

Alexander Ruiz Euler

¿Cómo queremos que sea este país en el mediano plazo? Esta pregunta fundamental, estratégica, respecto de nuestro espacio público, requiere de reflexiones prácticas en torno a nuestros problemas relevantes. Requiere, sobre todo, de insumos para políticas públicas, emanados del diálogo social, y reflejados eventualmente en la legislación o la actividad gubernamental. No podemos dejar este trabajo exclusivamente a nuestros políticos.

El presente volumen, resultado del esfuerzo del *Proyecto para la Reforma del Sistema de Justicia en México* –del Centro de Estudios México-Estados Unidos, Universidad de California en San Diego, con el amable apoyo de la *Fundación William and Flora Hewlett*–, presenta cuatro análisis relacionados con la transparencia y la rendición de cuentas, algunos vicios jurídicos en materia de acceso a la información, y problemas de diseño en los instrumentos para erradicar y prevenir la discriminación. Su común denominador es el análisis de herramientas ciudadanas para hacer rendir cuentas a las autoridades, y la presentación de propuestas que atienden el problema estudiado.

Se someten al escrutinio público, con el objetivo de que sirvan como insumo para discusiones más amplias de política pública. Quizá, de aquí a quince o veinte años.



DOCTRINA JURÍDICA CONTEMPORÁNEA

ISBN 968-476-543-6



9 789684 765436

PORTADA: FBD



Transparencia y rendición de cuentas

Alexander Ruiz Euler

28

Transparencia y rendición de cuentas

Alexander Ruiz Euler
(Coordinador)

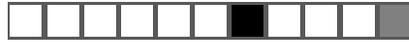


Fontamara



TRANSPARENCIA
Y RENDICIÓN DE CUENTAS





DOCTRINA JURÍDICA CONTEMPORÁNEA

COLECCIÓN DIRIGIDA POR
José Ramón Cossío y Rodolfo Vázquez

28





TRANSPARENCIA
Y RENDICIÓN DE CUENTAS

Alexander Ruiz Euler
(Coordinador)



ALEXANDER RUIZ EULER
(Coordinador)

**TRANSPARENCIA Y RENDICIÓN
DE CUENTAS**

DJC No. 28

INTRODUCCIÓN

¿Cómo queremos que sea este país en quince o veinte años? Volteamos a ver la realidad nacional, amarga en algunos casos, lacerante en otros, y no se puede evitar evaluar y dibujar el futuro a partir de los elementos actuales. La respuesta no es fácil. Hacer ejercicios de prospectiva tan amplios acaba usualmente por entremezclar nuestras propias fobias y anhelos.

Lo que podemos hacer, acaso más en nuestras manos, son dos cosas. Primero, no perder nunca el hilo de esa pregunta fundamental sobre el futuro de nuestra comunidad. No dejar nunca de imaginar futuros alternativos, mejores, a la realidad que vivimos y que observamos día con día. Esta parte es fundamental. Segundo, es necesario preparar el camino para que el país que queremos en algunos años sea política y conceptualmente viable. Hay que generar información, estudiar la realidad, derivar y socializar conclusiones de aspectos cada vez más generales de la misma, que nos permitan entender cómo opera, como una premisa indispensable para modificarla.

Este esfuerzo involucra una amplia gama de recursos materiales y humanos, y en esta medida de distintas perspectivas. Hay, ante todo, un conjunto multifacético de intereses de diverso grado de legitimidad asociados a la conducción de nuestro país, y las respuestas a la pregunta inicial serán siempre variadas, fragmentarias y a veces opuestas entre sí. No todas las respuestas a la

pregunta sobre cómo queremos que sea la realidad nacional en diez o quince años son similares, y en esto radica el corte esencialmente *político*, y no *técnico*, del planteamiento.

En la medida en que tengamos elementos técnicos para evaluar nuestro país —estudios de índole jurídica, estadística, de casos, comparativos, etc.— a la luz de información o hechos verificables, podremos eventualmente desenredar, de los problemas nacionales, al menos la parte de la respuesta que tiene que ver con cuestiones de tipo ideológico. Siempre quedarán resquicios de ideología, de reflexiones desinformadas o de voliciones no científicas al momento de decidir qué rumbo queremos para el país, y así está bien. No todas las reflexiones sobre la realidad nacional deben hacerse desde la trinchera de la técnica. Pero en la medida que podamos incorporar al debate nacional elementos de índole técnica que sirvan como piedras de toque en la discusión, podremos encarrilar la discusión hacia espacios cuya problemática general sea reconocida por todos. En un país cuyas discusiones sobre política pública son tan vacías como ideologizadas o manipuladas, debemos partir de elementos técnicos, para ofrecer propuestas y no solamente plantear problemas.

Transparencia y rendición de cuentas: una revisión institucional se inserta en esta línea de pensamiento. Nos mueve la idea de presentar al escrutinio público un análisis de instituciones y disposiciones legales, problematizando algunos elementos que inciden sobre el proceso de rendición de cuentas de las instituciones, así como sobre la efectividad y eficacia de las disposiciones legales. Estos temas tan en boga no lo son por razones fortuitas o banales: un problema fundamental para la democracia mexicana consiste en establecer mecanismos de vigilancia, monitoreo, selección y control de las instituciones, y de los individuos que las tienen a su cargo. Herramientas indispensables en este proceso de construcción de un espacio público transparente, en el que sus actores rindan cuentas a la ciudadanía son, entre otras, el acceso a la información, la afinación conceptual y procedimental de las disposiciones legales relevantes en la materia y el análisis institucional como paso previo a la mejora regulatoria.

El presente volumen busca también presentar al escrutinio público trabajos metodológicamente robustos, que permitan formular críticas con información y procedimientos analíticos verificables, para retroalimentar el diálogo social respecto de estos aspectos centrales para este país. Buscamos contribuir a este momento interesantísimo de construcción de una vida pública más llevadera.

El debate de la transparencia y la rendición de cuentas se inserta en el problema más amplio, más viejo y más complejo de la consecución de una sociedad justa. Entendemos justicia de manera amplia, y si bien no tratamos nunca de dar una definición a un problema tan complejo, apelamos a la intuición del lector, y entendemos que la actividad de las autoridades deriva, directa o indirectamente, en algo que debe poder calificarse como *justo*.

En este sentido, debe entenderse que la actividad de las autoridades está, de alguna manera, íntimamente ligada con brindar justicia a los ciudadanos: acceso a tribunales eficaces; a instituciones que protejan sus derechos humanos de manera efectiva; a información sobre cómo operan las autoridades y en qué gastan el dinero público; a métodos alternativos de solución de controversias efectivos; acceso de los ciudadanos a salud y educación; leyes de calidad, eficaces y sencillas; métodos efectivos para prevenir y erradicar la discriminación y la pobreza; precios controlados para mantener el poder adquisitivo de la ciudadanía, etc.

Con la presentación de esta amplia gama de temas, aparentemente inconexos entre sí, queremos llamar la atención del lector sobre algo que los recorre a todos: dado que la institución de la autoridad en las sociedades democráticas tiene un fin específico –trabajar en beneficio de la sociedad–, puede tomarse como un parámetro de justicia que las instituciones funcionen como deben hacerlo, de acuerdo a su lógica y a las leyes y reglamentos que les dan atribuciones. Quizás sea un problema de la naturaleza o la condición humana, pero no puede dejarse a la autoridad la propia regulación de sus actos. Deben construirse balances y contrapesos institucionales y civiles que vigilen las actividades de las autoridades, que les obliguen a abrirse de cara a la sociedad, que

denuncien las faltas y que aporten una propuesta creíble y constructiva. Por eso la transparencia y la rendición de cuentas se insertan en el debate más amplio de una sociedad justa, porque son herramientas indispensables para obligar a la autoridad a realizar sus objetivos iniciales: trabajar en beneficio de la sociedad, y generar las condiciones para el desarrollo de un espacio público justo.

Pero es necesario preguntarnos si la forma de alcanzar estas transformaciones es a través de grandes proyectos de modificación social, grandes reformas que acerquen de tajo a la sociedad mexicana a un estado más cercano al ideal de un país próspero económica, política y socialmente, o si por el contrario, debemos modificar la estrategia dominante entre nuestra clase política y buscar una serie sucesiva de cambios pequeños que, en el agregado –en diez o quince años– hayan operado de forma más profunda sobre lo que somos como nación.

Nuestros objetivos son sencillos: buscamos llamar la atención sobre problemas cuyo origen –lejos de encontrarse en grandes e incognoscibles problemas sociales, culturales e históricos– puede localizarse en diseños institucionales poco cuidadosos, que probablemente hayan sido funcionales en su momento a fines políticos específicos, pero que no podemos seguir tolerando en tanto que inciden negativamente sobre nuestra realidad social.

En esta línea discursiva, *Transparencia y rendición de cuentas: una revisión institucional* aborda cuatro temas que sus autores consideran de particular relevancia. Cada estudio presenta una serie de problemas y un conjunto de propuestas que, sin intentar grandes reformas políticas, atienden el problema señalado:

A) *Alexander Ruiz Euler* realiza una revisión crítica de los sujetos obligados de la Ley Federal de Transparencia. El análisis se hace a la luz de una propuesta aprobada el 30 de marzo de 2005 en el Senado, que decide *no incluir* como sujetos obligados de la ley a algunos entes que, sin ser parte del gobierno federal, reciben importantes sumas de dinero público –como los partidos políticos, algunos sindicatos, algunas organizaciones civiles, etc. Problematiza el objetivo fundamental de la ley de transparencia,

que se constriñe a abrir la información en manos del gobierno federal. Concluye que el avance democrático en México está íntimamente ligado al avance en las herramientas ciudadanas para conocer cómo actúan sus autoridades, pero también entes de claro impacto social que reciben, además, cuantiosas sumas de recursos públicos.

B) *Fabiola Navarro Luna* estudia la facultad de la Comisión Nacional de Derechos Humanos para hacer propuestas legislativas, y los resultados de esta atribución. Su trabajo revisa críticamente las fases por las que ha atravesado hasta llegar a su fase actual de organismo constitucional autónomo; también revisa las diferentes recomendaciones –generales y especiales– que ha emitido, y finalmente la única propuesta legislativa que ha realizado, para concluir que existe un rezago en el ejercicio de esta importante atribución, que incide negativamente sobre la calidad del andamiaje legal en materia de derechos humanos.

C) *Miguel Ángel Pulido*, por su parte, estudia también un aspecto problemático de la CNDH, vinculado con sus mecanismos internos para procesar solicitudes de acceso a la información. Con un análisis cuantitativo que toma como base un buen número de solicitudes realizadas por el autor, así como de un análisis jurídico del reglamento de transparencia del órgano, se desprenden una serie de irregularidades y rezagos en la forma como se atienden las solicitudes de información. En particular, llama la atención sobre los efectos perversos para el acceso ciudadano a la información el hecho de que es el mismo órgano que reserva la información el encargado de revisar dicha clasificación.

D) Por último, *Natalia Calero Sánchez* aborda los mecanismos alternativos de solución de controversias, y estudia su funcionamiento en el marco del ordenamiento federal para prevenir y erradicar la discriminación. Repasa los mecanismos del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación para ejercer sus funciones, y los incentivos que despliega para inhibir o resarcir conductas discriminatorias por parte de los servidores públicos. Sus conclusiones son tan interesantes como alarmantes: dicho órgano no

cuenta con la estructura ni las herramientas necesarias para trabajar de manera creíble por la prevención de la discriminación.

Cada trabajo presenta al final las conclusiones y propuestas en un formato condensado o sintético. Se someten al escrutinio público con la esperanza de que sirvan como insumos para debates, reflexiones y modificaciones posteriores –quizá de aquí a quince o veinte años.

Este volumen es resultado de la confluencia de varias personas e instituciones. *Estudios sobre Justicia en México* –el grupo encargado, propiamente hablando, de la realización de los trabajos– desea agradecer profundamente a todas las personas involucradas en el proyecto.

La elaboración de los trabajos de investigación que sustentan esta obra, así como su publicación, contaron con el amable apoyo de la Fundación William and Flora Hewlett a través del Proyecto sobre la Reforma de la Administración de Justicia en México que coordina el Centro de Estudios México-Estados Unidos de la Universidad de California, San Diego (www.usmex.ucsd.edu).

Merece un agradecimiento especial el encargado de dicho proyecto, David Shirk, quien tuvo la visión y el interés por apoyar un proyecto de esta naturaleza. Sin su apoyo financiero, técnico, académico y personal, este proyecto no hubiera sido nunca realizado.

También deseamos agradecer de manera muy especial a Alejandra Ríos Cázares, adscrita al mismo proyecto del Centro de Estudios México-Estados Unidos, cuyo apoyo académico, operativo, logístico y personal, así como sus buenas ideas son parte fundamental de este proyecto y lo permean en todas sus aristas. Este proyecto no sería, en verdad, lo que es, sin su amable, constante y útil apoyo durante todas las etapas de su realización.

Agradecemos asimismo a Gustavo Fondevila y a Ronda Ciudadana su interés en promover este proyecto y el gran apoyo tanto personal como institucional que brindaron para guiar a los integrantes de este proyecto. Su influencia recorre, también, todas las facetas y etapas que pasó.

Por último (*last but not least*), quisiéramos agradecer a Rodolfo Vázquez, del Departamento de Derecho del ITAM, por su apertura e interés genuino en publicar los resultados de este proyecto, y apoyar proyectos nacientes en este país. Su apoyo fue fundamental para concretar la presente obra, y le debemos el honor de permitirnos publicarla dentro de la colección *Doctrina Jurídica Contemporánea* que dirige.

Todas y cada una de estas personas fueron parte integral de este proyecto, y agradecerles en tan pocas líneas su apoyo es imposible. Su fe y buen ánimo para con las generaciones que vienen son un ejemplo a seguir.

ALEXANDER RUIZ EULER
México, Julio 2005

EL OJO CIUDADANO Y LOS RECURSOS PÚBLICOS: UNA BREVE EVALUACIÓN DE LOS ALCANCES DE LA LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA

Alexander Ruiz Euler

I. INTRODUCCIÓN

La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG) ha modificado profundamente la vida pública de México, y quizás apenas podemos comenzar a dimensionar adecuadamente el impacto de su promulgación. Acceder a la información del gobierno federal ha sido una herramienta eficaz para entender la gestión del gobierno a través del escrutinio directo de archivos e información diversa; para activar mecanismos anticorrupción; para empoderar a la ciudadanía como controlador de las actividades del gobierno y para disminuir la discrecionalidad de las decisiones de gobierno al exponerlas al escrutinio público.

También, por su uso y aplicación consuetudinaria en los órganos del Estado que obliga (los sujetos obligados) y por el uso de la ciudadanía de este instrumento jurídico, se han hecho patentes algunos problemas en su aplicación. Estos problemas pueden tener origen en deficiencias *conceptuales* o *procedimentales*.

Como ejemplo de problemas asociados a deficiencias *conceptuales*, podemos mencionar el hecho de que los secretos bancario, fiduciario, comercial, etc., se ubicaron inicialmente en el apartado de información reservada.¹ La información reservada es aquella que tiene un carácter de temporalidad asociada a su clasificación, y una vez que termina el periodo estipulado de reserva, puede ser difundida, porque han terminado las condiciones o contextos que hacían de su difusión un potencial peligro para el gobierno, las empresas, algunas industrias, los contribuyentes, etc. En este sentido, la ubicación de estos secretos en el apartado de reserva representa un problema, porque la información que protegen estos secretos no deja nunca de ser información cuya difusión podría dañar a los involucrados. Por ejemplo, es difícil pensar que en un periodo de 12 años (prorrogables a otro tanto),² la información de un contribuyente o de un secreto comercial podría ser difundida sin causar ningún perjuicio a algunos. En este sentido, existe un problema conceptual en la medida que se protege a estos secretos con un instrumento finito en el tiempo (máximo 24 años).

Para estar seguros, una diferencia esencial entre la información reservada y la información confidencial es la duración de la clasificación: la clasificación por vía de la reserva es finita; la clasificación por la vía de confidencialidad no tiene un horizonte temporal en su aplicación.

Quizás sea útil entender este problema a contraluz de lo que sucede con los datos personales. La difusión de la información personal de los individuos puede seriamente vulnerar su seguridad o privacidad si se expone a la luz pública. Por el carácter propio de sus actividades, las autoridades obtienen este tipo de información. Es claro que deben protegerse los datos de las personas, y en la medida en que dichos datos no cambiarán nunca (o al menos son muy estables en el tiempo) entonces el instrumento idóneo para

¹ Artículo 14, fracción III de la LFTAIPG.

² Art. 15, párrafo tercero de la LFTAIPG.

protegerlos es la confidencialidad, en tanto que no hay un periodo de tiempo en el cual desaparezcan las condiciones que orillaron a la clasificación, esto es, un cambio en los datos personales de un individuo.

La situación de la información financiera, fiduciaria, comercial, industrial o fiscal es análoga, aunque se erró, en el proceso inicial de formación de la ley, en el instrumento para protegerla. La difusión pública de esta información puede vulnerar la seguridad de personas o el funcionamiento de empresas, industrias, etc. y es improbable que tras un determinado número de años hayan desaparecido las condiciones que orillaron a su reserva, esto es, que el contexto político, tecnológico, cultural, etc. haya cambiado de manera tal, que su difusión ya no afecte directamente a los involucrados. Así, el instrumento idóneo para proteger estos secretos es la confidencialidad, y no la reserva.

Como ejemplo de problemas en la LFTAIPG que asociados a deficiencias *procedimentales*, podemos señalar la falta de claridad en el camino a seguir para sancionar a los servidores públicos que incurren en responsabilidad por no observarla.³ Al utilizar a la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos de manera supletoria como instrumento de sanción, se pierde efectividad al dispersar el procedimiento de sanción en otra ley, y en esta medida, al hacerse poco claro, disminuye su poder para modificar incentivos.

Estos dos ejemplos, apenas presentados, sirven para hacer notar que en el proceso de gestación de la LFTAIPG se presentaron deficiencias que inciden o incidieron negativamente en su utilidad como instrumento de control social a la actividad gubernamental. Si bien su elaboración y aprobación son resultado de un avance gradual de más de dos décadas –impulsada por grupos civiles de diversa índole, el gobierno y un movimiento global en el mismo sentido– es necesario, con la perspectiva que da el tiempo, entender y explorar las ventanas de oportunidad que

³ Agradezco a Miguel Ángel Pulido haber llamado mi atención a este respecto.

presenta este instrumento, y que podrían hacerle más efectivo en la lucha por abrir cada vez más al público la información de los *asuntos públicos*.

Algunos problemas conceptuales o procedimentales que presentan oportunidad, como los presentados, emanan de aspectos oscuros, poco tratados o poco conocidos en la ley, de nociones que son incluso de suyo difíciles de entender correctamente, y es entendible que así suceda en el contexto de un país que incursiona por primera vez en su historia en esquemas de este tipo: son problemas de diseño que bien podrían derivarse de la novedad de la materia.

Estos casos ilustran claramente ventanas de oportunidad a la primera versión de la LFTAIPG, pero debe notarse que son aspectos “secundarios” de la ley, en tanto que no tocan o cuestionan el marco más amplio de referencia sobre *qué buscamos* con la ley, es decir, sobre sus **objetivos**. Serían únicamente modificaciones de alguna manera cosméticas a la Ley existente, sin ahondar más en la pregunta por su objetivo.

El calificativo de “secundarios” merece, por su importancia, mayor abundamiento. Pueden ser tildados así en virtud de que son cambios tendientes a hacer más efectiva la ley como instrumento específico, sin tocar los objetivos de ese instrumento. La pregunta ¿queremos una ley con el *objetivo* de la actual? pone en perspectiva a los dos problemas expuestos, y los perfila como secundarios, en la medida que no son problemas que podríamos llamar, apelando a la intuición del lector, como problemas de fondo, sino de forma.

El objetivo explícito de la primera versión de la LFTAIPG es proveer de lo necesario para garantizar el acceso de toda persona a la información **en poder de los órganos del gobierno federal**. Los dos problemas anteriormente planteados se mueven dentro de ese mismo objetivo, pero no lo cuestionan. Los aspectos relativos a los instrumentos idóneos para clasificar tal o cual información, y una mayor claridad en los procedimientos para sancionar su inobservancia son de segundo orden. En cambio, preguntar sobre sus objetivos inserta el debate en el contexto más

amplio e importante de *qué queremos conocer respecto de lo público*, y no solamente cómo garantizar un acceso más eficaz a lo que materialmente ya podemos conocer.

II. OBJETIVOS DE LA LFTAIPG

Los objetivos de la primera versión de la ley pueden inferirse de su nombre. Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Es un conjunto de reglas y principios que busca establecer mecanismos y procedimientos para garantizar que la ciudadanía pueda acceder a la información *del gobierno federal*. Obliga a los órganos federales a abrir sus archivos y a clasificar información de acuerdo con los procedimientos y mecanismos establecidos en ella, pero es de fundamental importancia hacer notar que no obliga a otras personas morales a contestar solicitudes de información planteadas directamente por la ciudadanía. Cualquier ente que no sea parte del gobierno federal, aunque tenga relaciones de algún tipo con él –y sus actividades sean de trascendencia pública– no es sujeto de la LFTAIPG, y por lo tanto, la ciudadanía no puede inquirir ni acceder **de manera directa** a su información.

Esta es la parte clave de la argumentación que se presenta: la LFTAIPG es una herramienta para que la ciudadanía conozca *directamente* el actuar de una parte muy específica de los asuntos públicos –la rama federal del gobierno– y deja sin esta herramienta fundamental de control y rendición de cuentas a una parte importante de personas morales íntimamente ligadas a la gestión pública.

El presente trabajo analiza esos principios rectores, los argumentos destacados por el Congreso en ambas cámaras, y en general, ese instrumento jurídico a la luz de un marco más amplio de referencia que la actividad gubernamental: explorar si queremos ampliar esa herramienta ciudadana para que todos aquellos entes que tengan trascendencia pública, y por lo tanto exista el interés social para conocer cómo operan, estén obligados a man-

tener un control y un orden de su información tal, que les permita responder solicitudes directamente planteadas por la ciudadanía. El presente trabajo no evalúa la gestión en materia de acceso a la información de los entes que ya obliga la LFTAIPG. Para un estudio de esta naturaleza remitimos al lector al trabajo de Cepeda y Noriega (2004).

