos que integran la obra coinciden en mostrar a la transparencia y el acceso a la información como claves para el fortalecimiento de la democracia y sobre todo para proveer al ciudadano común de una herramienta con gran potencial para el ejercicio de otros derechos, siendo elementos de diálogo y debate entre ciudadanos e instituciones. Asimismo, reconocen abiertamente las limitantes y los retos por superar.

Entonces resulta preocupante el caso del Congreso mexicano, uno de los órganos de máxima representación popular, que se ha posicionado como de los últimos en instaurar las prácticas de transparencia y cumplir con las obligaciones de ley que les corresponden. Mariana Niembro muestra acertadamente en su ensayo, el entramado y las ausencias: desde carencias en la información en los temas tratados en comisiones legislativas, hasta en procesos de dictaminación y discusión, así como en la recepción de opiniones externas.

Otro ejemplo es en materia de seguridad, David Ramírez indica que estudiar la inseguridad requiere de información que va desde lo estadístico y administrativo, hasta la evidencia que se va generando a partir de la implementación de políticas públicas. La información policial y la localización de videocámaras de vigilancia, dos casos trabajados por el autor constituyen información difícil de obtener, ya sea porque no se genera o no se comparte por razones de seguridad.

Un ejemplo sobre la necesidad de diálogo entre ciudadanos e instituciones es en materia ambiental, cuyo ensayo, a cargo de Tomás Severino desta-



ca la necesidad de involucrar a los ciudadanos en la toma de decisiones en la materia. El autor invita a trabajar en conjunto con las instituciones para poner en marcha el Acuerdo de Escazú cuyo objetivo es establecer los estándares para garantizar el acceso a la información pública ambiental, la participación pública en la toma de decisiones, el acceso a la justicia, la protección para defensores, así como la arquitectura institucional para su implementación.

168 En resumen, el libro cumple con el objetivo de mostrarnos el potencial de la transparencia cuando es ejercida por la sociedad civil organizada. Asimismo, sería omiso dejar de mencionar que el trabajo de la sociedad civil es mucho más amplio y abarca muchas otras organizaciones de diversos perfiles que han utilizado esta herramienta en sus labores.

- 
- 
- 

Por el lado de los faltantes, el libro se encuentra limitado con relación a algunas de las materias que se señalan en una parte del título: “Acceso a la justicia, integración, igualdad, seguridad, anticorrupción y libertad”. Por ejemplo en relación con la “libertad”, el tema se maneja de manera breve ya que sólo se señala la relación entre la información como elemento de libertad, o cómo las mujeres asumen su libertad, o bien para referirse a la libertad de información y su dificultad semántica para las comunidades indígenas, encuentro por lo tanto que este es un tema pendiente en la obra. Otro caso es el de “integración” ya que en toda la obra solo se menciona una falta de integración de la transparencia y la rendición de cuentas en la gestión pública en materia de seguridad y justicia, pero no se logra una vertiente que explique por qué es un eje importante en la materia.

Asimismo, es importante considerar que hacer el vínculo teórico conceptual con experiencias empíricas no es evidente. Los autores parten desde una concepción de lo que significa transparencia, rendición de cuentas y acceso a la información como conceptos básicos para el análisis. Y esto lo relacionan con cada uno de los temas tratados. Los textos de Eduardo Bohórquez y Lucía Petersen, y David Ramírez, son los que a mi parecer se ocupan con mayor detenimiento del tránsito de lo conceptual a lo empírico respecto a la transparencia y demás temas que abordan.

Por último, la lectura de este texto es básica para quien desee conocer las distintas realidades sobre cómo funciona la transparencia y el acceso a la información en México. Existen grandes dificultades para que el ejercicio del derecho sea exitoso, las barreras se distinguen sobre todo en poblaciones vulnerables como las comunidades indígenas, mencionadas en el texto, pero también de otro tipo como la migrante, la no alfabetizada, la de situación de reclusión o sin acceso a Internet, entre otras. Me parece que las resistencias más claramente identificables son las de los propios actores en cuestión, las instancias que siguen contestando con evasivas, o con negativas que no

se fundamentan, e incluso aquellas que han aprendido a sortear la entrega de respuestas completas, comprensibles, en formatos abiertos, y un largo etcétera, de esto hay mucho aún por investigar.