Debe hacerse una anotación preliminar importante por claridad del argumento planteado. Es seguro que casi la totalidad de los entes vinculados de alguna manera al sector público están obligados a abrir su información al escrutinio y a la fiscalización, en su mayoría, a través de entes de fiscalización o auditorías por parte de autoridades, que son a su vez sujetas obligadas de la LFTAIPG. Esto se retomará en el apartado IV del presente trabajo. Lo planteado aquí es la necesidad fundamental de preguntar si queremos que la ciudadanía pueda acceder a información de tal importancia solamente a través de autoridades facultadas para auditar o fiscalizar recursos, o si queremos establecer mecanismos de control y rendición de cuentas *adicionales* al que ejercen dichas entidades de fiscalización, y obligar a un mayor espectro de personas morales a contestar directamente demandas ciudadanas de información.

En este sentido, sería útil explorar si la LFTAIPG presenta ventanas de oportunidad para extender los alcances del control social sobre la actividad gubernamental y pública, y si las consecuencias de extender esos alcances son deseables, en sí mismos y como parte instrumental en la consecución de otros derechos.

Para lo anterior, se hará un breve repaso crítico de los sujetos obligados de la ley y de las consideraciones vertidas en el dictamen con proyecto de ley que las Comisiones Unidas de Gobernación y Estudios Legislativos (Primera) de la Cámara de Senadores presentaron al pleno el día 30 de marzo de 2005⁴ para dar pie a modificaciones a la LFTAIPG, en relación con la iniciativa con proyecto de decreto presentado a la Comisión Permanente el día 9 de junio de 2004.⁵

⁴ <http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/?sesion=2005/03/30/1&documento=25>

⁵ Puede encontrarse en: <http://www.senado.gob.mx>

Se demostrará que el eje rector de toda la construcción jurídica de esta ley y de los dictámenes aprobados por las Comisiones Unidas se constriñe a la **información gubernamental**, y se problematizará la utilidad o no de restringir la obligación del acceso a la información al gobierno federal, y si debe obligarse también a otros entes.

III. LOS SUJETOS OBLIGADOS DE LA LFTAIPG Y LA LÓGICA DE SU CONSTRUCCIÓN

El artículo 1 de la LFTAIPG señala a la letra que:

La presente Ley es de orden público. Tiene como finalidad proveer lo necesario para garantizar el acceso de toda persona a la información en posesión de los Poderes de la Unión, los órganos constitucionales autónomos o con autonomía legal, y cualquier otra entidad federal.

El objetivo del Congreso al momento de aprobar esta disposición es claro: crear un instrumento jurídico que dote de las herramientas, procedimientos, criterios, plazos, formatos, etc., para asegurar que los ciudadanos mexicanos puedan acceder a la información en manos del gobierno federal.

En congruencia con esta disposición, el artículo 3 de la LFTAIPG señala a la letra que:

Para los efectos de esta Ley se entenderá por:

(...)

XIV: Sujetos obligados:

- a) El Poder Ejecutivo Federal, la Administración Pública Federal y la Procuraduría General de la República;
- b) El Poder Legislativo Federal, integrado por la Cámara de Diputados, la Cámara de Senadores, la Comisión Permanente y cualquiera de sus órganos;
- c) El Poder Judicial de la Federación y el Consejo de la Judicatura Federal;

- d) Los órganos constitucionales autónomos;
- e) Los tribunales administrativos federales, y
- f) Cualquier otro órgano federal.

(...)

Por otro lado, se establece en el artículo 2 de la ley que: “Toda la información a que se refiere esta Ley es pública, y los particulares tendrán acceso a ella en los términos que ésta señala”.

De una interpretación sistemática de lo transcrito, se desprende que la LFTAIPG regula –hace pública– la información en manos de todos los entes gubernamentales federales, y los procedimientos a través de los cuales la ciudadanía podrá acceder a ella. El último inciso del artículo 3, fracción XIV, determina que todo órgano federal es también sujeto obligado de la ley. En sentido contrario, puede entenderse que ningún ente que *no* pertenezca al orden federal es sujeto obligado de la ley, y los ciudadanos no tienen un mecanismo jurídico para acceder *directamente* a la información que poseen estos entes no federales.

El criterio para determinar la inclusión o no de ciertos entes como sujetos obligados es doble: primero, tiene que ser considerado como gobierno; segundo, debe ser del orden federal. Por obvio que esto parezca, sus implicaciones son determinantes para la naturaleza de los sujetos obligados: excluye explícitamente a otros entes que están directamente involucrados con los asuntos públicos, cuyas acciones determinan la forma de nuestra sociedad, y que reciben recursos públicos, pero que no son parte de la estructura formal del gobierno federal mexicano. Como ejemplo, baste mencionar un caso tan importante como los partidos políticos.

Si, haciendo un ejercicio mental, determinásemos que el criterio central para construir la figura de sujetos obligados no fuese la pertenencia a una rama específica del gobierno, sino la utilización de recursos públicos para solventar algunas de sus actividades, concluiríamos que el conjunto de sujetos obligados se expandiría lo suficiente como para que el cambio de criterio sea un punto relevante.

Es por esto que la pregunta sobre los objetivos de la LFTAIPG es de primer orden: trastoca la naturaleza misma de la ley que regula el acceso a la información y el eventual control sobre la actividad gubernamental. Si su objetivo debe ser dotar a la ciudadanía de herramientas para acceder directamente a la información y los archivos del gobierno federal, entonces el objetivo actual es suficiente, y bastará con hacer adecuaciones de lo que quizás inadecuadamente se ha denominado como modificaciones de segundo orden.

Pero podemos legítimamente preguntar si acaso otro criterio de construcción de los sujetos obligados sea, en el mediano plazo, más útil en el esfuerzo por afinar la rendición de cuentas de los entes relevantes para la vida pública mexicana. La lógica de construcción de una cultura de la transparencia se vincula estrechamente con la idea de transparentar al ámbito de lo público, en general, y no únicamente las actividades del gobierno federal. Este último es una parte sustancial del ámbito público, uno de los principales escenarios, podríamos decir, pero no es ciertamente el único.

El hecho de que la LFTAIPG obligue solamente al gobierno federal, apunta a una concepción sesgada –y quizás amañada– del Congreso al momento de interpretar los intereses y los derechos de los mexicanos en materia de derecho a la información. El artículo 39 Constitucional establece claramente que todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. Todo poder público, sea cual sea su naturaleza, objetivo y esfera de acción tiene, por obligación constitucional, como parámetro principal operar en beneficio de la sociedad.

Como el gobierno dimana del pueblo –reza el argumento– luego entonces éste tiene derecho a conocer lo que se hace con su autoridad delegada. Y también, por el mismo argumento, tiene derecho a saber lo que se hace con el dinero que se le recauda obligatoriamente a través de los impuestos. Este argumento –central en el contexto político e intelectual de una democracia representativa– aplica para *todo* poder público, sin distinción.

Particularizando el argumento, podemos afirmar que el poder para recaudar impuestos es uno de los más importantes de todo Estado. Se recaudan para garantizar el financiamiento de los poderes públicos, y en esta medida deben utilizarse, también, para beneficio de la sociedad. El punto neurálgico de esta parte del argumento estriba en **quién es el facultado para vigilar que esta disposición constitucional se cumpla**.

Ciertamente, el Estado debe tener herramientas de control sobre el gasto público, herramientas para realizar auditorías de diversa magnitud e instrumentos de sanción que inhiban su desvío o que incentiven su buen uso. Esta necesidad de dotar al Estado con estas herramientas de fiscalización se reflejan, en el caso mexicano, en las facultades de la Entidad Superior de Fiscalización para la vigilancia sobre el origen, uso y destino de los recursos del gobierno federal y en general de todo ente que reciba o utilice recursos públicos, excepto los partidos políticos y las agrupaciones políticas nacionales, para los cuales la autoridad que cuenta con amplias facultades de auditoría es el Instituto Federal Electoral.

Pero la importancia de lo vigilado –el uso eficaz y legítimo de los recursos de los que el Estado puede recabar, por conducto de su facultad para obligar a la ciudadanía a pagar impuestos– *la importancia del bien tutelado con este tipo de herramientas hace indispensable que el derecho de controlar y vigilar el uso de los recursos públicos se haga extensivo a la ciudadanía de la cuál provienen en primera instancia esos recursos*. Este es el punto que la primera versión de la LFTAIPG ha dejado, quizás a propósito, fuera de su construcción.

En lo establecido por el artículo 39 Constitucional radica todo el fundamento de que la sociedad pueda vigilar y fiscalizar al *gobierno*: refleja y objetiva en la máxima norma una doctrina de pensamiento político de al menos tres siglos de antigüedad: la democrática liberal. Si observamos nuestro quehacer político, nuestras doctrinas y nuestras leyes, veremos que las recorre –además de una madeja de intereses de todo tipo y de diverso grado de legitimidad– un criterio rector que determina que lo protegido, el bien tutelado, es esta disposición constitucional: todo poder público emana del pueblo, y se instituye para beneficio de éste.

Pero de una interpretación más amplia del mismo artículo 39 Constitucional, podríamos desprender que el poder público para recaudar impuestos, en tanto que componente de *todo poder público*, también emana de la sociedad que delegó en los gobernantes la autoridad, y que por lo tanto la ciudadanía puede, *mediante la vigilancia directa*, hacer rendir cuentas a cualquier ente, gubernamental o no, que reciba dinero público. Que el dinero sea público significa que fue recaudado por una autoridad facultada para ello –por un poder público facultado para ello–, que su origen es el conjunto de contribuyentes individuales, y que si bien la asignación específica que se haga de él no compete directamente a esos contribuyentes, sino a sus representantes en los órganos de gobierno, la vigilancia y el control sobre su destino sí les compete de manera directa, en tanto que lo que la constitución floreadamente llama “el pueblo” no es, en la práctica, sino el conjunto de ciudadanos mexicanos.

Si la recolección de impuestos es una atribución directamente vinculada con un poder público, podemos entonces desprender que debe instituirse para beneficio de la sociedad. Por eso es legítimo que los ciudadanos puedan acceder a la información sobre cómo operan las autoridades y sobre cómo usan el presupuesto; estas ideas rectoras del espacio público contemporáneo permiten, entre otras, entender una distinción cualitativa entre un ciudadano y un súbdito. Por eso es que se reconoce el derecho de acceder a la información pública gubernamental, para vigilar que los poderes públicos cumplan con su función. Y su función es operar en beneficio de la sociedad.

Pero debemos tener siempre en mente que este tipo de herramientas –los poderes públicos– buscan algo, tienen objetivos específicos. El acceso a la información es un derecho que sirve para ejercer cabalmente otros derechos políticos. Conocer directamente la gestión de una autoridad sirve para ejercer frenos y controles al dispendio y mal uso de sus recursos. Si la LFTAIPG deja fuera a ciertos entes de su alcance, inhibe la herramienta ciudadana de *coadyuvar* con otras instancias en la rendición de cuentas, que es uno de los resultados directos del acceso a la información.

Este no parece ser el criterio rector del legislador que aprobó la primera versión de la LFTAIPG que, como se ha expuesto, incorpora únicamente al espacio institucional en el que se toman las decisiones de gobierno que conciernen a lo federal.

Tampoco parece ser el criterio rector de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Legislativos, Primera, del Senado de la República, encargadas de dictaminar la iniciativa con proyecto de decreto presentada en sesión plenaria del 9 de junio de 2004 de la Comisión Permanente del H. Congreso de la Unión, por el que se reformarían los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 7, 12, 13, 17, 33, 34, 35, 36, 39 y 55 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

Esta iniciativa con proyecto de decreto incorpora aspectos importantes de modificación a la LFTAIPG en cuanto a los sujetos obligados se refiere, que operarían mucho en el sentido que se ha expuesto en este trabajo.

Se presenta a continuación un repaso crítico de la iniciativa con proyecto de decreto en comento, así como del dictamen relativo presentado por las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Legislativos, Primera, del Senado de la República.

La iniciativa con proyecto de decreto propone una lógica distinta a la de la LFTAIPG actual, para construir el concepto de sujetos obligados. En su exposición de motivos establece explícitamente una visión más integral de lo que quisiéramos entender por el objetivo de una ley de transparencia y acceso a la información.

Esta visión más integral tiene que ver con la idea de construir instrumentos legales para que la ciudadanía pueda, directamente, vigilar y controlar el uso de los recursos públicos que no son utilizados por entes del gobierno federal, accediendo directamente a *toda* la información que genere el flujo de recursos públicos, independientemente del ente que los recibe y aplica:

Ninguna dependencia y entidad pública debe quedar fuera del escrutinio que implica el ejercicio del derecho de acceso a la información, como tampoco deben hacerlo las personas físicas y morales que reciban recursos públicos y participen como auxiliares en el ejercicio de alguna fun-

ción pública. El proceso completo que comprende el origen, recepción y utilización de recursos públicos debe ser objeto de la ley. **Toda información que genera el flujo de recursos públicos debe ser objeto de esta ley. Toda la información que genera el flujo de recursos públicos constituye un bien público y por lo tanto, es objeto del derecho de acceso.**⁶
[Énfasis añadido]

Esta lógica se plasma en la propuesta de reforma al artículo 3, fracción XVI de la misma iniciativa, que agrega los incisos f) a k):

Artículo 3. Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

(...)

XIV. Sujetos obligados:

a) a e)

f) Las entidades federativas, el D.F y los municipios, respecto de los recursos públicos federales que reciban y utilicen;

g) Las entidades de interés público señaladas en el artículo 41º constitucional, así como las agrupaciones políticas nacionales, respecto de los recursos públicos federales que reciban y utilicen;

h) Las organizaciones de la sociedad civil, respecto de los recursos públicos federales que reciban y utilicen;

i) Los sindicatos y asociaciones de sindicatos, respecto de los recursos públicos federales que reciban y utilicen;

j) Las comunidades agrarias, ejidos y toda forma de asociación y sociedad agraria, respecto de los recursos públicos federales que reciban y utilicen;

k) Todas las personas físicas y morales que reciban y utilicen bienes, servicios, recursos y patrimonio públicos federales, y aquéllas que sin recibirlos y utilizarlos, actúen en auxilio de los poderes federales y del cumplimiento de las funciones públicas de éstos;

l) Cualquier órgano federal.

[Énfasis añadido]

No se problematizará la propuesta relativa a las entidades federativas, el D.F. y los municipios (inciso f), ni la relativa a las comunidades agrarias o ejidos (inciso j), por implicar considera-

⁶ Exposición de motivos de la iniciativa con proyecto de decreto presentada por el PRI.

ciones adicionales que escapan propiamente a los límites de este trabajo.

Lo que sí se problematizará en el presente trabajo es que en la propuesta de reforma se propone explícitamente la inclusión de diversos entes como sujetos obligados, sean o no parte del gobierno federal.

El criterio es novedoso porque recoge la noción de que la ciudadanía tiene el derecho de vigilar *de manera directa* que los poderes públicos se instituyan en su beneficio. La evidente importancia de los recursos públicos para el funcionamiento de las instituciones –de los poderes públicos– hace casi trivial la afirmación de que la ciudadanía tiene derecho a vigilar el uso y destino del dinero público, como un **derecho instrumental al derecho más fundamental de vigilar que los poderes públicos se instituyan en su beneficio**.

Esta es la parte central del argumento: no podemos caer en la trampa de afirmar que es precisamente porque la Constitución habla de poderes públicos, que no podemos aplicar la noción de sujetos obligados de la LFTAIPG a entes no-gubernamentales. **Si los poderes públicos se instituyen en beneficio de la sociedad, entonces debemos implementar, proteger y profundizar distintas prácticas que permitan a la ciudadanía vigilar el cumplimiento de esta disposición constitucional.**

El acceso a la información en poder de los órganos federales por sí misma no garantiza la vigilancia ciudadana efectiva de la totalidad de los entes relevantes al espacio público; garantiza, en todo caso, la efectiva vigilancia de la parte del espacio público que se relaciona con las autoridades federales, e inhibe la facultad fiscalizadora de la ciudadanía, pues no puede preguntar directamente sobre el destino y el uso de los recursos que ella misma cedió al Estado.

Las entidades de interés público señaladas en el artículo 41 Constitucional –los partidos políticos–; las organizaciones de la sociedad civil; los sindicatos y asociaciones de sindicatos; y todas las personas físicas o morales que reciban y utilicen bienes, servicios, recursos y patrimonio públicos federales, o que sin re-

cibirlos y utilizarlos, actúen en auxilio de los poderes federales y del cumplimiento de las funciones públicas de éstos, **son parte fundamental del espacio público**, y rinden cuentas a la sociedad a través de autoridades “intermediarias” –por ejemplo, la Auditoría Superior de la Federación y el Instituto Federal Electoral–, sujetas ellas mismas a presiones y dinámicas diversas que no maximizan el flujo de información de estas dependencias o entes hacia la ciudadanía, desincentivando significativamente la rendición de cuentas que están obligadas a maximizar.

Si creemos que el proceso por transparentar el espacio público mexicano se reduce a transparentar la gestión del gobierno o federal, entonces la ley que tenemos cumple su propósito. Pero si creemos que debemos construir herramientas específicas para garantizar a la ciudadanía el acceso directo a la información de la totalidad de entes que reciben recursos públicos, para maximizar la rendición de cuentas al interior del sistema político mexicano, entonces debemos aceptar que el criterio rector que norma nuestros instrumentos para acceder a la información son estrechos.

Las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Legislativos, Primera, del Senado de la República, al emitir el dictamen correspondiente a la iniciativa en cuestión, se mueven dentro de la lógica inicial de la LFTAIPG, en la que se inhibe el derecho de la ciudadanía a acceder directamente a la información de otros entes no gubernamentales que reciben recursos públicos.

En las consideraciones vertidas en dicho instrumento, se argumenta que:

Estas Comisiones estiman que, independientemente del tiempo durante el que la Ley ha sido aplicada, existen evidencias suficientes para actualizarla y adecuarla a las nuevas circunstancias, a fin de que los ciudadanos puedan ejercer un **eficaz control de la función pública**.⁷

[Énfasis añadido]

⁷ Dictámenes a discusión de las Comisiones Unidas de Gobernación y de Estudios Legislativos, Primera, el que contiene proyecto de decreto por el que se reforma la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Puede encontrarse en la siguiente dirección: <http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/?sesion=2005/03/30/1&documento=25> .

De este fragmento, uno de los pocos en el cuerpo del Dictamen que, de manera escueta, tratan un problema fundamental para la transición mexicana –el alcance de las herramientas ciudadanas para ejercer un control directo a la totalidad de actores del espacio público, que sean relevantes por algún criterio–, puede derivarse la lógica que anima a ese cuerpo legislativo: se trata todavía de afinar las herramientas de la ciudadanía para ejercer control sobre, y transparentar a, **la función pública** –que en el contexto de esta ley, es la de orden federal– y no al conjunto de entidades que reciben recursos públicos.

El mismo documento, en las consideraciones respecto al punto particular de la iniciativa dictaminada que trata sobre la ampliación de los sujetos obligados, se establece que:

(Sobre la modificación) localizada en el artículo 3º, fracción XIV, bajo los incisos g), h), i), j) y k), por medio de la cual se pretende incluir como sujetos obligados ‘a las entidades de interés público señaladas en el artículo 41 constitucional; las organizaciones de la sociedad civil; los sindicatos y asociaciones de sindicatos; las comunidades agrarias, ejidos y toda forma de asociación y sociedad agraria’; y ‘todas las personas físicas o morales que reciban y utilicen bienes, servicios, recursos y patrimonio públicos federales’ o ‘que sin recibirlos y utilizarlos, actúen en auxilio de los poderes federales y del cumplimiento de las funciones públicas de éstos’.

(E)s de considerarse que, conforme a lo previsto en el artículo 1º de la Ley, el objeto de la misma es ‘garantizar el acceso de toda persona a la información en posesión de los Poderes de la Unión, los órganos constitucionales autónomos o con autonomía legal, y cualquier otra entidad federal’. **Esto es así porque la finalidad que se persigue con la Ley, es que todo ciudadano acceda a la información pública que posea el gobierno. Los particulares, aún y cuando reciban recursos públicos, no se transforman en entes gubernamentales.**

Además, cabe aclarar que no existe disposición constitucional que, en materia de transparencia y acceso a la información, obligue a los particulares a informar la manera en cómo erogaron el recurso público que reciban, lo que sí sucede en materia de fiscalización, **en cuyo caso, el único órgano legitimado para pedir la información es la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación.**

[Énfasis añadido]

Lo argumentado sobre la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación será tratado brevemente en la sección IV.

Con respecto a los objetivos de la LFTAIPG, las Comisiones dictaminadoras caen en una falacia poco feliz: ciertamente, los particulares que reciban recursos públicos no se transforman en entes gubernamentales. Una noción ampliada de los sujetos obligados no implica *creer* que los particulares se convierten en entes gubernamentales, sino que estos, manteniendo su carácter de particulares, deben rendir cuentas directamente a la ciudadanía sobre el uso y destino de esos recursos. Si, como es el caso, los únicos sujetos obligados de la ley son entes gubernamentales, ciertamente pretender que entes no gubernamentales sean sujetos obligados es una necesidad. Lo que debe hacerse, en cambio, si se quiere tomar el problema con seriedad, es ahondar en el problema sobre los objetivos que la misma LFTAIPG plantea, esto es, preguntar si queremos que algunos entes no gubernamentales se obliguen a abrir directamente a la ciudadanía su información. ¿Vale la pena imponerles esa carga?

En lugar de ponderar seriamente los objetivos de la LFTAIPG, y problematizar un aspecto de tal relevancia para el avance democrático, y entender cabalmente las facultades del Congreso para modificar leyes, la Cámara de Diputados se limitó a presentar los objetivos de la ley como algo dado de suyo, sin ser susceptible de modificación.

Este argumento no puede ser tomado en serio: la pregunta por los objetivos de la ley no puede ser respondida en términos de lo que establece la ley actual –y menos en el seno del órgano legislativo federal– en tanto que lo problematizado es, precisamente, la vigencia de su objetivo. Quizás ese argumento haya sido incorporado como una manera fácil de darle la vuelta a un problema conceptual y político de esa envergadura.

En esta misma línea, el Senado refrenda su postura con un argumento, acaso más delicado que el anterior, en virtud de su importancia para la construcción de la cultura de la transparencia y la rendición de cuentas en México: la argumentación presentada por las Comisiones dictaminadoras para desestimar la

propuesta de disponer que **la titularidad de la información radica en la sociedad.**

Esta idea se propone en la iniciativa con proyecto de decreto analizada. Según la propuesta, el artículo 2 de la ley debería modificarse para quedar como sigue:

Artículo 2. Toda la información gubernamental a que se refiere esta Ley es un bien público, y es pública, y los particulares tendrán el derecho de acceso a la misma en los términos que esta señala. **La titularidad de la información en posesión de las dependencias y entidades públicas radica en la sociedad.**

[Énfasis añadido. Lo marcado en negritas corresponde a lo adicionado al artículo original]

Las Comisiones Unidas argumentan que:

(E)n cuanto a disponer que “la titularidad de la información en posesión de las dependencias y entidades públicas radica en la sociedad”, se estima inviable debido a que resultaría confusa. Si bien es cierto que la sociedad es la fuente de todo poder público y la titular de los bienes e información que éstos generen, no menos cierto es que la sociedad decidió crear una serie de organismos estatales en quienes **depositó el ejercicio del poder público, para que fueran éstos quienes velaran por los intereses de toda la sociedad. Por lo tanto, una vez que dichos órganos asumen su función estatal, se constituyen en guardianes de la función pública,** de la cual deriva la información que vayan generando, lo que les faculta a determinar cuándo una información debe publicitarse y cuándo debe reservarse o clasificarse como confidencial para evitar perjuicios al Estado y a la sociedad misma.

Esta idea fue invocada por el Legislador creador de la Ley de Transparencia, en cuyos considerandos señaló:

- “Coincidimos en que si bien, el principio que debe guiar tanto la actuación de la autoridad, como la interpretación de esta Ley es el de publicidad sobre el de reserva, es indispensable dotar a los órganos del Estado de las herramientas jurídicas necesarias para limitar el acceso a información, que dependiendo de su naturaleza y uso, pueda ser potencialmente dañina, para las propias instituciones y personas” (Dictamen de la Comisión de Gobernación de la Cámara de Senadores, discutido en la sesión ordinaria del 30 de abril de 2002).

Por lo anterior, estas Comisiones aprecian que la propuesta de referencia no es necesaria.

[Énfasis añadido en negras]

Lo argumentado por las Comisiones no se sostiene. Los ciudadanos delegan la gestión de los asuntos públicos en las autoridades para que velen por el bien social, y se constituyen en guardianes de la función pública. Pero *¿quién cuida a los cuidadores?* Esta es una pregunta política antigua e importante. Percibirse a sí mismos como guardianes absolutos de la función pública remite inmediatamente a los viejos tiempos del autoritarismo caudillista, aunque con instituciones como figuras. Estas ideas en las cabezas de nuestros legisladores son peligrosas. Asombra que el dictamen haya sido aprobado en estos términos por 82 votos a favor y 1 abstención,⁸ para ser turnado a la Cámara de Diputados.

Por otro lado, es importante hacer notar a nuestros legisladores la distinción entre aceptar que la titularidad de la información radique en la sociedad, y eliminar las herramientas institucionales para clasificar información sensible, confusión acaso conveniente, que parece estar en el centro de lo argumentado por el Senado en el dictamen aprobado.

Inscribir en nuestra ley la disposición aludida, sería un paso fundamental para plasmar en ella las nociones rectoras de una idea progresista del acceso a la información. Sería un paso fundamental para dotar de criterios claros de interpretación a las autoridades facultadas para ello –por ejemplo jueces, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y algunas autoridades administrativas, como el IFE– que reflejarían una postura afín a los esfuerzos de la ciudadanía por hacer más transparente nuestra vida política.

Por último debemos valorar brevemente la argumentación respecto de las atribuciones de la Auditoría Superior de la Federación (ASF) y el Instituto Federal Electoral.

⁸ En sesión ordinaria del 30 de marzo. Véase: <http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/?sesion=2005/03/30/1>

IV. UNAS PALABRAS SOBRE LAS AUTORIDADES INTERMEDIARIAS EN MATERIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN (AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN Y EL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL)

Por autoridades intermediarias debemos entender aquellas que median entre los entes que deben rendir cuentas y la ciudadanía, en materia de acceso a la información. Son intermediarias porque la ciudadanía puede requerirles información a ellas, pero no a algunos sujetos sobre los cuales tienen amplias facultades de auditoría y fiscalización.

La Auditoría Superior de la Federación

Los artículos 2, fracción VI, y 4 de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación establecen respectivamente que:

Artículo 2.- Para efectos de la presente Ley, se entenderá por:

(...)

VI. Entidades fiscalizadas: Los Poderes de la Unión, los entes públicos federales, las entidades federativas y municipios que ejerzan recursos públicos federales; los mandatarios, fiduciarios o cualquier otra figura análoga, así como el mandato o fideicomiso público o privado que administren, cuando hayan recibido por cualquier título, recursos públicos federales **y, en general, cualquier entidad, persona física o moral, pública o privada que haya recaudado, administrado, manejado o ejercido recursos públicos federales;**

Artículo 4.- Son sujetos de fiscalización superior, los Poderes de la Unión, los entes públicos federales y las demás entidades fiscalizadas.

Por otro lado, el artículo 16 de la misma ley establece que:

Artículo 16.- Para la revisión y fiscalización superior de la Cuenta Pública, la Auditoría Superior de la Federación tendrá las atribuciones siguientes:

(...)

V. Verificar que las entidades fiscalizadas que hubieren recaudado, manejado, administrado o ejercido recursos públicos, lo hayan realizado conforme a los programas aprobados y montos autorizados, así como, en el caso de los egresos, con cargo a las partidas correspondientes, además con apego a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables;

(...)

VII. Verificar obras, bienes adquiridos y servicios contratados, para comprobar si las inversiones y gastos autorizados a los Poderes de la Unión y entes públicos federales se han aplicado **legal y eficientemente** al logro de los objetivos y metas de los programas aprobados;

(...)

IX. **Requerir**, en su caso, **a terceros** que hubieran **contratado**, bienes o servicios mediante cualquier título legal con los Poderes de la Unión y entes públicos federales **y, en general, a cualquier entidad o persona pública o privada que haya ejercido recursos públicos, la información relacionada con la documentación justificativa y comprobatoria** de la Cuenta Pública a efecto de realizar las compulsas correspondientes;

(...)

XII. Investigar, en el ámbito de su competencia, los actos u omisiones que impliquen alguna irregularidad o conducta ilícita en el ingreso, egreso, manejo, custodia y aplicación de fondos y recursos federales;

(...)

[Énfasis añadido]

De los artículos transcritos se deriva claramente que la ASF tiene amplias atribuciones para vigilar el origen, monto y destino de los recursos públicos ejercidos por los Poderes de la Unión, los entes públicos federales y de particular relevancia, los terceros. Esto es, ya existe un órgano del Estado mexicano facultado para fiscalizar y rastrear la totalidad de los recursos públicos obtenidos y ejercidos por cualquier ente. El Senado de la República argumenta que, en virtud de que ya existen entes facultados para requerir y molestar a entes no gubernamentales que reciben recursos públicos, no puede ampliarse la noción de sujetos obligados por la Ley de Transparencia, porque los entes que no son

sujetos obligados de la LFTAIPG ya rinden cuentas a la sociedad a través de los resultados de las auditorías de la ASF.

Los argumentos del Congreso son poco convincentes: el hecho de que haya una autoridad con las facultades directas para auditar a todo ente que maneje, apruebe, etc. fondos públicos, no es razón suficiente para coartar el derecho ciudadano de ejercer un control difuso, “desde abajo”, al preguntar directamente. La ASF cumple ciertamente un papel fundamental en la rendición de cuentas de dichos entes, pero no puede utilizarse como argumento *contra la ampliación* de los sujetos obligados de la LFTAIPG, no al menos, si la lógica y el esfuerzo de largo plazo es ahondar el proceso de transparencia y rendición de cuentas, y permitir que eche raíces en el quehacer social mexicano.

El Instituto Federal Electoral

Un argumento no planteado por el dictamen que tratamos es el relativo al Instituto Federal Electoral, cuya situación de autoridad intermediaria es análoga a la Auditoría Superior de la Federación, en tanto que los ciudadanos pueden obtener información de los partidos políticos únicamente *a través del IFE*.

La obligación de los partidos políticos de rendir cuentas sobre el origen y uso de todos sus recursos se establece en el artículo 41, base II, último párrafo, de la Constitución. A su vez, el proceso de fiscalización que despliega el Instituto Federal Electoral se construye con lo estipulado por el artículo 49-B, párrafos 1 y 2, en los que se establecen explícitamente las atribuciones y procedimientos para la fiscalización de los recursos de los partidos, que se delegan a la Comisión de Fiscalización. Asimismo, se contempla la obligación legal de los partidos de entregar al IFE informes anuales y de campaña, en los que se detallen los ingresos y egresos ejercidos durante un periodo determinado –el año calendario para los informes anuales, el proceso de campaña para los informes de campaña– que establece el artículo 49-A, párra-

fo 1 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE).

Una vez que la autoridad ha concluido el proceso de fiscalización respectivo, los informes, los resultados de la auditoría y la documentación comprobatoria de los partidos es puesta a disposición del público, pero a través únicamente del IFE, de conformidad con lo establecido por el Reglamento del Instituto Federal Electoral en Materia de Transparencia y Acceso a la Información. El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha establecido criterios claros, en las sentencias SUP-JDC-041/2004 y SUP-JDC-216/2004, respecto del alcance del acceso a la información en poder de los partidos políticos, y ha determinado, en congruencia con lo que establece la LFTAIPG, que solamente a través del IFE puede un ciudadano conocer la información de los partidos políticos, *y solamente una vez que ya ha sido fiscalizada*. La interpretación del Tribunal es, por supuesto, congruente con el esquema plasmado por el Congreso en la LFTAIPG y con su derivado, el Reglamento del Instituto Federal Electoral en Materia de Transparencia y Acceso a la Información: solamente podemos pedir información de manera directa a los sujetos obligados de la ley, esto es, los entes del gobierno federal.

Para los dos casos que hemos brevemente expuesto, las herramientas de control ciudadano sobre los entes auditados se ejercen a través de autoridades que cuentan con facultades de fiscalización sobre ciertos entes particulares, *y no de manera directa*. **El absurdo de este esquema estriba en que la ciudadanía puede exigir cuentas a los entes fiscalizados (terceros no gubernamentales de diversa índole para la ASF, y partidos políticos para el IFE, todos ellos de claro interés público) a través de una autoridad, y no directamente. Los conflictos de interés al interior de las propias dependencias fiscalizadoras distorsionan el proceso de rendición de cuentas, y se inhibe el control difuso que la ciudadanía podría ejercer sobre las actividades de dichos entes.** Cualquier noción de transparencia y rendición de cuentas que inhabilita a la ciudadanía a controlar de manera directa la información en poder de entes de claro interés público, en lo re-

lativo a los recursos públicos que reciben y utilizan, esté probablemente viciada de origen.

Por el contrario, las herramientas que provee la Ley de Transparencia son **complementarias** de las atribuciones fiscalizadoras de la Auditoría Superior de la Federación y del Instituto Federal Electoral, para efectos de la transparencia y la rendición de cuentas de los sujetos sobre los que ejercen dichas atribuciones. La rendición de cuentas se maximiza si se establecen controles “por arriba” y “por abajo”. En este sentido de complementariedad, podríamos dividir conceptualmente la vigilancia del uso y destino de los recursos públicos en dos actividades fundamentales: la primera a cargo del propio gobierno, con una gama de instrumentos de fiscalización centralizados en un órgano gubernamental. La otra, a cargo del conjunto de la sociedad, con una serie de herramientas de control difuso para vigilar *directamente* la utilización de los recursos públicos.

Bajo esta perspectiva, ambas leyes sí son complementarias, y valdría la pena explorar el esfuerzo por homologarlas bajo un criterio rector de transparentar la totalidad del espacio público, “por arriba” y “por “abajo””.

V. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

- Existen entes cuya información no es sujeta de escrutinio público *directo*. Esto sucede así porque no son entes del gobierno federal, y por lo tanto escapan al objetivo actual de la LFTAIPG.
- La población sí puede acceder a la información en poder de dichos entes, pero a través de otras autoridades fiscalizadoras, que sí son a su vez sujetas obligadas de la LFTAIPG.
- Algunos entes dejados fuera de la actual LFTAIPG (partidos políticos, sindicatos, algunas organizaciones civiles) son de claro interés público por la cantidad de recursos públicos que reciben, y por la naturaleza propia de su relación con el gobierno federal. Al insertar sus procesos de revisión y auditoría a

conflictos de interés, y a procedimientos administrativos de diversa índole al interior de dichas autoridades intermediarias, las autoridades intermediarias entregan al público información depurada o demasiado “vieja”, en la medida en que se entregue una vez que ha terminado el proceso de fiscalización o auditoría: la información resultante de esas auditorías podría, por su lejanía en el tiempo –meses o años– perder los efectos inhibitorios de malas prácticas, generados con el acceso a la información y la transparencia.

- Esto incide negativamente en la Ley de Transparencia como una herramienta de control ciudadano, en tanto que inhibe que sea la propia ciudadanía quien, de manera difusa, coadyuve con las autoridades federales facultadas para ello en la vigilancia de dichos entes, de manera directa.
- Es necesario modificar el criterio rector de nuestra Ley de Transparencia, para pasar de una noción parcial que involucra exclusivamente al gobierno federal, a una noción integral que incorpore a los entes que reciben recursos públicos *de manera importante* y que afectan el espacio público mexicano.
- En la definición sobre qué debe entenderse por recibir recursos públicos *de manera importante*, sería irracional, desde el punto de vista administrativo, jurídico y operativo, imponer la carga de sujeto obligado a *cualquier* ente que reciba *cualquier cantidad* de dinero público. Se propone, para solucionar este dilema real, establecer un umbral mínimo a partir del cual habría que abrir los archivos y la información de algún ente no-gubernamental, al escrutinio directo de la ciudadanía, en relación con los recursos públicos utilizados. Dicho umbral podría ser el **33%** de recursos públicos en relación al ingreso total, **como máximo para no ser sujeto obligado**.
- Por cuestiones de respeto a lo privado, debería imponerse la carga de hacer pública de manera directa a la ciudadanía solamente aquella información que se genere por el flujo de recursos públicos, sin afectar la información generada por recursos privados. En este sentido, habría que establecer mecanis-

mos para poder distinguir los ingresos por su origen (cuentas bancarias diferenciadas, etc.).

- En el proceso por hacer más comprensiva nuestra idea de sujetos obligados, es necesario revisar integralmente y armonizar los ordenamientos jurídicos que instrumentan mecanismos para vigilar el uso de los recursos públicos, en particular la Constitución, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información, el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales y la Ley de Fiscalización Superior de la Federación.

REFERENCIAS

LEGALES

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Dictamen de las Comisiones Unidas de Gobernación; y de Estudios Legislativos, Primera, el que contiene proyecto de decreto por el que se reforma la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Aprobado y enviado a la Cámara de Diputados.

(<http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/?sesion=2005/03/30/1>)

Ley de Fiscalización Superior de la Federación (Diario Oficial de la Federación, 29 de diciembre de 2000. Última reforma publicada en el DOF del 04-04-2005).

Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (Diario Oficial de la Federación, 11 de junio de 2002. Última modificación publicada en el DOF el día 11-05-04).

Reglamento del Instituto Federal Electoral en Materia de Transparencia y Acceso a la Información.

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Sentencias SUP-JDC-041/2004 y SUP-JDC-216/2004.

BIBLIOGRÁFICAS

- Cepeda, Juan Antonio y Noriega Esparza, Guillermo, “A prueba los sujetos obligados de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental”, a un año de su funcionamiento”, en *El derecho de acceso a la información en México: un diagnóstico de la sociedad*, IFAI, 2004.
- Merino, Mauricio, (coord.), *Transparencia: Libros, autores e ideas*, México, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública; Centro de Investigación y Docencia Económicas, 2005.

CONTRIBUCIÓN LEGISLATIVA DE LA CNDH, EN SU RECIENTE ETAPA COMO ORGANISMO CONSTITUCIONAL AUTÓNOMO (1999-2004)*

Fabiola Navarro Luna

En algunos países, hacer las leyes ambiguas ha ayudado a disimular los privilegios que el derecho garantiza para ciertos segmentos de la población.

GERARDO LAVEAGA

I. INTRODUCCIÓN

La protección de los derechos humanos sigue representando una de las exigencias más importantes para los estados moder-

* La invitación y delimitación del tema se las debo agradecer a Rael Espin Zamudio. El entusiasmo y la confianza para sacar adelante este proyecto, sin duda a Alexander Ruiz Euler y al Centro de Estudios México. Estados Unidos de la Universidad de California en San Diego. Las aportaciones, comentarios, precisiones, sugerencias y asesoría especializada, a Margarita Espino del Castillo Barrón. Cariñosamente también, agradezco su tiempo, comentarios, sugerencias y paciencia a Enrique Flota Ocampo. José Luis Espinosa Solís me ayudó más de lo que se imagina. No obstante, las opiniones expresadas en este ensayo son de la más absoluta responsabilidad de la autora.

nos de derecho. En el caso mexicano, la creación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), atendió a esta necesidad de contar con una instancia oficial encargada de promover el respeto y la plena vigencia de los derechos humanos en el país.

Para cumplir con sus fines, la CNDH contó desde su creación con atribuciones para presentar propuestas de reformas legislativas y reglamentarias, lo que le permite proponer adecuaciones a los ordenamientos legales que impiden se protejan, desde el ámbito jurídico, los derechos humanos.

En nuestro contexto nacional, el asunto de la adecuación de las leyes responde a dos necesidades concretas: 1. Constituye una condición indispensable para la protección jurídica de los derechos humanos; y, 2. Atiende un problema de “legalidad” derivado de la dispersión y contradicción que existe en múltiples textos jurídicos.¹

En los Estados Constitucionales de Derecho, el ejercicio del poder público está profundamente vinculado a los principios establecidos en las normas constitucionales a través de valores conocidos como derechos fundamentales, en consecuencia, es en la ley donde se desarrollan estos principios a partir de los cuales se crea el piso normativo a través del cual se protegen los “valores jurídicos”, necesarios para la convivencia social y se organizan los principios en que se fundamenta la “cultura social de la legalidad”.²

El perfeccionamiento legal de las normas es, por tanto, una exigencia de primera importancia que demanda en el campo que nos ocupa de la contribución de la CNDH. Si partimos de que la protección de los derechos humanos es, por mandato constitucio-

¹ Por ejemplo, el derecho de los núcleos indígenas para aplicar sus propios sistemas normativos y consecuentemente sus sanciones en sus comunidades y pueblos, consagrado en el artículo 2º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en oposición a lo dispuesto en el artículo 21 del mismo ordenamiento, que dispone que la aplicación de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.

² Para profundizar en el tema véase a Gerardo Laveaga, *La cultura de la legalidad*, México, UNAM, 1ª ed., 2000.

nal su tarea sustantiva, que se cumple a partir de promover la protección, observancia y el respeto de los mismos.

El marco constitucional y legal de la CNDH ha experimentado una constante evolución que se ha visto reflejada principalmente en su naturaleza jurídica. Pero desde su creación en 1990, como organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, hasta su actual etapa como constitucional autónomo, conserva la atribución que le permite presentar propuestas de reformas a los ordenamientos legales.

La ausencia de visibilidad y resultados del trabajo de la CNDH en esta materia, genera la idea de que dicho organismo es únicamente una instancia de difusión y revisión de la legalidad de la actuación de los servidores públicos, una vez que ha sido cometida la violación a los derechos humanos, debido a que, poco o casi nada se sabe del ejercicio del resto de facultades específicas que tiene conferidas, tales como la que se comenta.

Por ello, el objeto del presente estudio es analizar, a partir de los propios datos de la CNDH, el ejercicio y contribución legislativa de dicho organismo en la búsqueda de soluciones para la mejor protección de los derechos humanos, así como ofrecer elementos para la reflexión y el debate de propuestas orientadas a mejorar el ejercicio de esta atribución. El período que se examina es el comprendido en los años 1999 a 2004, que corresponden a su actual etapa como organismo constitucional autónomo.

El desarrollo del estudio parte de la revisión de la evolución normativa que ha tenido la CNDH desde su creación, en correlación con la atribución legal que le permite elaborar y proponer modificaciones legislativas. Lo que permitirá demostrar que desde sus orígenes se consideró que el organismo, para cumplir debidamente con sus fines, debía ocuparse también de proponer alternativas en el campo legislativo y del perfeccionamiento del marco jurídico de los derechos humanos.

En el siguiente apartado se realiza un análisis del trabajo legislativo desarrollado por la CNDH, a partir de los datos contenidos en sus informes de actividades y de la información solicitada directamente al organismo nacional, el cual, en los cuatro años

que se analizan, únicamente ha desembocado en la presentación de una sola iniciativa de reforma legal.³ En donde la falta de éxito parece revelar un insuficiente interés del organismo por impulsar las transformaciones que en este campo requiere el país.

Finalmente, se presentan algunas conclusiones que se derivan de los dos apartados anteriores, las cuales tienen como objetivo primordial, contribuir a mejorar la actuación de la CNDH en este campo.