#### BIBLIOGRAFÍA DEL LIBRO RESEÑADO

BOHÓRQUEZ, Eduardo *et al.*, 2020, *El poder social de la transparencia en la voz de la sociedad civil. Acceso a la justicia, integración, igualdad, seguridad, anticorrupción y libertad*, México, INAI. 169



## NORMAS DE PUBLICACIÓN

La revista académica *Estudios en Derecho a la Información* es una publicación semestral que editan el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM, el Instituto Nacional de Transparencia, de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), y el Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE). La revista publica manuscritos cuyo eje temático sea el derecho a la información, a través de estudios caracterizados por ser multidisciplinarios y plantear cuestiones sobre el papel de las normas jurídicas y las políticas públicas en los procesos de desarrollo institucional, impacto económico, comunicación, gobierno y poder.

Se reciben exclusivamente trabajos originales y que no hayan sido publicados con anterioridad. Los manuscritos son considerados para su publicación preferentemente cuando emplean técnicas de investigación empírica, datos estadísticos, análisis cualitativo y/o cuantitativo en un estilo crítico y analítico, incluyendo hipótesis, argumentación, contraargumentación y notas concluyentes.

Los manuscritos recibidos deben aportar una contribución académica sustancial en los temas que incluye esta revista dentro del derecho a la información: derecho de acceso a la información pública, transparencia gubernamental y rendición de cuentas; protección de datos personales y privacidad; tecnologías de la información y de la comunicación; libertad de expresión y periodismo; regulación y políticas de los medios de comunicación y telecomunicaciones.

Los artículos y comentarios jurídicos sometidos a consideración de la revista deben incluir un resumen de no más de 250 palabras, y de 3 a 5 palabras clave que reflejen el contenido del manuscrito. Los textos deben estar divididos en secciones, incluyendo la bibliografía o referencias utilizadas. Las notas a pie de página se deben incluir en caso de que sean estrictamente necesarias y con contenido sucinto. Se evitará subrayar o resaltar en mayúsculas y negritas el texto; el uso de itálicas se reserva para los términos en otro idioma, los títulos de publicaciones u obras, y las li-

gas de fuentes en Internet. Se evitarán las citas textuales mayores a las 40 palabras, excepto en los comentarios jurídicos cuando sea estrictamente necesario.

172 Los artículos no deben exceder las 20 páginas a interlineado 1.5, incluyendo tablas y gráficas; los comentarios jurídicos tendrán una extensión de hasta 15 páginas a interlineado 1.5. Las reseñas de libros no deben rebasar las 10 páginas. La letra estándar para manuscritos es Arial, 12 puntos. Se reciben manuscritos en español, inglés, portugués, italiano o francés. La revista publica textos que utilicen el sistema de citación del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, de acuerdo con sus *Criterios editoriales*, exclusivamente en el Sistema Harvard.

- 
- 
- 

La revista se reserva el derecho de mejorar los manuscritos como parte del proceso editorial, aclarando la redacción o corrigiendo faltas ortográficas y/o gramaticales.

Los artículos, así como los comentarios jurídicos que sean pre-seleccionados por el Comité Editorial, pasarán al proceso de dictaminación o arbitraje doble ciego. Los dictámenes pueden determinar que los manuscritos son publicables, no publicables o condicionados a cambios.

### *Recepción de manuscritos*

La recepción de manuscritos es únicamente por la página web de la revista a través de su “Usuario” (<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-informacion>). Si no tiene “Usuario”, debe crearlo en “Registro de usuarios”, que se encuentra en “Información para autores” (es importante que se complete el formulario de registro con el mayor número de datos requeridos, y el nombre de usuario tendrá que estar en el siguiente formato: “Nombre\_Apellido”). Al ingresar al sitio con su “Usuario”, debe dar clic en “nuevo envío”, seguir las instrucciones para llenar el formulario y adjuntar su manuscrito (al “subir archivo” seleccione la ubicación de su documento dentro de su computadora y, posteriormente, dé clic en “Cargar”). Para mayor información y dudas deberá mandar un correo a [redi.ijj@unam.mx](mailto:redi.ijj@unam.mx).