II. NATURALEZA JURÍDICA DE LA CNDH Y EVOLUCIÓN NORMATIVA

Desde sus inicios en nuestro país, el organismo encargado de la protección de los derechos humanos ha experimentado cambios sustanciales en su naturaleza jurídica. Tales cambios pueden ser distinguidos por etapas como: organismo desconcentrado, organismo descentralizado y organismo constitucional autónomo.⁴

El período de análisis que interesa para el desarrollo del presente trabajo es el correspondiente a la actual etapa como organismo constitucional autónomo (es decir, a partir del 13 septiembre de 1999), por ser en esta última donde se ubica discursivamente la “consolidación” de la CNDH al quedar, por disposición constitucional, jerárquicamente separada de los tres poderes públicos del Estado: Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

1. *Organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación*

El origen de la CNDH en el ámbito federal se da al crearse la Dirección General de Derechos Humanos,⁵ el 13 de febrero de

³ Presentada en el año 2003 por el organismo nacional y que a la fecha aún no ha sido aprobada.

⁴ Para mayor información véase Lorena Goslinga Remírez, Adrián Hernández García, Mauricio I. Ibarra Romo, *Evolución del marco normativo del Ombudsman nacional mexicano: 1990-2002*, México, CNDH, 2002.

⁵ Dependiente de la Secretaría de Gobernación.

1989. Es casi dos años después, el 5 de junio de 1990, mediante un Decreto del Presidente de la República, que adquiere la forma de organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación. Con lo cual, se le ubicó jerárquicamente como parte de la Administración Pública Central dependiente del Poder Ejecutivo Federal, lo que motivó se cuestionara fuertemente su independencia e imparcialidad.

La creación de esta Dirección General de Derechos Humanos en 1989, constituye el antecedente inmediato de la CNDH, sin embargo es hasta el Decreto Presidencial de junio de 1990, que se considera surge en nuestro país el primer *Ombudsman* a nivel nacional, al crearse propiamente la Comisión Nacional de Derechos Humanos, dando con ello inicio a la primera etapa de lo que hoy se denomina: Sistema Nacional de Protección No Jurisdiccional de los Derechos Humanos.⁶

La importancia que tuvo la creación de la CNDH, desde la autoridad, fue la decisión de incorporar y asumir el compromiso jurídico de respetar los derechos humanos, lo que le permitió legitimar su imagen y canalizar la indignación popular ante los abusos de autoridad.⁷ Pero el mérito de la creación del organismo se debió al trabajo realizado por los organismos de la sociedad civil, teóricos y activistas de los derechos humanos, quienes ante el ambiente de represión social en el país, se plantearon la necesidad de lograr el respeto y la plena vigencia de tales derechos.⁸

Las atribuciones que tuvo el nuevo organismo nacional se establecieron en el Artículo Tercero del Decreto de 1990, por el que se creó la CNDH como un organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación. Destacan, por su importancia: proponer y coordinar el desarrollo de la política nacional en materia

⁶ Para profundizar en este tema ver a Goslinga Remírez, *Evolución del marco...*, *op. cit.*

⁷ Véase a Laveaga, *La cultura de la...*, *op. cit.*, p. 88.

⁸ Sobre este último punto, para mayor información véase *Los Derechos Humanos en México*, Fernández David, ensayo en el que el autor realiza una revisión cronológica del contexto social-político de los años 1968 a 1994.

de protección y defensa de los derechos fundamentales; elaborar y poner en marcha programas de atención a los reclamos sociales; representar al gobierno federal ante los organismos nacionales y, en coordinación con la Secretaría de Relaciones Exteriores, ante los internacionales, en asuntos relacionados con la promoción y defensa de los derechos humanos, así como formular programas y promover acciones que impulsaran el cumplimiento de los instrumentos internacionales signados por el Estado mexicano. Una falla de este Decreto fue la ambigüedad de su redacción, lo que generó que las atribuciones de la CNDH se mencionaran de manera general, sin especificar sus límites y alcances.

De conformidad con el Decreto en mención, la CNDH sería la responsable de proponer y vigilar el cumplimiento de la política nacional en materia de respeto y defensa a los derechos humanos. Para cumplir con ello, se dispuso que debía instrumentar los mecanismos necesarios de prevención, atención y coordinación para garantizar la salvaguarda de los derechos humanos de las personas dentro del territorio nacional.

En su artículo Tercero, fracción VI, el Decreto estableció que para cumplir con sus responsabilidades la CNDH tendría dentro de sus atribuciones “formular programas y proponer acciones que impulsen el cumplimiento dentro del territorio nacional, de los tratados, convenios y acuerdos internacionales signados por nuestro país”.

La exigencia de provocar las modificaciones legales que encierra esta disposición, motivó que en el reglamento interno⁹ –en donde se desarrollaron las atribuciones generales que tenía el organismo–, se dispusiera explícitamente como función de la misma lo siguiente:

Artículo 5°. Son atribuciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos:

I.- VIII. (...)

⁹ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1 de agosto de 1990.

IX. Proponer las reformas, adiciones o nuevos instrumentos jurídicos que se juzguen indispensables en materia de protección y defensa de los derechos humanos, ante las instancias competentes;

X. (...)

XI. Formular programas y proponer acciones que impulsen el cumplimiento, dentro del territorio nacional, de los tratados, convenios y acuerdos internacionales signados por nuestro país.

XII. (...)

Con esta disposición reglamentaria, quedó explícito que para mejorar la protección de los derechos humanos en el ámbito jurídico, era necesario que la CNDH realizara las propuestas “indispensables” de reformas, adiciones o nuevos ordenamientos legales, en materia de protección y defensa de los derechos humanos.

Es en el título III, denominado “De las atribuciones de los órganos de la Comisión”, donde se establece que corresponde al Secretario Ejecutivo el ejercicio directo de esta atribución, quedando la disposición de la siguiente manera:

Artículo 12. La Comisión contará con un Secretario Ejecutivo, quien será designado por el Presidente de la misma. Las atribuciones del Secretario Ejecutivo serán:

I.-IV. (...)

V. Preparar los proyectos e iniciativas de leyes y reglamentos que la Comisión haya de someter a los órganos competentes;

VI.-IX. (...)

En estas disposiciones encontramos el origen de la facultad de la CNDH para proponer, ante las instancias competentes, las modificaciones legales que a su juicio fueren indispensables en materia de protección y defensa de los derechos humanos. Atribución que mediante el reglamento fue conferida a la Secretaría Ejecutiva, quien además contó con atribuciones para dictaminar sobre los tratados y convenciones que México debiera suscribir, denunciar o ratificar en la materia.

De conformidad con lo establecido en el primer reglamento interno de la CNDH, en forma colateral al desempeño de sus funciones esenciales de atender e investigar las quejas de la ciudadanía y formular a las autoridades las recomendaciones consecuentes, la Comisión, desde su creación como organismo desconcentrado, ha tenido la posibilidad legal de presentar propuestas de reformas legislativas, así como atribuciones para impulsar el cumplimiento de los instrumentos internacionales signados por nuestro país en la materia.

2. Organismo descentralizado del Estado

Con la reforma del 28 de enero de 1992 al artículo 102 Constitucional, la CNDH adquirió el carácter de organismo descentralizado del Estado, acto que fue seguido de la promulgación de su ley reglamentaria en junio de ese mismo año. Esta reforma adicionó el apartado “B” de dicho precepto, creando las bases constitucionales del llamado Sistema de Protección No Jurisdiccional de los Derechos Humanos.

La modificación dispuso que el Congreso de la Unión y las Legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerían organismos de protección de los derechos humanos, dando lugar a la primer gran transformación de la CNDH, al convertirse en un organismo descentralizado del Estado, dejando por tanto, de pertenecer a la Administración Pública Centralizada, para en su lugar, formar parte de la Administración Pública Paraestatal, contando ahora con personalidad jurídica y patrimonio propios.

En la exposición de motivos de la iniciativa en comento, el Ejecutivo destacó la necesidad de construir una nueva relación del Estado con la sociedad por la vía del derecho: “único medio que da permanencia efectiva a la transformación, fomenta la dignidad y la libertad de cada uno y da sustento firme a la promoción de la justicia”.

El Presidente de la República en turno puso énfasis en el hecho de que, “en breve tiempo de trabajo, la Comisión había logrado importantes resultados que, aunados a la experiencia adquirida, permitían dar un paso más hacia su perfeccionamiento, para que cumpliera mejor con sus propósitos”.

En ese orden discursivo, se propuso que el artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se dividiera en dos apartados, el “A” y el “B”. El primero para el texto del artículo entonces vigente, que regula la organización y atribuciones del Ministerio Público de la Federación, y el segundo, para establecer la creación de los organismos estatales protectores de derechos humanos.

En el dictamen legislativo elaborado para el efecto, se hizo énfasis en la urgencia de reforzar el Estado de Derecho y garantizar que todos los actos del gobierno se ajustaran a la Constitución General de la República y las leyes que de ella emanan. Destacándose en la parte expositiva del documento, el hecho de que el orden jurídico moderno tiene como premisa fundamental la dignidad del hombre, de la que derivan dos conceptos esenciales para la convivencia social: la protección de sus derechos y la justicia. Aspectos, se dijo, que motivaron la creación de la CNDH, con la finalidad de acrecentar la confianza de la sociedad en las instituciones del Estado.

En cuanto al origen e importancia de los derechos esenciales de las personas, los diputados coincidieron en que éstos representan la parte sustantiva de la convivencia social en los regímenes políticos modernos, a partir de los cuales se definen los elementos de identidad del ser humano y se precisan los límites negativos del Estado y los ámbitos positivos de su actuación.

El tema que desde entonces motivó un profundo debate fue el relativo a la autonomía jerárquica del organismo. La postura que predominó consideró que todos los organismos de tal naturaleza (protectores de los derechos humanos), según las características que la ley y la doctrina establecen para ellos, dependían del Poder Ejecutivo, es decir, eran parte de la administración pública. Según esta posición ideológica, las Recomendaciones podían

tener carácter autónomo sin que se requiriera constitucional, legal o políticamente trasladar esta calidad a la naturaleza jurídica del organismo.

Un acierto de la reforma fue que a través de ella, no sólo se incluyeron los derechos contemplados en la Constitución Política del país, sino también todos aquellos plasmados en los instrumentos internacionales que México hubiera ratificado, en términos del artículo 133 de la Carta Magna.¹⁰

Con esta reforma, se le otorgaron a la CNDH, además, otras funciones de gran importancia, tales como la promoción, el estudio, la capacitación y la divulgación en materia de derechos humanos.

En la primera Ley de la CNDH, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de junio de 1992, se estableció en el artículo segundo su nueva naturaleza jurídica, en los siguientes términos:

Artículo 2º. La Comisión Nacional de Derechos Humanos es un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios que tiene por objeto esencial la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos previstos en el orden jurídico mexicano.

Fue en el Título II, donde se dispuso la integración que tendría el organismo y sus facultades, estableciéndose la atribución que nos ocupa, de la siguiente forma:

Artículo 6º. La Comisión Nacional tendrá las siguientes atribuciones:

I.- VII. (...)

VIII. Proponer a las diversas autoridades del país, que en el exclusivo ámbito de su competencia, promuevan los cambios y modificaciones de disposiciones legislativas y reglamentarias, así como de prácticas administrativas que, a juicio de la Comisión Nacional, redunden en una mejor protección a los derechos humanos.

IX.-XV. (...)

¹⁰ Al precisar en el texto constitucional que se establecerían organismos de protección a los derechos humanos que "otorgaba el orden jurídico mexicano", sin limitarlos a las garantías individuales previstas en el texto constitucional.

Al igual que en el primer reglamento interno de la Comisión de 1990, esta atribución se confirió a la Secretaría Ejecutiva (ahora mediante la ley), quedando de la siguiente manera:

Artículo 22. La Secretaría Ejecutiva tendrá las siguientes facultades y obligaciones:

I.-III. (...)

IV. Preparar los anteproyectos de iniciativas de leyes y reglamentos que la Comisión Nacional haya de entregar a los órganos competentes, así como los estudios que lo sustenten.

La única variación que se realizó respecto del Reglamento Interno de 1990, fue la adición final que reza “así como los estudios que los sustenten”.

Cuatro meses después, el 12 de noviembre de 1992, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el nuevo reglamento interno de la CNDH, en cuyo Título III, denominado “Órganos y Estructura Administrativa de la Comisión Nacional”, se determinó que corresponderían a la Secretaría Ejecutiva las funciones que establecía el artículo 22 de la ley, y que para el despacho de los asuntos que le corresponden contaría con: una Dirección General, dos Direcciones de Área, el personal técnico, profesional y administrativo que le sea asignado, y las demás que determine el Presidente de la CNDH.

Respecto del mecanismo de presentación de las propuestas legislativas, el reglamento interno en su artículo 77, únicamente reiteró lo dispuesto por la fracción IV, del artículo 22 de la ley de la CNDH, al señalar que los estudios legislativos y las propuestas de esa naturaleza realizados por la Secretaría Ejecutiva, sólo se harían en aquellas materias de la exclusiva competencia del organismo.

3. Organismo Constitucional Autónomo

Es hasta el 13 de septiembre de 1999, que se reforma nuevamente el apartado “B” del artículo 102 Constitucional, modifi-

cación mediante la cual se fortaleció jurídicamente la independencia de la CNDH, al dotársele de la naturaleza de organismo público autónomo, a efecto de otorgarle mayor independencia y libertad de actuación para el desarrollo de sus funciones.

En cuanto a esta necesidad de otorgarle independencia al organismo, se dijo en la discusión parlamentaria que,

sin abandonar el principio de división de poderes, el Estado mexicano había optado por dotar de carácter autónomo a ciertas instituciones públicas, como el Banco de México y el Instituto Electoral que, dada la naturaleza de sus funciones, requerían no formar parte ni tener vínculos de dependencia con ninguno de los Poderes del Estado, para gozar de una mayor credibilidad social.¹¹

El debate legislativo que se generó con motivo de la transformación de la CNDH se centró en dos temas: la autonomía y la ampliación de funciones. El propósito fundamental consistía en conseguir la autonomía política de la CNDH, para ganarse la confianza y credibilidad de la sociedad, debido a la dependencia que guardaba con el Poder Ejecutivo Federal, considerando que con ello se daría inicio a una nueva etapa en la vida del organismo. El primer cambio se realizó en la denominación, por “Comisión Nacional de los Derechos Humanos”, con la intención de distinguirla de las dos etapas anteriores, en las que ostentó la naturaleza de organismo desconcentrado y descentralizado.

La transformación de la CNDH se complementó dos años después, con la publicación en el Diario Oficial de la Federación el 26 de noviembre de 2001, de diversas modificaciones a la ley del organismo, con la finalidad de ajustar este ordenamiento legal a la reforma constitucional de 1999. La reforma compatibilizó la nueva terminología empleada en el texto constitucional, cambiando en primer término, su denominación por Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en todos aquellos títulos, capítulos y artículos en los que se aludía a ese organismo.

¹¹ Goslinga Remírez, *Evolución del marco...*, *op. cit.*, p. 231.

Esta última ley de la CNDH conservó en el artículo 6° fracción VIII, la atribución para proponer a las diversas autoridades del país que promuevan los cambios y modificaciones de disposiciones legislativas y reglamentarias, así como de prácticas administrativas, que a juicio de la misma, redunden en una mejor protección de los derechos humanos.

Es con fundamento en la disposición legal antes mencionada, que el reglamento interno que en ese entonces regía el funcionamiento de la CNDH, también fue modificado mediante una adición al artículo 129 bis, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de noviembre del 2000.¹² Dicha adición, creó la posibilidad de que la CNDH emita Recomendaciones de carácter General, para tratar de prevenir las prácticas de la autoridad que representan un obstáculo para la vigencia de los derechos fundamentales. La redacción del artículo se realizó en los siguientes términos:

Artículo 129 bis. La Comisión Nacional podrá emitir también Recomendaciones Generales a las diversas autoridades del país, a fin de que promuevan los cambios y modificaciones de disposiciones normativas y prácticas administrativas que constituyan o propicien violaciones a los derechos humanos. Estas Recomendaciones se elaborarán de manera similar a las particulares y se fundamentarán en los estudios realizados por la propia Comisión en cada una de las Visitadurías, previo acuerdo del Presidente. Las Recomendaciones Generales contendrán en su texto los siguientes elementos:

1. Antecedentes;
2. Situación y Fundamentación Jurídica;
3. Observaciones, y
4. Recomendaciones. Las Recomendaciones Generales no requerirán aceptación por parte de las autoridades a quienes vayan dirigidas y se publicarán también en la Gaceta, pero se contabilizarán aparte y su seguimiento será general.

¹² Por acuerdo del Consejo Consultivo, tomado en su sesión ordinaria número 141, celebrada el 12 de septiembre de 2000.

En cuanto al reglamento interno que rige el funcionamiento actual de la CNDH, entró en vigor el 1º de enero de 2004, abrogando a su similar del 12 de noviembre de 1992. Las Recomendaciones Generales quedaron reguladas ahora por el artículo 140 de dicho reglamento interno, conservándose en esta disposición la posibilidad de que la CNDH presente a través de esta figura, proyectos con iniciativas de reformas legales. La única variación que se realizó respecto del anterior reglamento interno fue la adición que dispone que la verificación del cumplimiento de las Recomendaciones Generales se hará mediante la realización de estudios generales.

En resumen, el marco constitucional y legal de la CNDH ha experimentado una constante evolución que se ha visto reflejada sobre todo en su naturaleza jurídica, con el propósito de fortalecer la independencia y eficacia del organismo.

En materia de contribución legislativa, la CNDH contó desde sus inicios con la atribución que le permite proponer reformas, adiciones o nuevos instrumentos en materia de protección y promoción de los derechos humanos. Hasta la reforma a la ley de la CNDH del 26 de noviembre de 2001, correspondía al Secretario Ejecutivo preparar los proyectos e iniciativas de leyes y reglamentos que el organismo debiera someter a los órganos competentes.

Al derogar del artículo 22 de la ley de la CNDH, la disposición que confería al Secretario Ejecutivo la función de preparar los proyectos e iniciativas de leyes y reglamentos, se eliminó la posibilidad de exigir a un órgano individualizado del organismo, el cumplimiento de esta atribución. Naturalmente al eliminarse de la ley, también se eliminó del reglamento interno que rige el funcionamiento de la institución. En su lugar, se creó la figura de la Recomendación General.

El retroceso que representa para mejorar la protección de los derechos humanos, no es menor, en primer lugar, porque se elimina la posibilidad de exigir este cumplimiento a un órgano específico, en segundo lugar, porque la redacción empleada, “podrá emitir recomendaciones generales a las diversas autoridades del país, a fin de que se promuevan las modificaciones a disposi-

ciones normativas y prácticas administrativas que constituyan o propicien violaciones a los derechos humanos”, es menos precisa que la disposición utilizada en la ley de la CNDH de 1999, que hablaba de “presentar iniciativas de leyes y reglamentos a (ante) los órganos competentes”.

III. CONTRIBUCIÓN LEGISLATIVA DE LA CNDH

Uno de los aspectos más conocidos del desempeño de la CNDH es, sin duda, el relativo a las quejas que se tramitan ante dicha instancia y los efectos que en la transformación de la actuación de los servidores públicos tienen sus Recomendaciones, que son consideradas como el principal instrumento de protección con que cuenta.

La concentración en este ejercicio de la CNDH ha dejado de lado el análisis escrupuloso de la forma en que se ejercen el resto de las atribuciones que tiene conferidas. Una de ellas: su contribución legislativa.

Por ello, el presente apartado tiene como objetivo revisar la contribución legislativa de la CNDH durante los cinco años que comprenden el período que se analiza,¹³ a partir de tres aspectos:

1º Iniciativas de ley y reglamentos presentados por el Secretario Ejecutivo de la CNDH (de septiembre de 1999 a noviembre de 2001);

2º Recomendaciones Generales emitidas (de noviembre de 2000 a diciembre de 2004); y,

3º Del análisis de los informes de actividades de la CNDH (de 2000 a 2003).¹⁴ Los períodos de análisis de cada uno corresponden a la vigencia de la normatividad que los regula.

¹³ En el cual el organismo nacional protector de los derechos humanos ostenta la naturaleza jurídica de constitucional autónomo.

¹⁴ El informe de actividades del año 2004, no se incluye en virtud de que este fue recientemente presentado (marzo).

1. *Iniciativas de ley y reglamentos presentadas por el Secretario Ejecutivo de la CNDH al Presidente del Organismo,*
(de septiembre de 1999 a noviembre de 2001)

El fundamento legal que prevé la facultad del organismo para proponer modificaciones a disposiciones legislativas y reglamentarias, así como a prácticas administrativas, se encuentra prevista en el artículo 6º, fracción VIII de su ley, atribución que de conformidad con la legislación vigente hasta noviembre del año 2001 se realizaría a través del Secretario Ejecutivo de la CNDH, a quien de acuerdo con dicha normatividad correspondía preparar los proyectos de iniciativas de leyes y reglamentos que el organismo debiera someter a los órganos competentes, con los estudios que sustentaran las modificaciones.

Las fuentes que se emplearon para conocer el número y en su caso descripción de los proyectos presentados en cumplimiento de esta disposición legal, fueron los propios informes de la CNDH, en los cuales se incluye el trabajo desempeñado por cada una de las áreas que la integran, asimismo se realizó una búsqueda en la base de datos de la Gaceta Parlamentaria del Poder Legislativo y se solicitó directamente la información correspondiente a la CNDH con base en el ejercicio del derecho de acceso a la información; a pesar de ello, no se obtuvo conocimiento de ningún proyecto presentado en el período mencionado.

2. *Recomendaciones Generales emitidas por la CNDH,*
(de noviembre de 2000 a diciembre de 2004).

El actual reglamento interno que rige el funcionamiento de la CNDH, eliminó de las atribuciones del Secretario Ejecutivo la relativa a preparar los proyectos e iniciativas de leyes y reglamentos. En su lugar, se dispuso que a través de la figura denominada Recomendaciones Generales (que no se encuentra contemplada en la ley que la rige), el organismo realizará propuestas a fin de que se promuevan las modificaciones de disposiciones norma-

tivas y prácticas administrativas que constituyan o propicien violaciones a los derechos humanos.

El contenido de las Recomendaciones Generales que pretenda emitir el Presidente de la CNDH, queda a consideración de los miembros del órgano colegiado denominado Consejo Consultivo. Este Consejo podrá realizar las observaciones que considere prudentes al texto de la Recomendación General propuesto, el cual una vez aprobado deberá ser publicado en el Diario Oficial de la Federación.

Como ya se dijo en la sección anterior, la figura de las Recomendaciones Generales se introdujo mediante una reforma al reglamento interno en noviembre del año 2000,¹⁵ a partir de la interpretación que el Consejo Consultivo hizo de la fracción VIII, del artículo 6º, de la ley que rige a la CNDH.

Aunque el propósito del presente trabajo no es realizar un análisis detallado de cada una de las Recomendaciones Generales que ha emitido la CNDH, es necesario revisarlas, por así estar previsto en el reglamento se dé cumplimiento a la atribución legal que exige de la CNDH realice las propuestas de adecuaciones legislativas que constituyen o propician violaciones a los derechos humanos.

Desde la adición, publicada en noviembre del año 2000, al artículo 129 bis del reglamento interior de la CNDH, por el que se dispuso que la atribución legislativa del organismo se realizaría a través de la figura denominada Recomendación General, se han presentado un total de 9 Recomendaciones Generales y solamente 1 iniciativa de ley con propuesta de reforma.

Las Recomendaciones fueron presentadas de la siguiente forma: dos en el año 2001, dos en el año 2002, una en el año 2003 y cuatro en el año 2004.¹⁶

¹⁵ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de noviembre de 2000.

¹⁶ No pasa desapercibido el hecho de que en el año 2004, año de la reelección del Presidente de la CNDH, se disparó la emisión de estas Recomendaciones en relación con el año inmediato anterior.

Número de Recomendación General	Fecha de emisión	Tema	Autoridades a las que se dirigió
1/2001	19 de junio de 2001	Prácticas de revisiones indignas a las personas que visitan centros de reclusión	Gobernadores y Jefe de Gobierno del Distrito Federal
2/2001	19 de junio de 2001	Detenciones arbitrarias	Procuradores Generales de Justicia y de la República y Secretarios de Seguridad Pública federal y estatales
3/2002	14 de febrero de 2002	Condiciones de las mujeres internas en los centros de reclusión	Gobernadores, Jefe de Gobierno del Distrito Federal y Secretario de Seguridad Pública federal.
4/2002	16 de diciembre de 2002	Prácticas administrativas que constituyen violaciones a los derechos humanos de los indígenas respecto a la obtención del consentimiento para la adopción de métodos de planificación familiar	Gobernadores, Secretario de Salud, Jefe de Gobierno del Distrito Federal y responsables de los servicios de salud pública en nuestro país
5/2003	14 de mayo de 2003	Discriminación en las escuelas por motivos religiosos	Gobernadores y Secretario de Educación Pública
6/2004	19 de junio de 2004	Aplicación y uso del examen poligráfico	Secretarios de Despacho, Procuradores Generales de la República (<i>sic</i>), de Justicia Militar, titulares de los organismos autónomos, Gobernadores y Jefe de Gobierno del Distrito Federal
7/2004	13 de julio de 2004	Violaciones a la libertad de expresión de periodistas o comunicadores	Procuradores Generales de la República (<i>sic</i>), de Justicia Militar, Gobernadores y Jefe de Gobierno del Distrito Federal
8/2004	17 de septiembre de 2004	Discriminación en las escuelas a menores portadores del VIH o que padecen SIDA	Gobernadores, Jefe de Gobierno del Distrito Federal y Secretario de Educación Pública federal
9/2004	19 de octubre de 2004	La situación de los derechos humanos de los internos que padecen trastornos mentales y se encuentran en centros de reclusión	Gobernadores, Jefe de Gobierno del Distrito Federal, Gobernador del Estado de Chiapas, Secretario de Salud y de Seguridad Pública federales

2.1. Análisis específico de las 9 Recomendaciones Generales emitidas por la CNDH, en el período que se analiza.

2.1.1. Recomendación General 1/2001

La Recomendación General 1/2001, derivada de las prácticas de revisiones indignas a las personas que visitan centros de reclusión estatales y federales de la República Mexicana, se emitió el 19 de junio de 2001. La misma se originó como consecuencia de las diversas quejas recibidas ante la CNDH y los organismos públicos de las entidades federativas, así como de las visitas de supervisión practicadas por el personal del propio organismo, y es con motivo de las revisiones indignas que en agravio de los visitantes se hacen en los centros de reclusión, tanto locales como federales en todo el país, y según el texto de la misma “no obstante los esfuerzos realizados y la emisión de diversas recomendaciones siguen dándose de manera reiterada y constante con evidente violación a los derechos fundamentales de los reclusos y sus visitantes”.

Las revisiones a que se alude van desde una exploración corporal sin respeto a la dignidad humanas, hasta situaciones extremas en las que las personas son obligadas a despojarse de sus ropas, realizar sentadillas, colocarse en posiciones denigrantes, e incluso se les somete a exploraciones en cavidades corporales, tales como partes íntimas.

En el texto de la Recomendación se destaca la necesidad de compatibilizar la responsabilidad que tienen las autoridades encargadas de las instituciones carcelarias con la obligación de respetar la dignidad de las personas que visitan a los internos, lo que implica, entre otros aspectos, la regulación de procedimientos que eliminen por completo las revisiones corporales. La Recomendación lo planteó en los siguientes términos: “Ello significa no sólo que deben estar amparados en la ley, sino, además, justificados, en concordancia entre el hecho y la norma que fundamenta la acción de la autoridad”.

No obstante, las lagunas legislativas que se desprenden de la investigación realizada por el organismo nacional, los puntos recomendatorios no fueron acompañados de ninguna propuesta legislativa al respecto.

Los cuatro puntos que cerraron la Recomendación consistieron en solicitar a los Secretarios de Seguridad Pública, Gobernadores y Jefe de Gobierno del Distrito Federal:

PRIMERO. Instruyan a los titulares de las dependencias encargadas de la prevención y readaptación social, a fin de que se elimine la práctica de exploraciones de cavidades corporales a visitantes de los centros de reclusión y se garantice un absoluto respeto a la dignidad personal, evitando cualquier acto de molestia que vulnere sus derechos humanos;

SEGUNDO. Giren instrucciones a los titulares de las dependencias encargadas de la prevención y readaptación social, a fin de que sean colocados en sitios visibles, anuncios que contengan los derechos y obligaciones que contraen los asistentes a los centros de reclusión con su visita, así como un buzón de quejas para el director del centro;

TERCERO. Se adquiera el equipo y tecnología disponibles en el mercado para la detección de objetos y sustancias prohibidas, y se dote de tales herramientas a todos los centros de reclusión; y,

CUARTO. Se proporcione al personal de los establecimientos carcelarios, específicamente al de seguridad y custodia, información y capacitación en lo referente a la forma en que deben utilizar el equipo y tecnología para la detección de objetos y sustancias prohibidas; así como sobre el trato que deben dar a las personas que visitan a los internos, expidiéndose para tal efecto los correspondientes manuales de procedimientos.

2.1.2. Recomendación General 2/2001

La Recomendación General 2/2001, se emitió el 19 de junio de 2001, y se refirió a la práctica de las detenciones arbitrarias por parte de los elementos de las corporaciones policiales, las cuales

representan una práctica generalizada y tolerada a lo largo de todo el país.

Este pronunciamiento tampoco se acompañó de ninguna propuesta de reforma legislativa o reglamentaria. Los tres puntos recomendatorios generales que cerraron la Recomendación consistieron en solicitar a los Procuradores Generales de Justicia y de la República y Secretarios de Seguridad Pública Federal y Estatales del país, lo siguiente:

PRIMERO. Giren instrucciones expresas a los agentes de la Policía Judicial y elementos de las corporaciones policíacas, a efecto de que en forma inmediata cesen las detenciones arbitrarias;

SEGUNDO. Giren instrucciones expresas a los agentes del Ministerio Público, a fin de que en los casos en que se les pongan a disposición personas que hayan sido detenidas en forma arbitraria por parte de los elementos policíacos, den vista de dichas irregularidades administrativas a los órganos de control internos competentes y, cuando así lo amerite, inicien la averiguación previa respectiva; y,

TERCERO. Que en los cursos de capacitación, actualización y derechos humanos; exámenes de oposición, evaluaciones periódicas, así como concursos de selección para los servidores públicos de las áreas de procuración de justicia y seguridad pública se fortalezcan las partes respectivas a este tema, con la finalidad de que se alcance una pronta y completa procuración de justicia.

Respecto del Segundo Punto recomendatorio hubiera sido conveniente que la CNDH se ocupara del asunto de fondo, es decir, de la violación de los derechos humanos que se comete en agravio de quien resiente la detención arbitraria, y la forma en cómo tal violación se debe subsanar en la tramitación de un asunto penal, de manera independiente a la responsabilidad penal o no de la víctima, en materias tales como la reparación del daño a la víctima de la detención ilegal.

2.1.3. Recomendación General 3/2002

La Recomendación General 3/2002, sobre mujeres internas en centros de reclusión en la República Mexicana se emitió el 14 de febrero de 2002. Se refiere a las grandes diferencias en las condiciones de vida en reclusión entre las mujeres y los varones.

Ante tal situación, la Comisión estimó necesario llamar la atención sobre la situación de las condiciones de vida de las mujeres presas, porque las desigualdades detectadas ponen de manifiesto la mayor vulnerabilidad que, por razón de género, tienen las mujeres que se encuentran recluidas y sus hijos que las acompañan en reclusión.

Un aspecto preocupante que se desprende de la exposición de esta Recomendación es el relativo a las condiciones en las que viven los infantes en los centros penitenciarios y su consecuente falta de regulación. En el cuerpo de la Recomendación se señala que se pudo constatar que las edades de los niños varían, y que no hay criterios definidos por parte de las autoridades acerca de hasta qué edad es conveniente que permanezcan con ellas en los centros, de tal manera que en algunos establecimientos solamente permiten su estancia durante la lactancia y en otros hasta los 15 años de edad.

No obstante lo anterior, los tres puntos generales que cerraron la Recomendación consistieron en solicitar a los Gobernadores de las entidades federativas, Jefe de Gobierno del Distrito Federal y al Secretario de Seguridad Pública Federal:

PRIMERO. Giren instrucciones a las autoridades responsables de la organización y funcionamiento de los centros de reclusión bajo su autoridad, para que tomen las medidas necesarias a efecto de que las mujeres reclusas reciban un trato respetuoso a su dignidad y a su condición femenina, atendiendo sus necesidades de salud, educación, trabajo productivo y remunerado, en locales totalmente separados de los que ocupan los varones, y que convivan con internas de su misma situación jurídica, sin ningún tipo de sometimiento entre ellas y con personal de custodia exclusivamente femenino, en términos de lo que ordena la Consti-

tución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 4o., párrafos primero y tercero, 18, párrafos primero y segundo, y 19, último párrafo;

SEGUNDO. En razón del interés superior de la infancia, ordenar se realicen las gestiones administrativas y presupuestales para que se creen instalaciones y programas de atención para las niñas y los niños que permanecen con sus madres o sus familias en los centros de reclusión del país, así como para que las internas mantengan el contacto necesario con las hijas e hijos que viven en el exterior, con el propósito de respetar los derechos fundamentales de la niñez, que contemplan los párrafos sexto y séptimo del artículo 4o. de la Carta Magna; y,

TERCERO. Instruyan, en el ámbito de sus respectivas competencias, a los funcionarios responsables a efecto de que se establezcan programas de atención médica general y especializada a las mujeres en reclusión, así como a los hijos que las acompañan; sin olvidar que deben recibirla también los varones reclusos.

2.1.4. Recomendación General 4/2002

La Recomendación General 4/2002, se emitió el 16 de diciembre de 2002 y se realizó con motivo de las prácticas administrativas que constituyen violaciones a los derechos humanos de los miembros de las comunidades indígenas respecto a la obtención del consentimiento libre e informado para la adopción de métodos de planificación familiar.

La CNDH documentó una práctica violatoria de los derechos reproductivos de las mujeres, por parte del personal de salud pública que en las comunidades rurales obligan a las mujeres indígenas que acuden a consulta a utilizar el dispositivo intrauterino como método de control natal, bajo la amenaza de que si no aceptan usarlo pueden perder los apoyos de programas gubernamentales.

En el texto de esta Recomendación se muestra, además de los hechos lamentables que la motivaron, un panorama general que

parte de la realidad de las poblaciones indígenas y de la forma desigual en que los mismos ejercen sus derechos y padecen tratos inequitativos debido a sus diferencias culturales y condiciones marginales de vida.

En este punto la CNDH dejó de ocuparse de uno de los rezagos legislativos que permiten se violen sistemáticamente los derechos humanos de los indígenas. En este sentido, existe un amplio marco legalizado que impide brindar a los indígenas, las garantías mínimas necesarias para acceder a un derecho tan fundamental como lo es, por ejemplo, la justicia penal. Este rezago impide a los indígenas aplicar las disposiciones que constitucionalmente desde el año 2001 les fueron reconocidas. En esta materia es necesario redefinir el contenido y la amplitud del artículo 2º Constitucional, para precisar y aclarar el alcance de sus disposiciones, con lo cual se evitaría recurrir a la interpretación judicial, en cada caso en que exista discrepancia respecto de la aplicación de las actuales normas constitucionales debido a la vaguedad de su contenido.

Los tres puntos generales que cerraron la Recomendación consistieron en solicitar al Secretario de Salud, Gobernadores de las entidades federativas, Jefe de Gobierno del Distrito Federal y responsables de los servicios de salud pública de nuestro país, lo siguiente:

PRIMERO. Giren instrucciones expresas a quien corresponda, a efecto de que implementen mecanismos de coordinación interinstitucional con dependencias y entidades de los gobiernos federal, estatal y municipal, en la atención de las comunidades indígenas, con la finalidad de que se facilite, garantice y respete que los usuarios de los servicios de planificación familiar, mediante el consentimiento informado, ejerzan el derecho humano a la libre decisión y elección, cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 4º, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; los objetivos previstos tanto en la Norma Oficial Mexicana 005-SSA-1993 de los Servicios de Planificación Familiar, como en los compromisos internacionales que promueven y protegen la elección voluntaria y bien infor-

mada, tomando en cuenta la equidad de género y la valoración de los usos y costumbres de los pueblos indígenas y de sus integrantes;

SEGUNDO. Instruyan a quien corresponda a fin de que se adopten las medidas administrativas pertinentes para la elaboración y difusión, en la lengua de las comunidades indígenas, de folletos, trípticos y cualquier otro material informativo, haciendo uso de los diferentes medios de comunicación, inclusive con la propia infraestructura existente de las unidades médicas rurales, las cuales proporcionan atención asistencial y médico preventiva de primer nivel, que acuden a las comunidades a impartir educación para la salud, o de las brigadas de salud de las secretarías de salud, o de sus equivalentes, a través de su programa de ampliación de cobertura, en los que se expongan, de manera clara y veraz, los derechos sexuales y reproductivos, asegurándose de que, además de proporcionar la información confiable en las lenguas indígenas, el personal de salud constate que la orientación y consejería, respecto a los riesgos y beneficios de los métodos de planificación familiar, ha sido comprendida y aceptada sin coerción u ocultamiento de la información necesaria para que hombres y mujeres indígenas tomen una decisión informada, y que contenga la precisión de que los programas gubernamentales de beneficio social no se encuentran condicionados a la adopción de métodos de planificación familiar y que de la aceptación de estos métodos no se deriva ningún beneficio o prebenda; y,

TERCERO. Instruyan a quien corresponda, a efecto de que las áreas de capacitación refuercen, en sus programas de actualización o capacitación dirigidos al personal médico y de enfermería que presten sus servicios en comunidades indígenas, temas relativos tanto a los derechos humanos, como a los procesos sociales y culturales de los pueblos indígenas y a sus sistemas de valores, usos y costumbres, para que mejoren el trato que dan a los usuarios, así como la calidad de los servicios, y sobre todo, respeten su dignidad como personas cuando desean tomar decisiones sobre los métodos de planificación familiar.

2.1.5. Recomendación General 5/2003

La Recomendación General 5/2003, sobre el caso de discriminación en las escuelas por motivos religiosos, se emitió el 14 de mayo de 2003, como consecuencia de las 1 110 quejas que recibió el organismo de parte de padres de familia, en agravio de niños que profesan la religión Testigos de Jehová, debido a las sanciones que las autoridades escolares imponen a sus hijos ante su negativa de participar en ceremonias cívicas para rendir honores a los símbolos patrios.

Las sanciones que se imponen a los alumnos Testigos de Jehová consisten en: reprobarlos en la materia de civismo, se les suspende temporalmente o expulsa de manera definitiva, se les condiciona la inscripción a la aceptación de un reglamento por el que se comprometen a participar activamente en las ceremonias cívicas, mencionando que incluso, en casos extremos se han llegado a presentar maltratos físicos o psicológicos a los menores.

Del análisis de la CNDH se demuestra una contradicción jurídica entre diversos ordenamientos legales, tales como: la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, la Ley General de Educación y la Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacional.

Estos ordenamientos disponen contradictoriamente por un lado, la libertad religiosa y de creencia, y por otro, que nadie podrá alegar motivos religiosos para evadir las responsabilidades y obligaciones prescritas en la ley, y que el agravio a los símbolos patrios o cualquier conducta que induzca su rechazo, constituye infracciones a la ley.

La misma CNDH reconoce que

...tiene presente que la actitud de las autoridades educativas deriva de la obligación que tienen de afirmar entre los alumnos el amor y respeto que se debe profesar a los símbolos patrios; sin embargo, las autoridades escolares al aplicar sanciones a los alumnos Testigos de Jehová están sujetando el ejercicio del derecho a la libertad religiosa y el derecho a la educación al cumplimiento de una obligación contenida en una ley

secundaria, interpretación que atenta contra la supremacía constitucional consagrada en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Sin embargo, y a pesar de reconocer que la violación a un derecho fundamental, como lo es la libertad religiosa y de creencia, proviene de la propia ley, esta Recomendación tampoco se acompañó de ninguna propuesta de reforma legal para armonizar el derecho humano de libertad religiosa, con el deber secundario de las autoridades educativas de realizar las ceremonias cívicas y profesar el respeto a los símbolos patrios. Los cuatro puntos recomendatorios se limitaron a solicitar a los Gobernadores de las entidades federativas y Secretario de Educación Pública Federal, lo siguiente:

PRIMERO. Giren sus instrucciones para que las autoridades educativas se abstengan de sancionar a los alumnos que por razón de sus creencias religiosas se nieguen a rendir honores a la bandera y entonar el Himno Nacional en las ceremonias cívicas que se realizan en los centros educativos;

SEGUNDO. En ejercicio de sus facultades elaboren una circular en la que se explique al personal docente que la imposición de sanciones a los alumnos arriba mencionados por no participar activamente en las ceremonias cívicas para rendir honores a los símbolos patrios, es ilegal y conlleva responsabilidad administrativa;

TERCERO. En ejercicio de las facultades que les confiere la ley emitan lineamientos dirigidos a las autoridades educativas en donde se establezca que la educación es el medio idóneo para transmitir a los alumnos los valores de la democracia, la convivencia social y los derechos humanos, y comprender las diferencias entre los individuos, en específico, aquéllas que se generan por el ejercicio del derecho de libertad de creencias religiosas; y,

CUARTO. En ejercicio de las facultades que les confiere la ley, desarrollen lineamientos que complementen los planes y programas de estudio para inculcar a los educandos el valor de la tolerancia y el respeto por la diferencia, incluyendo la situación de aquellos alumnos que en el legítimo ejercicio de su libertad reli-

giosa se niegan a participar activamente en las ceremonias cívicas para rendir honores a los símbolos patrios, como un ejemplo de la práctica de esta libertad.

2.1.6. Recomendación General 6/2004

La Recomendación General 6/2004, sobre la aplicación del examen poligráfico, se emitió el 19 de junio de 2004. La Recomendación se refiere al uso del examen poligráfico por parte de algunas dependencias y organismos públicos de los ámbitos federal y estatal, que lo aplican a los propios servidores públicos o aspirantes a serlo, en los procesos de selección de personal, evaluaciones periódicas a servidores públicos, investigaciones de responsabilidad administrativa y averiguaciones previas.

La CNDH reconoce en el texto de la Recomendación, que la aplicación del examen poligráfico no encuentra reconocimiento en el sistema jurídico mexicano, ni regulación en la forma en que éste es llevado a cabo, ni el destino de sus resultados, así como tampoco el tiempo que deberá preservarse dicha información, por lo que, ante la falta de regulación, “tal como se ha demostrado a través de la experiencia, de la aplicación del examen poligráfico y del uso de sus resultados, se ha dado en circunstancias que vulneran los derechos fundamentales de la legalidad y seguridad jurídica de los individuos que se someten a este examen, así como a la integridad psíquica, a la intimidad y a la dignidad humana”.

A pesar de lo anterior, tampoco se acompañó ninguna propuesta de reforma legal para regular el procedimiento, alcances, manejo de datos y efectos de la aplicación del examen poligráfico. Los tres puntos recomendatorios solicitaron a los Secretarios de Despacho, Procuradores Generales de la República (*sic*) y de Justicia Militar, titulares de los organismos autónomos, Gobernadores y Jefe de Gobierno del Distrito Federal, lo siguiente:

PRIMERO. Se sirvan dictar las medidas administrativas correspondientes para evitar que el examen poligráfico se utilice en procedimientos administrativos de responsabilidad, en procesos

de selección de personal, en evaluaciones periódicas a los servidores públicos y en averiguaciones previas, así como en cualquier otro que no prevea expresamente la ley, para proteger debidamente los derechos que tienen los particulares y los servidores públicos a que se respete su dignidad humana y su intimidad;

SEGUNDO. Se dicten los lineamientos necesarios con los que se evite la aplicación de los exámenes poligráficos, en tanto no se encuentre regulada su práctica por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o por las leyes que emanen de ella, y con ello se propicie el respeto a los derechos humanos de las personas que se sometan a ese tipo de prueba; y,

TERCERO. Tomen las medidas conducentes para que la información obtenida con motivo de los exámenes poligráficos, de sangre y orina practicados a los agraviados y demás personas que hubieren sido objeto de éstos, sea debidamente resguardada y se les comunique sobre la finalidad de la misma, los servidores públicos que tuvieron conocimiento, y se obtenga el consentimiento libre, expreso, específico e inequívoco de cada examinado para que pueda continuar en resguardo de esa dependencia o, en caso contrario, ésta sea destruida.

2.1.7. Recomendación General 7/2004

La Recomendación General 7/2004, sobre las violaciones a la libertad de expresión de periodistas o comunicadores, se emitió el 13 de julio de 2004, con motivo de la práctica reiterada para que los periodistas revelen sus fuentes de información, bajo la amenaza que de no hacerlo, serán considerados por las autoridades investigadoras y persecutoras de los delitos, como encubridores o copartícipes de un delito, lo que trasgrede el derecho fundamental de libertad de expresión y no encuentra regulación alguna en nuestro sistema jurídico nacional.

La Comisión Nacional señala que el tema de la libertad de expresión y de prensa constituye un tema de relevancia, en tanto que se refiere a una de las libertades del ser humano y constituye

uno de los derechos fundamentales que tutela la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, atento a lo cual el 14 de abril del año 2003, el organismo presentó ante el Senado de la República una propuesta de reforma por adición al artículo 243 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, misma que tuvo como propósito proteger el secreto profesional de los periodistas, respecto de los nombres o datos de identificación de las personas que, con motivo del ejercicio de su actividad, les proporcionen como información de carácter reservada, en la cual sustenten cualquier publicación o comunicado.

Los dos puntos recomendatorios consistieron en solicitar a los Procuradores Generales de la República (*sic*), de Justicia Militar, Gobernadores y Jefe de Gobierno del Distrito Federal, lo siguiente:

PRIMERO. Se dicten las medidas administrativas correspondientes, a efecto de que los servidores públicos que por su función tengan relación con periodistas sean instruidos respecto de la manera de conducir sus actuaciones, para que se garantice el derecho a llevar a cabo sus actividades con pleno ejercicio de la libertad de expresión; y,

SEGUNDO. Se dicten los lineamientos necesarios para que los agentes del Ministerio Público eviten presionar u obligar a los periodistas a divulgar sus fuentes de información.

2.1.8. Recomendación General 8/2004

La Recomendación General 8/2004, sobre el caso de la discriminación en las escuelas a menores portadores de VIH o que padecen SIDA, se emitió el 17 de septiembre de 2004.

Con motivo de los señalamientos expresados en el escrito presentado por la organización no gubernamental MEXSIDA y la información aparecida en los medios de comunicación, respecto de expulsiones de menores que padecen VIH/SIDA, en escuelas tanto del sector público como privado, la CNDH inició una investigación con el objeto de obtener la información necesaria para formular las propuestas de acciones y medidas para combatir los

actos de discriminación y las violaciones a derechos humanos de los menores que padecen VIH/SIDA en el ámbito escolar.

En esta investigación se constató la existencia de un número importante de reportes en toda la República Mexicana, en los que las autoridades educativas han discriminado a menores que son portadores del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) o que padecen el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA).

El pronunciamiento menciona que en los casos de los que tuvo conocimiento ese organismo nacional, las autoridades educativas han realizado acciones violatorias de los derechos humanos de los menores, al expulsarlos de las escuelas por su condición de salud o al negarles el servicio educativo por la misma razón. Incluso, han dado a conocer entre la comunidad escolar el estado de salud de los menores, lo que ha generado que éstos y sus padres sean discriminados y estigmatizados en el ámbito escolar y por la sociedad.

La CNDH destaca en su razonamiento que la protección jurídica de las personas portadoras de VIH o que padecen SIDA es fundamental para evitar la discriminación y estigmatización, que tienen como consecuencia la violación a derechos humanos y la obstaculización o anulación de su ejercicio, lo que no deja de considerar que la protección jurídica por sí sola tiene un efecto limitado si no está respaldada por el resto de los actores que componen una sociedad.

Esta Recomendación tampoco se acompañó de ninguna propuesta de reforma legal. Los cuatro puntos recomendatorios dirigidos a los Gobernadores de las entidades federativas, Jefe de Gobierno del Distrito Federal y Secretario de Educación Pública federal consistieron en solicitar:

PRIMERO: Giren sus instrucciones para que las autoridades educativas se abstengan de expulsar, de separar de sus estudios o impedir la inscripción a los alumnos que viven con VIH o que padecen SIDA, y establezcan los mecanismos para garantizarles el derecho a la educación;

SEGUNDO: Giren sus instrucciones para que las autoridades educativas guarden la confidencialidad respecto de la condición

de salud de los menores portadores del VIH o que padecen SIDA, y les brinden los apoyos necesarios para que puedan continuar con sus estudios y participar en las actividades escolares en condiciones de igualdad.

TERCERO: Se implementen de manera urgente y en coordinación con las autoridades de salud, programas de capacitación e información sobre VIH/SIDA para los servidores públicos que conforman el sistema educativo, cuyo objetivo sea combatir la ignorancia y desinformación en torno a la enfermedad, para evitar prácticas discriminatorias y violatorias a los derechos humanos de los menores; y,

CUARTO: Se realicen campañas pedagógicas de información dirigidas a niñas, niños y adolescentes, con el objeto de difundir el respeto a los derechos de las personas que viven con VIH/SIDA, así como informar a los adolescentes, padres de familia y profesores sobre las formas de prevención del virus.

2.1.9. Recomendación General 9/2004

Finalmente la Recomendación General 9/2004 sobre la situación de los derechos humanos de los internos que padecen trastornos mentales y se encuentran en centros de reclusión de la República Mexicana, se emitió el 19 de octubre de 2004.

La investigación que para el efecto realizó la CNDH evidencia las múltiples irregularidades que padecen las personas que presentan alguna enfermedad mental en su internamiento en los centros de reclusión. De los elementos de la Recomendación se desprende que en dichos centros, los derechos humanos de los internos con trastornos mentales son violados impunemente, debido al mal estado en las condiciones de internamiento, a la falta de establecimientos o instalaciones especiales para alojarlos, a la falta de tratamiento farmacológico, atención médica y rehabilitación social, a la ausencia de un trato digno, en algunos casos al aislamiento total al que son sometidos, entre otras.

La Recomendación reconoce que si bien existen establecimientos especializados o pabellones anexos a algunos centros de reclusión, con instalaciones adecuadas y personal capacitado,¹⁷ “estas irregularidades prevalecen en la mayoría de los centros de reclusión, y si bien es cierto hay algunas excepciones, es pertinente emitir una recomendación general que haga notar esas violaciones, con la finalidad de que se corrijan en los lugares en donde se presentan y, en su caso, evitar su aparición en otros sitios”.

En éste como en la mayoría de los casos vistos en el presente trabajo, el marco legal que se aplica tiene un papel fundamental en la tutela de ciertos derechos. De conformidad con los principios de nuestro sistema jurídico penal, las personas con trastornos mentales no son jurídicamente responsables de la comisión de delitos, en virtud de no tener la capacidad para comprender la naturaleza y trascendencia de su conducta.

No obstante, la Recomendación señala que un número considerable de legislaciones –no menciona cuales– prevé la apertura de un procedimiento especial, en el que generalmente se deja libremente al criterio del juez la forma de realizar la investigación y la determinación de la participación que hubiere tenido el inculcado. Asimismo se reconoce que existen entidades federativas –tampoco menciona cuales– en las que ni siquiera se prevé un procedimiento especial para dichas personas.

De cualquier forma, en lugar de una pena privativa de libertad, la ley establece la aplicación de una medida de seguridad que se traduce en tratamiento de carácter médico-psiquiátrico, ya sea en internamiento o en libertad, y que en la mayoría de los casos es aplicada por tiempo indeterminado, debido a que comúnmente las legislaciones no contienen reglas específicas para determinar la duración de dicha medida, a tal grado que algunas de ellas establecen que se aplicará por todo el tiempo necesario para la curación del inimputable, sin tomar en cuenta que en la mayoría de los casos no se les proporciona tratamiento farmacológico, lo cual no permite controlar la enfermedad, evitar las recaídas así como el deterio-

¹⁷ Aguascalientes, Chihuahua, Distrito Federal, Estado de México, Guanajuato, Jalisco, Morelos, Oaxaca y Zacatecas.

ro físico y mental, y con ello, recuperar la funcionalidad a fin de que se modifique o concluya la medida de seguridad,...

Aspectos todos relacionados con el marco jurídico aplicable.

Otro aspecto relacionado con la ley, es la falta de precisión en cuanto a qué se debe hacer cuando el trastorno mental se presenta durante la tramitación del procedimiento o proceso penal, o bien, cuando aparece después de una sentencia condenatoria.

A diferencia de las anteriores 8 Recomendaciones Generales vistas, en ésta se emitieron, dentro de la misma, recomendaciones específicas, 6 de ellas dirigidas a los Gobernadores de las entidades federativas y Jefe de Gobierno del Distrito Federal, 1 al Gobernador del Estado de Chiapas y Jefe de Gobierno del Distrito Federal, 1 al Secretario de Salud federal y 2 al Secretario de Seguridad Pública federal, 10 recomendaciones en total.

Cinco de las Recomendaciones¹⁸ consistieron en solicitarles la formulación y presentación de diversas iniciativas de reformas legales con los siguientes contenidos:

1. Para que en todas las legislaciones en materia penal se prevea que los internos con padecimientos mentales que han cometido infracciones a las leyes penales y no representen un riesgo para la víctima o la sociedad, sean atendidos por autoridades de salud en hospitales psiquiátricos, y posteriormente entregados a quienes legalmente les corresponde hacerse cargo de ellos, o a falta de los mismos se envíen para su atención a establecimientos de asistencia social;
2. Para que se contemple que quienes han cometido infracciones penales y revisten un riesgo para la víctima o la sociedad por presentar conductas violentas, por su seguridad, sean recluidos y atendidos en establecimientos especiales o, en su defecto, en pabellones psiquiátricos anexos a un centro de reclusión

¹⁸ Dirigidas separadamente a los Gobernadores de las entidades federativas, Jefe de Gobierno del Distrito Federal, Gobernador del Estado de Chiapas y Secretario de Seguridad Pública federal.

que en cada entidad federativa sea acondicionado para tal fin y reciban un trato digno;

3. Se garantice a las personas inimputables sujetas a procedimiento especial, el respeto de los derechos procesales que toda persona tiene;
4. Para que las medidas de seguridad decretadas a los enfermos mentales declarados inimputables, sean determinadas en su duración y no excedan del máximo de la pena aplicable al tipo penal de que se trate, con la posibilidad de que el internamiento sea revocado o modificado de manera provisional o definitiva;
5. Para que la suspensión del procedimiento penal sea procedente únicamente durante el tiempo necesario para que el enfermo recobre la capacidad para comprender la naturaleza del proceso que se le sigue;
6. Para modificar la terminología que se utiliza de manera incorrecta para referirse a las personas que padecen trastornos mentales involucradas en procedimientos o procesos penales;
- y
7. Para que todas las legislaciones adjetivas en materia penal prevean un procedimiento especial para los enfermos mentales que cometen faltas penales.

Las otras recomendaciones consistieron en solicitar se tomen las medidas necesarias para que los internos reciban la atención médica y de rehabilitación psicosocial que requieran; se gestionen los recursos económicos y materiales para que se proporcione adecuada atención médica y psiquiátrica; expidan o definan, en coordinación con las Secretarías de Salud y Seguridad Pública federales, las normas específicas para regular lo relativo a las condiciones que deben reunir los establecimientos especiales y pabellones psiquiátricos que se destinen a albergar a los internos con enfermedades mentales; así como se realicen las gestiones con la finalidad de que los hospitales psiquiátricos cuenten con instalaciones adecuadas para albergar en condiciones dignas

y seguras a los pacientes psiquiátricos que han cometido transgresiones a los ordenamientos penales.

Al solicitarle a otras dependencias que promuevan los cambios legislativos señalados, y no promoverlos directamente, la CNDH evade su responsabilidad de proteger los derechos de este grupo de la población. Lo que demuestra una falta de interés por resolver los grandes obstáculos que impiden la vigencia y el respeto de los derechos humanos.

No parece haber justificación, ni legal ni racional, para que la CNDH inste a otra dependencia a ejercer una facultad que el propio organismo tiene, dejando con ello cumplir de manera cabal sus atribuciones, al hacer depender de la voluntad política de un Poder del Estado, una atribución que de manera directa tiene encomendada en tanto organismo especializado.

En este caso, la CNDH debió al igual que como lo hizo con el asunto del secreto profesional, presentar ante cualquiera de las Cámaras del Congreso de la Unión, una iniciativa de ley en los términos solicitados a los órganos a los que se dirigió, considerando además, la inversión de recursos económicos, humanos, el tiempo empleado en el desarrollo la investigación y el diagnóstico detallado al que se llegó.

3. *Informes anuales de actividades de la CNDH, (de 2000 a 2003)*

El tercer aspecto que se consideró para revisar la contribución legislativa impulsada por la CNDH, lo constituye el análisis de los informes anuales de actividades. Desde su transformación en organismo constitucional autónomo, el discurso que ha empleado el Presidente de la CNDH ha insistido en señalar la necesidad de procurar una relación más estrecha y necesariamente más comprometida con los legisladores, pero hasta el momento en la práctica esto no se ha visto reflejado en el impulso de cambios legislativos significativos.

En el presente análisis se considera, además de lo que la CNDH informa bajo el rubro denominado *Programa de Estudios*

Legislativos y Proyectos,¹⁹ que parecería ser el más adecuado para ello, aquellas actividades en las cuales a pesar de cumplir objetivos diversos éstas tenían en común el mismo fin: proponer reformas legislativas. El objetivo final de la sección es obtener información sobre cuáles de estos estudios, diagnósticos y actividades emprendidas –encaminadas a proponer reformas legislativas– se cumplieron y cuántas y cuáles quedaron sin reporte de su continuidad.

3.1. Informe anual de actividades de la CNDH de 2000²⁰

En este año, el primero de su nueva etapa como organismo constitucional autónomo, el Presidente de la CNDH destinó varias páginas de su discurso de presentación del informe, para enfatizar su compromiso de trabajar más comprometidamente con los legisladores. Señaló que

...entre el H. Congreso de la Unión y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos existe una profunda vinculación derivada no solamente del cumplimiento de las normas legales, sino sobre todo en la identificación de una misma vocación democrática y un anhelo siempre perenne de buscar a través de la promoción y defensa de los derechos humanos la realización de ese Estado de Derecho. Que los legisladores federales sepan que a través de la CNDH consolidada, y en cumplimiento de su función constitucional, ellos estarán cumpliendo una parte importante del mandato popular que recibieron en las urnas.

Ahora bien, en este año, las actividades que explícitamente se reportaron que servirían para proponer reformas legislativas para enfrentar los problemas, fueron las siguientes:

¹⁹ Este Programa fue creado para proponer proyectos legislativos que tengan como fin mantener la tutela y protección de los derechos humanos en México, de acuerdo con las normas y tendencias internacionales. Y su meta es fortalecer la prevención de violaciones a los derechos fundamentales, impulsando la revisión de leyes, normas y reglamentos para eliminar posibles incongruencias con los instrumentos internacionales suscritos por México en la materia.

²⁰ Comprende el período del 16 de noviembre de 1999 al 15 de noviembre de 2000.

- 1) Se realizaron 21 reuniones de trabajo conjunto con el DIF, el UNICEF y varias ONG, para continuar con las acciones para poner en marcha el Plan de Acción para Prevenir, Atender y Erradicar la Explotación Sexual Comercial de Menores en México.
- 2) Se formó parte del Comité Técnico Asesor que sustentó el “Estudio de Niñas y Niños Víctimas de Explotación Sexual Comercial” que el DIF y el UNICEF realizaron en 6 ciudades.
- 3) Se participó en los Talleres Regionales de Legislación sobre Infancia, que se organizaron con el UNICEF, la UAM y el DIF.
- 4) Incorporar a una base de datos la información acerca de las quejas que la Comisión Nacional ha recibido de 1995 a 1999 sobre violaciones a los derechos humanos de mujeres, niñas y niños.
- 5) Se realizó el análisis de las legislaciones penales estatales, en relación con el fenómeno de la explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes, en los Estados de Baja California, Campeche, Chihuahua, Guerrero, Hidalgo, Nayarit, Querétaro, Quintana Roo y San Luis Potosí.
- 6) Se inició la actualización del Análisis comparativo de legislación local, federal e internacional relativo a la mujer y a la niñez, editado por ese Organismo en 1997, a partir del cual, se revisaría toda la legislación nacional por entidad federativa y se harían nuevas propuestas para que los Estados que no contaran con instrumentos legales para tutelar de manera adecuada los derechos humanos de estos grupos vulnerables, las implanten a fin de dar cumplimiento a la normativa internacional y constitucional existentes.
- 7) Durante ese año, la Comisión se abocó al diagnóstico de la situación del respeto a los derechos humanos de tres de los grupos de personas que viven un mayor grado de vulnerabilidad por motivos de marginación, discriminación y exclusión: las personas con discapacidad, los adultos mayores y las personas con VIH/Sida.

- 8) Realizó un estudio jurídico sobre los ajustes y las enmiendas necesarias al texto constitucional y las legislaciones secundarias para hacer compatible las disposiciones legales nacionales con el texto del Estatuto de Roma. Asimismo, se informa que este ombudsman nacional trabajó bajo el marco de la Federación Iberoamericana de ombudsman en la elaboración de una legislación modelo para facilitar la instrumentación del Estatuto de Roma en los países que como México cuentan con una tradición jurídica civilista.
- 9) Participó en las negociaciones para la elaboración del Protocolo sobre Tráfico de Migrantes por Tierra, Mar y Aire en el contexto de la Convención sobre Crimen Organizado Transnacional, aportando elementos y comentarios al proyecto de este protocolo y asistiendo a la delegación de México participante de esos trabajos en calidad de asesora. Mencionando que con ello se contribuyó a evitar penalizar al migrante por el simple hecho de ser víctima de las organizaciones delictivas transnacionales. Asimismo, se logró incluir disposiciones que protegen y salvaguardan los derechos humanos de los migrantes objeto de tráfico ilícito.
- 10) En el ámbito de la promoción de la firma y/o ratificación de instrumentos internacionales de derechos humanos, este organismo nacional realizó el análisis de otros 22 instrumentos, emitiendo el dictamen correspondiente. De estos instrumentos se destaca el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos que proscribe la pena de muerte.

En este año, la CNDH adquirió información relevante sobre las siguientes materias: Explotación Sexual Comercial de Menores en México; quejas sobre violaciones a los derechos humanos de mujeres, niñas y niños; instrumentos legales para tutelar de manera adecuada los derechos humanos de niños y mujeres; respeto a los derechos humanos de las personas con discapacidad, los adultos mayores y las personas con VIH/Sida; instrumenta-

ción del Estatuto de Roma; Tráfico de Migrantes; e instrumentos internacionales.

A pesar de que haberse señalado que dichas actividades tenían como propósito proponer reformas legislativas para enfrentar los problemas, lo lamentable es que en todos los casos, se deja de informar cuáles fueron las acciones complementarias que el organismo emprendió para dar cumplimiento a un compromiso tan específico como lo es, promover la adecuación de la legislación interna, qué se hizo con los estudios, en qué consistió la contribución y cuál es el soporte legislativo logrado, así como las acciones impulsadas por la CNDH para compatibilizar la legislación nacional con los parámetros internacionales más avanzados en la materia.

3.2. Informe anual de actividades de la CNDH de 2001²¹

En este año, con el fin de formular estrategias de prevención y respeto a los derechos humanos, a través de reformas legislativas para contribuir al mejoramiento del marco jurídico que los protege, se informa que se realizaron los siguientes estudios y actividades de investigación:

- 1) En el Programa “Sobre asuntos de la Mujer, la Niñez y la Familia”, el cual tiene como finalidad desarrollar estudios de investigación desde el punto de vista de los asuntos de género para formular estrategias de prevención y respeto, contribuyendo al mejoramiento del marco jurídico que los protege, a través de reformas legislativas que propicien condiciones de equidad, y difundir tanto las normas internacionales como nacionales que permitan la armonización de la legislación local a estos instrumentos de protección, se informa que se continuaron los trabajos de éste sin que se mencione especí-

²¹ Por el que se informa del período comprendido del 16 de noviembre del año 2000 al 31 de diciembre del 2001.

ficamente cuales fueron los que en el tema que nos ocupa se realizaron.

- 2) Participación en el Taller de Legislación sobre Infancia en los estados de Sinaloa, Colima y Campeche, el cual tuvo como propósitos generales establecer un espacio de reflexión y análisis sobre la situación de la niñez en los ámbitos nacional e internacional, analizando el contexto normativo de los infantes en México y la situación que guarda la legislación de Sinaloa, de Colima y de Campeche en la materia en relación con otros modelos legislativos, a fin de integrar un documento con los puntos sustanciales y las líneas estratégicas que permitan la preparación de una propuesta integral de actualización normativa y administrativa sobre la infancia en dichos Estados.
- 3) Participación en el Foro Nacional sobre Hijos de Mujeres Reclusas, para analizar las condiciones de vida de los hijos de las mujeres internas en los diversos centros de reclusión del país, la observancia de sus derechos humanos y el marco jurídico en el que se circunscribe su atención, tanto dentro como fuera de la institución penitenciaria.
- 4) Participación en diversos foros y reuniones de trabajo, destacándose el Foro de Perspectivas de Desarrollo de las Mujeres en el Medio Rural; la Jornada Nacional sobre los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en México Siglo XXI, así como el coloquio denominado “Hacia una Legislación para Adultos Mayores y el Envejecimiento”.
- 5) Seguimiento de la legislación para la actualización del análisis comparativo de legislación local, federal e internacional relativo a la mujer y a la niñez editado por la Comisión Nacional en 1997, en específico, a las Constituciones estatales de Aguascalientes, Baja California, Campeche, Colima, Chiapas, Hidalgo, Morelos, Oaxaca y Puebla, así como el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal.
- 6) Se revisaron los Códigos Civiles y de Procedimientos Civiles de las 32 Entidades Federativas, en relación con los mecanismos legales para la obtención de la pensión alimenticia, así

como en lo relativo a promover una campaña de prevención y erradicación de las adopciones que ponen en riesgo a la niñez.

- 7) Con el fin de analizar el marco jurídico que regula la vida de las mujeres en reclusión, se revisaron los Reglamentos de los Centros de Reclusión de la República Mexicana. Se llevó a cabo la revisión y diagnóstico de 51 expedientes y 51 actas administrativas y circunstanciadas de hechos, así como de varias Recomendaciones elaboradas por la Tercera Visitaduría, derivadas de las visitas que esa área realizó a los diferentes Centros de Reclusión con el fin de analizar las irregularidades y la vida que se lleva en dichos centros, en específico, en los Estados de Guerrero, Oaxaca, Veracruz y Tamaulipas.
- 8) Se realizó un compendio de propuestas de legislación indígena para el siglo XXI, con difusión a nivel internacional dentro del marco de la Conferencia Preparatoria de las Américas contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, la cual se llevó a cabo en Santiago de Chile, y fue convocada por las Naciones Unidas.
- 9) En el “Programa Migrantes” de la CNDH, cuyo objetivo es: identificar las violaciones que sufre este grupo vulnerable, participar en el establecimiento de medidas tendentes a prevenirlas y/o eliminarlas y proponer las reformas legislativas que impulsen la efectiva protección de sus derechos fundamentales, se omite mencionar cuales fueron las propuestas de reformas legislativas que se impulsaron en el año.

En este año se celebró la *Primera Reunión Nacional del Poder Legislativo e Instituciones Públicas de Derechos Humanos*, organizada por la Comisión de Derechos Humanos del Senado de la República, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos,²² la CNDH destaca como

²² La reunión se llevó a cabo en la ciudad de Puebla el 27 y 28 de abril de 2001. Precedida por cuatro reuniones regionales celebradas en las ciudades de Oaxaca, Toluca,

parte de la importancia del evento, que los ombudsmen locales tuvieron la oportunidad de exponer sus puntos de vista, preocupaciones y, en su caso, proyectos legales, de manera directa ante los Diputados y Senadores que participaron en estos eventos, lo que no se informa y que termina siendo lo medular es si la CNDH presentó algún proyecto de reforma, en qué materias y en su caso, los logros que se han conseguido.

De todos estos trabajos de investigación informados como parte del desempeño de la CNDH en el año 2001, los cuales además, tuvieron dentro de sus propósitos explícitos impulsar las adecuaciones legislativas necesarias, únicamente se dieron a conocer los resultados de las acciones señaladas con los incisos 3) y 7), referentes al análisis del marco jurídico que regula la vida en reclusión de las mujeres, los cuales sirvieron para la emisión de la Recomendación General 3/2002. Por lo demás, se deja de informar sobre los resultados alcanzados, cuáles son o han sido las reformas legislativas impulsadas con motivo de las investigaciones emprendidas en las materias relativas a las investigaciones desarrolladas.

El discurso que emplea la CNDH para señalar su compromiso de trabajar más comprometidamente con el Poder Legislativo, adolece de acciones afirmativas que lo respalden. En este año, se celebraron dos Congresos Ordinarios de la *Federación de Organismos Públicos de Protección y Defensa de los Derechos Humanos de la República Mexicana*,²³ resultado de los cuales se hizo un llamado a los legisladores, autoridades administrativas y judiciales del país para sumar esfuerzos para rechazar las formas de auto-rización del arraigo en casas de seguridad, hoteles u otros centros de aseguramiento, distintos al domicilio particular del arraigado.

Chihuahua y Durango, respectivamente, en los meses de febrero, marzo y abril del año 2001.

²³ El primero de los cuales el Decimosexto Congreso de la Federación tuvo lugar en la ciudad de Puebla, Puebla, los días 26 y 27 de abril de 2001, en tanto que el Decimoséptimo Congreso se llevó a cabo en la ciudad de Acapulco, Guerrero, los días 15 y 16 de noviembre del año 2001.

Para lograrlo, se instó públicamente a los legisladores, autoridades administrativas y judiciales a “orientar esta figura –arraigó– únicamente hacia los probables responsables de la comisión de delitos graves, y, de ninguna manera, hacia las víctimas, ofendidos o testigos del mismo. Proponiendo establecer un marco jurídico que prevea un régimen de responsabilidades en materia penal y de reparación del daño, para el caso de excesos o abusos derivados del arraigo, en general, abatir la práctica reprobable de detener para investigar. En este caso, hubiera sido mucho más efectivo que de manera conjunta con el pronunciamiento, o bien, de manera independiente al mismo, la CNDH hiciera suya la propuesta y ésta fuera presentada ante el órgano legislativo, lo que no ocurrió.

La misma falta de resultados se observa en el desarrollo de otros estudios e investigaciones de los derechos humanos, tendentes a formular estrategias de prevención y respeto, muchos de ellos sin que se precise cuáles son, en qué consistieron y para qué se utilizaron.

3.3. Informe anual de actividades de la CNDH de 2002

En este año las líneas de investigación y documentación de aspectos en los cuales la CNDH trabajó con miras a elaborar proyectos de reformas tendentes a armonizar la legislación nacional, se reportó lo siguiente:

- 1) Que las tareas de la Cuarta Visitaduría se inscribían en un contexto social y en una coyuntura donde el marco constitucional y legal de los derechos indígenas ha tenido importantes modificaciones y a un proceso que no ha concluido.

Por ello, esta área ha seguido con gran atención la evolución de estos acontecimientos legislativos que han venido ensanchando el campo de los derechos de la población indígena del país y que podrían, en algún momento, ser motivo de quejas ante este organismo defensor. En este mar-

co, se ha mantenido comunicación constante con la Comisión de Asuntos Indígenas del Senado de la República para continuar con la promoción de cambios legales complementarios a la reforma constitucional en materia indígena, en virtud de que la actualización de las leyes es uno de los instrumentos más importantes para la defensa de los derechos humanos de los pueblos indígenas.

- 2) En materia de atención de las niñas, los niños y los adolescentes infractores que reciben tratamiento en internación, se visitaron los Centros de Diagnóstico, Observación y Tratamiento de 29 de las 32 entidades federativas, a fin de estar en posibilidad de elaborar un diagnóstico sobre el particular. En esas visitas, se sostuvieron 170 entrevistas con menores recluidos y se recopiló información para integrar un banco de datos que sirva como herramienta para el diseño de acciones preventivas.
- 3) Al igual que en el año 2001, se informa que en materia de adopción, se analizó la legislación aplicable de las 32 entidades federativas de la República Mexicana.
- 4) Participación en la Subcomisión de Protección Jurídica y Defensa de la Niñez y la Adolescencia de la Coordinación Nacional para Prevenir, Atender y Erradicar la Explotación Sexual Comercial Infantil, mediante el análisis de la legislación penal e instrumentos internacionales en materia de delitos sexuales cometidos en contra de niñas, niños y adolescentes.
- 5) Se realizaron 20 estudios legislativos cuyos temas fueron, entre otros: instrumentos internacionales, derechos del niño, asuntos indígenas, cuestiones penales, migrantes, adopción, mexicanos condenados a muerte, recomendaciones de la CIDH a México y responsabilidad del Estado por violaciones a los derechos humanos.
- 6) Con motivo de la ratificación del Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, se elaboró un estudio sobre la propuesta de reforma al artículo 21 Constitucional formulada por la Secretaría de Relaciones Exteriores.

- 7) Se elaboraron diagnósticos sobre los derechos humanos de grupos vulnerables, tales como los adultos mayores, las personas con alguna discapacidad y la niñez.

Tampoco se incluye ningún comentario adicional respecto de las propuestas legislativas surgidas con motivo de la información reunida, a pesar de haberse señalado que dichas actividades tenían como propósito proponer reformas legislativas, así como de las acciones impulsadas por la CNDH para mejorar el marco jurídico de los derechos humanos.

El 1 de enero de este año, se creó la Coordinación General de Desarrollo Institucional, con la misión de fomentar el desarrollo institucional de la CNDH, mediante acciones de acercamiento y trabajo conjunto con los Poderes de la Unión y los Entes Públicos Federales, así como la generación de proyectos y programas que aseguren el profesionalismo y la calidad en el cumplimiento de sus funciones de protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos.

Como parte de este Programa de Coordinación Institucional con los Poderes de la Unión y Entes Públicos Federales, la CNDH reporta que se llevaron a cabo diversas acciones de enlace, organización y logística, previas a la presentación del Informe de Actividades del organismo a los Poderes de la Unión y su glosa ante la Comisión de Justicia y Derechos Humanos de la Cámara de Diputados y la Comisión de Derechos Humanos del Senado de la República. “Dicho informe fue presentado el 20 de febrero ante la Comisión Permanente del H. Congreso de la Unión, habiéndose celebrado más de 30 reuniones de enlace con las presidencias y mesas directivas de las mencionadas comisiones legislativas y las áreas administrativas de la Cámara de Diputados involucradas en la organización y el desarrollo del evento”.

Existe, o al menos eso parece, una falta de congruencia entre los fines para los cuales fue creada esta Coordinación General de Desarrollo Institucional y las acciones que la CNDH informa realizó en ese período, las cuales se resumen en actividades de logística para la presentación del Informe de Actividades del or-

ganismo, que de ninguna manera reflejan el “acercamiento y trabajo conjunto con los Poderes de la Unión y los Entes Públicos Federales”.

Aunado a esto, llama la atención que en el texto del Informe se señala que

...la relación cotidiana entre la CNDH y el Congreso de Unión constituye una de las principales vías para brindar atención a las demandas y preocupaciones sociales en torno a los derechos humanos. Por ello, se integró una agenda de trabajo conjunto con las Comisiones de Derechos Humanos del Senado de la República y de Justicia y Derechos Humanos de la Cámara de Diputados que incluyó, entre otras acciones de interés común, la realización de visitas a Consulados mexicanos en Estados Unidos de América, como apoyo a nuestros connacionales que emigran a ese país,...

lo que no se informa y que termina siendo lo más importante, es qué se consiguió con esa acción y cuál es la contribución concreta.

Por otra parte, pero en el mismo sentido, se informa que con objeto de estrechar los vínculos entre la Comisión Nacional y los Poderes de la Unión, se integró una agenda de reuniones de trabajo, entre las que destacan las sostenidas con integrantes de la Comisión de Derechos Humanos, de la Mesa Directiva y de la Junta de Coordinación Política del Senado de la República; con coordinadores de las fracciones parlamentarias del PRD, PRI, PAN y PVEM de ambas Cámaras del Congreso de la Unión; con miembros del Poder Ejecutivo Federal, y con distintos representantes de fuerzas políticas del país, en suma, se reportaron más de 30 encuentros a lo largo del año. Al respecto, sería más útil que la CNDH informara los productos o resultados logrados con dichos encuentros, en lugar de limitarse a señalar el número de ellos.

En el período sobre el que se informa, se elaboraron dos investigaciones sobre los Derechos de la Tercera Edad, a saber: “La lenta preocupación del Sistema Internacional por los derechos humanos de las Personas de Edad” y “Diagnóstico de la situación en México en cuanto al cumplimiento de los compromisos internacionales para la tercera edad”. Un aspecto importante que

se deja de informar es la utilidad que se les dio y las acciones que de los mismos se derivaron. Nuevamente, la información que se proporciona se limita a señalar que “se realizaron” estudios en diversas materias, sin que se proporcione la aportación cualitativa que se consiguió con ellos y los logros obtenidos.

Al igual que ya se ha observado a lo largo del presente trabajo, la CNDH tampoco informó –debiendo hacerlo–, en qué consistió el estudio sobre la propuesta de reforma al mencionado artículo 21 Constitucional, las implicaciones de la reforma y si fue presentada a alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión.

Lo mismo ocurre respecto del resto de los estudios que se informa se realizaron en materia de derechos de los pueblos indígenas, atención de las niñas, los niños y los adolescentes infractores que reciben tratamiento en internación, adopción, entre otros.

3.4. Informe anual de actividades de la CNDH de 2003²⁴

En este año, por primera vez en esta etapa que se revisa (1999 a la fecha) la CNDH propuso²⁵ una iniciativa de reforma el 14 de abril de 2003, al Senado de la República, para adicionar el artículo 243 bis al Código Federal de Procedimientos Penales, en el que se reconoce que los periodistas no están obligados a declarar sobre la información que reciban, conozcan o tengan en su poder, con la finalidad de garantizarles legalmente el resguardo del secreto profesional. La iniciativa fue turnada para su estudio y análisis a las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos y publicada el martes 25 de noviembre del mismo año, en el ejemplar número 25 de la Gaceta Parlamentaria del Congreso de la Unión.

²⁴ Del 1° de enero al 31 de diciembre de 2003.

²⁵ Derivado de su participación en el “Foro Internacional Responsabilidad Jurídica de la Prensa: Civil o Penal”, evento organizado por la Facultad de Derecho de la UNAM, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos y un diario capitalino, foro en el que se evidenció la deficiencia legislativa en la regulación de los derechos de libertad de prensa e información.

Aun cuando a la fecha dicha reforma no ha sido aprobada por el Congreso de la Unión, sin duda, la importancia del ejercicio de esta atribución por parte de la CNDH sienta un precedente fundamental para el desarrollo de estrategias que le permitan cumplir cabalmente con sus obligaciones de buscar y proponer soluciones para hacer valer, respetar y proteger los derechos humanos.

Por otro lado, de manera lamentable por lo que significa, en este informe la CNDH transcribe de manera idéntica lo que ya había informado en el año 2002 respecto de las presuntas acciones tendentes a armonizar la legislación en materia indígena, al señalar:

Asimismo, las tareas de la Cuarta Visitaduría se inscriben en un contexto social y en una coyuntura donde el marco constitucional y legal de los derechos indígenas ha tenido importantes modificaciones, y atañe a un proceso que no ha concluido. Por ello, esta área ha seguido con gran atención la evolución de los acontecimientos legislativos que han venido ensanchando el campo de los derechos de la población indígena del país y que podrían, en algún momento, ser motivo de quejas ante este Organismo defensor. En este marco, se ha mantenido comunicación constante con la Comisión de Asuntos Indígenas del Senado de la República para continuar con la promoción de cambios legales complementarios a la reforma constitucional en materia indígena, en virtud de que la actualización de las leyes es uno de los instrumentos más importantes para la defensa de los derechos humanos de los pueblos indígenas.

Finalmente, en el rubro *Programa de Estudios Legislativos y Proyectos*, se informa inadecuadamente (en atención al rubro), que la CNDH se ha dedicado a impulsar el respeto a los derechos de las personas de edad, los migrantes y las personas con discapacidad a través de acciones que derivan de reuniones con instituciones, participación en congresos, coordinación y elaboración de investigaciones a través del Grupo Interdisciplinario y Difusión de los Derechos Humanos de los Grupos en Situación de Vulnerabilidad, mediante la distribución de materiales y la organización de concursos.

En opinión del especialista en derechos humanos, Miguel Sarre,

los proyectos de investigación en materia de derechos humanos llevados a cabo por la CNDH durante el periodo, si bien versan sobre temas de interés, no se refieren a los problemas que deberían ser prioritarios en atención al contenido de las quejas presentadas por la población ante el organismo y a las propias recomendaciones emitidas por la Comisión. (...) De lo dicho puede concluirse que los proyectos de investigación en materia de derechos humanos llevados a cabo por la CNDH en el periodo referido, revelan incompreensión acerca de la naturaleza del organismo y de su carácter especializado, en tanto que la selección de los temas a investigar muestran escasa o nula vinculación con los problemas cotidianos que la población reclama ante el *Ombudsman* nacional o con los temas cuya prioridad resulta del propio informe de actividades de la Comisión. El personal y los recursos públicos de la CNDH deben aplicarse al estudio de los temas propios de su mandato.²⁶

IV. CONCLUSIONES

De la evidencia analizada se puede concluir que, la protección de los derechos humanos es una exigencia constitucional que demanda de la CNDH el ejercicio de la facultad legislativa que tiene encomendada, para armonizar las normas que nos rigen y hacerlas acordes a la nueva realidad mundial, en particular las relativas a los derechos humanos.

Si bien es cierto, que no es con reformas legales con lo que se logrará cambiar el ambiente de violaciones que cotidianamente viven las personas en sus derechos, sí se contribuye en buena medida a generar mejores condiciones para que se exijan y practiquen esos derechos. Por tanto, la importancia que tiene la con-

²⁶ "CNDH 2003, Análisis de gestión, autonomía y transparencia", *Programa Atalaya*, Centro de Estudios de Derecho Público del Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM) y La Ronda Ciudadana, México, marzo de 2004.

tribución legislativa de la CNDH, es un asunto de primera necesidad en la búsqueda de soluciones para mejorar la protección jurídica de los derechos humanos.

Como se dijo al principio del presente trabajo, el asunto de la adecuación de las leyes es indispensable para la protección de los derechos humanos, que no sólo se relaciona con el ámbito jurídico, sino sobre todo, con el social, por ser desde la ley donde se determina el piso normativo a través del cual se protegen los “valores jurídicos” necesarios para mejorar la convivencia social y se organizan los valores en que se fundamenta la “cultura social de la legalidad”.

El criterio de especialización que los organismos públicos de derechos humanos tienen, y en particular la CNDH, los obliga a desarrollar un trabajo permanente al respecto. La errónea interpretación de los alcances del sentido legislativo que se le ha dado a la expresión “protección de los derechos humanos”, ha generado la idea de que la función más importante de la CNDH es “vigilar” la actuación de los servidores públicos una vez que ha sido cometida la violación a los derechos humanos, dejándose de lado que dicha protección también exige en primer orden de importancia el perfeccionamiento legal de sus normas.

En cuanto a la CNDH, el marco constitucional y legal que la regula ha experimentado desde su adopción en nuestro país, una constante evolución que se ha visto reflejada principalmente en su naturaleza jurídica, pero desde su creación como organismo desconcentrado, hasta su actual etapa como constitucional autónomo, conserva la atribución que le permite proponer modificaciones a disposiciones legislativas y reglamentarias.

Hasta noviembre de 2001, fecha en que se reformó la ley de la CNDH, correspondía al Secretario Ejecutivo, preparar los proyectos e iniciativas de leyes y reglamentos que el organismo nacional debía someter a los órganos competentes. El actual reglamento interno que rige su funcionamiento, eliminó de las atribuciones del Secretario Ejecutivo de la CNDH, la relativa a preparar los proyectos e iniciativas de leyes y reglamentos, y en su lugar se dispuso que, a través de la figura denominada Recomendaciones

Generales –de cuyos alcances y efectos surgen muchos cuestionamientos–, el organismo realizaría propuestas a fin de promover las modificaciones de las disposiciones normativas y prácticas administrativas que constituyan o propicien violaciones a los derechos humanos.

Lo que arrojan los propios datos del organismo es que la CNDH, desde septiembre de 1999 y hasta el año 2004, es decir, a más de cinco años de haberse transformado el marco jurídico del organismo nacional, para “consolidarlo” como un organismo constitucional autónomo, con el propósito de mejorar su funcionamiento, únicamente se ha presentado una sola iniciativa con proyecto de reforma legislativa.

Lo anterior refleja una falta de interés del organismo nacional por impulsar las transformaciones que en este campo se requieren en el país. Hace falta impulsar proyectos que permitan incorporar en nuestra legislación los parámetros internacionales en derechos humanos; hace falta que los estudios e investigaciones que anualmente realiza la CNDH se acompañen de resultados que permitan tener parámetros de eficacia del organismo mucho más visibles.

También hace falta que la CNDH trabaje o informe del seguimiento y continuidad que realiza a los proyectos de investigación y estudios que emprende, y cómo éstos se articulan con el resto de acciones que realiza. Se requiere que el organismo nacional encargado de la protección de los derechos humanos, deje de informar los aspectos cuantitativos²⁷ con los que justifica su acercamiento con otras instituciones o dependencias, para en su lugar, informar los productos o resultados que logra.

En cuanto al marco legal que le permite presentar los proyectos de modificaciones legislativas, baste decir que, al derogar del artículo 22 de la ley de la CNDH, la disposición que le confería al Secretario Ejecutivo la función de preparar los proyectos e iniciativas de leyes y reglamentos, se eliminó la posibilidad de

²⁷ Por ejemplo, número de reuniones a las que acude, o bien acciones de enlace, organización y logística.

exigir el cumplimiento de esta atribución a un órgano individualizado, lo que constituye un retroceso en la materia.

Sin embargo, lo anterior no es un obstáculo para que la CNDH realice las propuestas que considere necesarias, tal y como lo hizo con el asunto del secreto profesional en el año 2003.

En cuanto a las Recomendaciones Generales –medio actual previsto en el reglamento interno para proponer modificaciones normativas–, éstas deberían regularse en la ley y no sólo en el reglamento de la CNDH, estableciéndose en cuanto a su jerarquía, por encima de las recomendaciones de carácter específico, toda vez que, según se desprende del texto de las Recomendaciones Generales vistas, es debido a la persistencia en la conducta violatoria –y, en algunos casos a pesar de haberse formulado recomendaciones específicas– que se emite la misma. Lo que quiere decir entonces, que la CNDH no debe limitarse a decir en qué consiste la violación, sino que ante la reiteración de la autoridad, debe emitir la misma con la intención ya no sólo de llamar la atención de la autoridad, sino incluso de promover la vía judicial internacional para modificar tales prácticas violatorias.

En suma, en una interpretación a favor de los derechos humanos, es importante que la CNDH cumpla con sus atribuciones y presente proyectos de modificaciones de ley, en aquellos temas en los cuales los vacíos legales permiten se violen impunemente los derechos humanos.²⁸

²⁸ Como ejemplo se menciona la tipificación del delito de tortura, el cual es tratado de manera distinta en ordenamientos legales tales como: Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, Nuevo Código Penal para el Distrito Federal y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

BIBLIOGRAFÍA

- Fernández, David, “Los Derechos Humanos en México”, ensayo.
- Goslinga Remírez, Lorena, Hernández García, Adrián e Ibarra Romo, Mauricio I., *Evolución del marco normativo del Ombudsman nacional mexicano: 1990-2002*, México, CNDH, 2002.
- Laveaga Gerardo, *La cultura de la legalidad*, México, UNAM, 1ª ed., 2000.
- ITAM, “CNDH 2003, Análisis de gestión, autonomía y transparencia”, Programa Atalaya, Centro de Estudios de Derecho Público del Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM) y La Ronda Ciudadana, México, marzo de 2004.
- CNDH, Informe de actividades de la CNDH del 16 de noviembre de 1999 al 15 de noviembre de 2000.
- _____, Informe de actividades de la CNDH del 16 de noviembre de 2000 al 31 de diciembre de 2001.
- _____, Informe de actividades de la CNDH del 1 de enero al 31 de diciembre de 2002.
- Congreso de la Unión, Informe de actividades de la CNDH del 1 de enero al 31 de diciembre de 2003.
- Gaceta Parlamentaria del Congreso de la Unión,
www.gacetaparlamentaria.gob.mx



**UNA APROXIMACIÓN A LA INFORMACIÓN
PÚBLICA EN PODER DE LA CNDH
“EL ACCESO A LA INFORMACIÓN EN LA CNDH”**

*Miguel Ángel Pulido Jiménez
Asesoría: Juan Salgado Ibarra*



I. INTRODUCCIÓN



En México, tanto el desarrollo social como el económico y la consolidación de sus instituciones se han visto seriamente afectados o en el mejor de los casos condicionados por la corrupción y la impunidad. La toma de decisiones públicas, paradójicamente se realizaba (o realiza todavía en algunas circunstancias) en forma secreta y en no pocos casos, a merced de los más estafalarios caprichos y/o de las más bizarras obsesiones, no obstante sin consecuencias legales para sus ejecutores, inclusive después de ser evidente que fueron (o son) fatalmente erráticas.

Durante mucho tiempo la función pública, que es de interés general, se convirtió en un asunto privado, en beneficio de unos cuantos. Se abrió una brecha difícil de salvar entre lo que le sucedía a los ciudadanos y lo que sucedía en los aparatos del Estado, con una relación muy débil en la que los órganos públicos parecían no sólo distantes, sino totalmente ajenos, desconocidos.



97



En consecuencia, la corrupción administrativa alcanzó niveles nada gratos, de escándalo incluso, pero siempre fueron secretos a voces, pues a la fecha desconocemos con certeza la magnitud del impacto negativo de los desvíos de fondos y malas prácticas vividas en tiempos del secretismo. Podremos tener, eso tal vez, sólo una noción de las cantidades que se depositaron en cuentas en el extranjero y de las ganancias ilícitas de las que se hicieron algunos funcionarios, pero sólo en casos aislados y la mayoría de las veces gracias a la labor periodística.

En este sentido, de reciente debut en nuestro país, la posibilidad de conocer la información pública en poder de los órganos de Estado, parece si no del todo prometedora, sí alentadora. Así, en la gestación de esta cultura de participación ciudadana y de apertura de los aparatos de Estado, es importante promover y ejercer los derechos que le dan sustento, pero también documentar el comportamiento de las instituciones en este incipiente arranque, analizarlo y corregir el rumbo cuando sea necesario.

Este trabajo tiene precisamente el objetivo central de aportar un estudio confiable que permita tener un acercamiento a los niveles de cumplimiento de esta obligación por parte de uno de los sujetos obligados por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG) y generar propuestas concretas al respecto. Las razones por las cuales se ha escogido a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos como objeto de estudio son ampliamente expuestas en el apartado correspondiente, pero básicamente están ligadas con el hecho de que el acceso a la información es un derecho humano.

Para lograr el primer objetivo (aportar un estudio confiable que mida el cumplimiento de la obligación de permitir el conocimiento de la información pública de la que se es depositaria) se realiza un análisis del marco teórico de los temas a tratar recorriendo brevemente la evolución de la libertad de información hasta llegar al derecho a conocer documentos de carácter público, posteriormente se expone un breve análisis de la legislación nacional (incluidos los tratados internacionales así como de las resoluciones que sobre el tema han emitido los organismos internacionales encargados de la interpretación del Derecho Internacional en



la materia, toda vez que en términos del artículo 133 Constitucional también son parte del orden jurídico interno) y por último una valoración del ejercicio y las garantías que ofrece la CNDH en su función de administradora de información pública. Esta valoración contiene, además, un apartado en el que se hace referencia a diversos ordenamientos sobre acceso a la información en las entidades federativas, con la intención de mostrar que existen en el derecho doméstico referentes en la materia.

Para concretar la segunda meta se realizan propuestas a partir de la relación que guarda la actuación de la CNDH respecto a lo establecido en la legislación nacional, los estándares internacionales, el derecho comparado e incluso la doctrina y en especial las referencias a legislaciones estatales nacionales. El contenido y estructura de las propuestas se hace considerando en todo momento las posibilidades con las que cuenta la propia CNDH en términos de recursos financieros y humanos, pero sobre todo, tomando en cuenta su carácter de órgano constitucional autónomo encargado de velar por el cumplimiento de los derechos humanos en el país y el elemento fáctico en términos legislativos que comprueba que es probable contar con un ordenamiento más completo.

Por último, es pertinente aclarar que no se pretende agotar el debate sobre el tema, sino por el contrario, presentar un insumo que lo alimente, que sea viable en su aplicación y confiable en su documentación.

II. LA INFORMACIÓN PÚBLICA ¿POR QUÉ INSISTIR EN CONOCERLA, POR QUÉ LA DE LA CNDH?

A. El derecho a la información

La libertad de información¹ hace su aparición formal internacional a mediados del siglo pasado toda vez que “su registro de

¹ “En aras de la claridad, en este libro me pareció necesario proporcionar la definición de conocimiento e información... *Conocimiento*: una serie de afirmaciones organi-



reconocimiento legal se localiza hasta el 10 de diciembre de 1948, con la promulgación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos”² en particular en el contenido de su artículo 19, que a la letra establece:

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

No obstante, la apariencia de su reciente formalización, esta importante facultad es en realidad la respuesta a un largo proceso de evolución, en primer término, del debate posterior a las revoluciones inglesa y francesa³ sobre la amplitud y las condicio-

zadas de hechos o ideas que presentan un juicio razonado o un resultado experimental, que se transmite a los demás mediante algún medio de comunicación en alguna forma sistemática... *Información*, algunos autores destacados del campo, como Machlup, simplemente la definen como la comunicación del conocimiento (véase Machlup, 1962, p. 15)... la definición de información propuesta por Porat en su obra clásica (1977, p. 2) [es]: La información son los datos que se han organizado y comunicado” Manuel Castells, *La Era de la Información, Economía, Sociedad y Cultura*, México, Siglo Veintiuno Editores, p. 43.

² Ernesto Villanueva, *Derecho Comparado de la Información*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2ª ed., 2002, p. 22.

³ Por ejemplo Johann Gottlieb Fichte publicó en 1793 *Reivindicación de la libertad de pensamiento y Contribución a la rectificación de las opiniones del público sobre la Revolución Francesa* en donde escribe sobre “[e]l derecho del hombre a todo aquello que la ley de la conciencia o ley moral no prohíba. Y si bien la ley moral no prohíbe, sino que permite, que los pensamientos de uno puedan ser comunicados a los otros, reconoce Fichte que ese derecho a comunicar los propios pensamientos no está fundado en un mandato u orden de la propia ley moral, ya que ésta sólo lo permite. En este sentido, ese derecho a expresar públicamente los pensamientos no sería, por tanto, un derecho inalienable, derivado directa y exclusivamente de la propia personalidad, puesto que para que sea posible ejercer ese derecho se requiere naturalmente la existencia de otra persona que reciba el contenido que le comunica. Pero ahora bien, continúa Fichte, si no es un derecho inalienable el derecho a comunicar a los demás lo que uno piensa, si es inalienable el derecho de cada uno a formarse y a desarrollar su personalidad y, por consiguiente es inalienable el derecho a recibir de otros todo lo que a uno le resulte adecuado para ese fin de su perfeccionamiento individual”; Joaquín Abellán, “Reacciones ante la Revolución Francesa (Edmund Burke, los pensadores alemanes y De Maestre y De Bonald)” en *Historia de la Teoría Política*, Fernando Vallespín, (ed.), Madrid, Alianza Editorial, 3ª ed., 2002.



nes para ejercer libertades internas como las de conciencia⁴ y, por otra parte, de la propia evolución en las relaciones interpersonales, las nuevas formas de comunicación requeridas entre los individuos y la complejidad que fueron adquiriendo las sociedades en su estructuración, alcanzando en la concreción legislativa internacional una delimitación que dio cuerpo a uno de los derechos más importantes en la construcción de Estados de derecho democráticos.

En este sentido, sobre el contenido del artículo antes citado, el Dr. Ernesto Villanueva sostiene que comprende tres aspectos:

- a) El derecho a atraerse información: **1.- el acceso a los archivos, registros y documentos públicos** y, 2.- la decisión de qué medio se lee, se escucha o contempla.
- b) El derecho a informar: 1.- libertades de expresión y de imprenta, y 2.- el de constitución de sociedades y empresas informativas.
- c) El derecho a ser informado, facultades de: **1.- recibir información objetiva y oportuna**, 2.- la cual debe ser completa, y 3.- con carácter universal.⁵
[Énfasis añadido]

Otros autores, sugieren que este artículo contiene

...un haz de derechos que, considerados en su conjunto, integran un derecho homogéneo y completo, que es el que merece llamarse derecho a la información. Esos derechos son:

- a) Derecho a no ser molestado a causa de las opiniones
- b) **Derecho a investigar informaciones**
- c) Derecho a investigar opiniones
- d) Derecho a recibir informaciones
- e) Derecho a recibir opiniones

⁴ Léase aquí también la evolución de las libertades de opinión y expresión.

⁵ Ernesto Villanueva, *Derecho de acceso a la información pública en Latinoamérica*, México, UNAM, 2003, p. 19.

⁶ José María Desantes, citado por Sergio López Ayllón, *El Derecho a la Información*, México, Porrúa, 1ª ed., 1984, p. 1146.

- 
- f) Derecho a difundir informaciones
g) Derecho a difundir opiniones.⁶

Lo que resulta relevante para la realización del presente trabajo a partir de lo aquí expuesto entorno a las libertades (en adelante derecho) de (a la) información, es que implica un sujeto activo (el ciudadano facultado para ejercerlo) y un sujeto pasivo (el propio Estado, toda vez que es éste quien tiene que garantizar que el derecho pueda ejercerse) y que esta relación se establece con el objetivo de dotar a la ciudadanía de información suficiente para diversos fines con distintas valoraciones.

De hecho, el objeto y la consecuencia de la libertad de información no se constriñen a promover y tener, respectivamente, un debate público informado como único valor,⁷ tampoco es limitativo a garantizar el ejercicio de la profesión periodística, si bien en ella recaen muchas de las situaciones de hecho,⁸ la formación de una conciencia individual, el derecho a perfeccionarse a partir de las enseñanzas de alguien más, son, entre otros, elementos que amplían el grueso de los objetos y consecuencias de este derecho.

Es decir, el derecho a la información protege la garantía del ciudadano, primero de conocer y posteriormente de utilizar (no sólo difundir) toda clase de información, aunque aquí nos limitaremos a desarrollar la posibilidad de conocer los archivos de los órganos de estado, es decir el acceso a la información pública gubernamental.

⁷ Diversos autores y muchos de quienes han estudiado de forma seria el tema, concluyen que es este uno de los objetivos principales del derecho a la información.

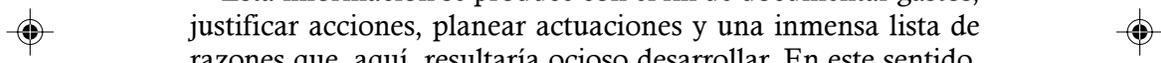
⁸ “Desde el comienzo conviene advertir que por actividad informativa no puede entenderse solo la actividad directa de los informadores, ni la indirecta de los entes organizados exclusiva o no exclusivamente para la información, desde las empresas informativas hasta el Estado. Nos encontramos, por el contrario, ante un concepto amplio que engloba toda actuación de cualquier persona física o jurídica que ejercite una facultad incluida en el más extenso ámbito del derecho a la información o que, actuando en el ámbito general del derecho tenga trascendencia para la Información”, José María Desantes Guanter, *Fundamentos del Derecho a la Información*, Madrid, Ed. Confederación Española de Cajas de Ahorros, 1977, p. 170.



B. La información pública gubernamental

Ahora bien, ¿qué es propiamente la información pública gubernamental? Hemos dicho que la participación del Estado como sujeto pasivo en el ejercicio del derecho a la información, en efecto, se presenta en dos vertientes, la primera en virtud de la gran cantidad de información y documentación que debe poner a disposición de los habitantes y la segunda en la medida que debe crear las condiciones para que los ciudadanos obtengan tanta información como deseen y la abstención de impedir su flujo.

De estos dos aspectos nos ocupa de forma especial el primero, toda vez que la información pública gubernamental es precisamente la que “los órganos de Estado como parte de sus actividades (y también aquellas entidades privadas que funcionan con gasto público y/o cumplen función de autoridad) generan, la cual consiste en un sin fin de datos, registros, estudios, expedientes, archivos, oficios, minutas, documentos y todo tipo de informaciones pensables”.⁹



Esta información se produce con el fin de documentar gastos, justificar acciones, planear actuaciones y una inmensa lista de razones que, aquí, resultaría ocioso desarrollar. En este sentido, como se ha señalado, una vez creada la información y superada su primera función estrictamente utilitaria, los sujetos generadores están obligados a administrarla adecuadamente, entre otros, con el fin de que los ciudadanos puedan disponer de ella (esto implica investigarla, recibirla y difundirla) y así estar en posibilidades de tener una participación en la construcción democrática debidamente fundamentada.

C. Información pública gubernamental en México

La posibilidad de conocer la elaboración de un presupuesto o el expediente completo de una licitación,¹⁰ como parte de la in-

⁹ Ernesto Villanueva, *Derecho de acceso...*, *op. cit.*

¹⁰ Al referirnos a un expediente completo no se pretende que toda la información contenida en él pueda ser conocida por los ciudadanos, es probable que existan restric-



formación pública gubernamental antes expuesta, por mencionar un par de ejemplos, no es contemporánea de los primeros avances (entendiendo por estos el desarrollo de marcos normativos) de la libertad de información contenida en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos ni de su reconocimiento en otros instrumentos internacionales, particularmente regionales, como es la Convención Americana de los Derechos del Hombre y el contenido de su artículo 13.

En sociedades como las latinoamericanas, donde el ejercicio de la función pública históricamente lejos de ser transparente, resultaba opaco y al margen de los avances que en la materia se desarrollaban en otros países, se presentaron fuertes resistencias al respecto y en todo caso se suscribieron una serie de instrumentos internacionales (como los ya señalados) que incluían obligaciones al respecto sin que al interior se desarrollaran o instrumentaran los cambios necesarios para hacerlos efectivos. La incorporación de un marco normativo específico es, por decir lo menos, una auténtica novedad en América Latina, los cambios legislativos que crean y reconocen las herramientas jurídicas son recientes y se han visto impulsados, en la mayoría de los casos, tanto por una activa participación ciudadana como por la presión internacional.

No obstante lo complicado de los procesos, en consecuencia, se han obtenido resultados considerables que van desde lograr el simple reconocimiento constitucional del derecho de acceso a la información pública (que extrañamente no siempre ha ido acompañado de una clara obligación por parte de los órganos públicos y del Estado a ponerla a disposición de los ciudadanos)¹¹ hasta

ciones, las cuales como se ha venido exponiendo tendrán que ser específicas, claras y estar sustentadas y debidamente probadas en términos de su razonabilidad.

¹¹ “Durante años en México se ha debatido sobre esta cuestión, particularmente desde la reforma que en 1977 adicionó el artículo 6º Constitucional e introdujo en el ordenamiento mexicano el derecho a la información. Lamentablemente este debate no produjo resultados. Así, y a pesar de los cambios del país y la transformación y modernización de su sistema jurídico, la regulación de la información prácticamente no había tenido reformas significativas” Sergio López-Ayllón, “La Creación de la Ley de Acceso a la Información en México: Una perspectiva desde el ejecutivo federal”, en *Transparentar al Es-*



la materialización de la regulación y legislación secundaria correspondiente sobre el derecho a la información en diversos países.

Si nos referimos a la evolución de este derecho, en el caso particular de México “dado que el Derecho a la Información no tenía otro contenido que el enunciado incluido en el artículo 6° Constitucional, le correspondió al Poder Judicial de la Federación y principalmente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación integrar el contenido”¹² durante por lo menos dos décadas y media, por lo que la entrada en vigor de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG) constituye un punto nodal que facilita tener conocimiento de diversos aspectos que rodean la toma de decisiones que tendrán repercusión en la sociedad.¹³

Muestra fehaciente de la trascendencia de este ordenamiento es el lento desarrollo que tuvo el Derecho a la Información, previo a su promulgación, en las resoluciones del Poder Judicial, pues en un principio “era una garantía política a favor de los partidos políticos, que se estableció con el fin de proporcionarles los espacios de comunicación adecuados para llegar a la población”,¹⁴ así lo muestra la resolución de la segunda sala de la Corte en la que niega el amparo en revisión a Ignacio Burgoa quien solicitó información sobre el monto de la deuda externa en el sexenio de López Portillo.¹⁵

Posteriormente como señala Sandra Serrano:

tado: *la experiencia mexicana de acceso a la información*, Hugo Concha Cantú, Sergio López-Ayllón y Lucy Tacher Epelstein, México, UNAM, 2004, p. 1.

¹² Sandra Serrano, *Ampliación de los Derechos Fundamentales, el Caso del Derecho a la Información en la CNDH*, Tesis para obtener el título de Licenciada en Derecho, México, ITAM, 2004, p. 30.

¹³ La declaración de Chapultepec señala en el *Principio 3* lo siguiente:

“Las autoridades deben estar legalmente obligadas a poner a disposición de los ciudadanos, en forma oportuna y equitativa, la información generada por el sector público. (...)”.

¹⁴ Sandra Serrano, *Ampliación de los...*, *op. cit.*

¹⁵ *Ibid.*, p. 31.



los acontecimientos de Aguas Blancas dieron un giro en la concepción del derecho a la información por parte de la SCJN. El Tribunal en Pleno, en sesión privada, aprobó la tesis de jurisprudencia LXXXIX/1996, en la que identifica el derecho a la información con una nueva acepción: el respeto a la verdad, [continúa Serrano]: En esta resolución la Corte reconoce –a diferencia del amparo promovido por Ignacio Burgoa– el derecho de los individuos a obtener información de las actividades del Estado a efecto de mantener una ciudadanía informada y que esta información sea veraz.¹⁶

La última etapa de este proceso evolutivo, recuperando lo expuesto por Serrano es cuando la Corte resuelve que el titular del derecho de acceso a la información “[es] cualquier particular de un modo semejante al ejercicio de otra garantía individual y se determinó que las relaciones jurídicas que se derivaran de ese derecho se agotaban en un ámbito estrictamente individual”,¹⁷ es decir, cuando se reconoce que se trata de una garantía individual.

Ahora bien, he aquí gran parte de la importancia y repercusión de la LFTAIPG pues esta ley posibilita de forma concreta la participación ciudadana en los asuntos gubernamentales a partir del conocimiento de datos oficiales debidamente documentados y archivados,¹⁸ para esto establece procedimientos sencillos y contempla un espectro de obligaciones para garantizar que así suceda.

D. ¿Cómo obtener información pública gubernamental?

Si bien aquí se ha hecho hincapié en el derecho a conocer los documentos generados y en poder de los órganos de Estado, el derecho a conocer la información pública gubernamental no se restringe a ello, implica también la obligación de informar a la ciudadanía sobre las acciones que se están llevando a cabo y los

¹⁶ *Ibid.*, p. 32.

¹⁷ *Ibid.*, p. 33.

¹⁸ El artículo 4 de la propia LFTAIPG señala que son objetivos de la Ley:

“ ...

V. Mejorar la organización, clasificación y manejo de documentos, y...”



resultados obtenidos.¹⁹ Lo anterior supone que el Estado está obligado a comunicar sus actividades y el impacto que ello produce en la sociedad. Es decir, las garantías del ciudadano incluyen el derecho a conocer (con la obligación del Estado de informar de forma oportuna y veraz) y posteriormente difundir qué, cómo, con qué y por qué se está haciendo desde la esfera pública, para lo cual los sujetos obligados deberán procesar la información y ofrecerla en hechos y datos comprensibles.

Es menester señalar que de impedirse el acceso y conocimiento de la información pública gubernamental (además que de acuerdo al actual orden jurídico implica violaciones a la ley y distintas responsabilidades),²⁰ la participación ciudadana no podría ser llevada a cabo con elementos objetivos que funden la crítica, que le permitan a la ciudadanía desarrollar mecanismos de control y evaluación sobre el ejercicio y gestión de quienes desempeñan actividades de carácter público,²¹ las instituciones se verían debilitadas frente a la incertidumbre que tendrían los ciudadanos respecto a los resultados que obtendrían en caso de requerir acudir ante ellas y no podrían, en su momento, desarrollar propuestas para ser incorporadas al diseño y ejecución de políticas públicas.

¹⁹ Por ejemplo, la propia LFTAIPG contiene un apartado en el que señala qué información deberán hacer pública de oficio los sujetos obligados por ella.

²⁰ El artículo 63 de la LFTAIPG contiene un catálogo de causales y en los últimos párrafos señala:

“La responsabilidad a que se refiere este Artículo o cualquiera otra derivada del incumplimiento de las obligaciones establecidas en esta Ley, será sancionada en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

La infracción prevista en la fracción VII o la reincidencia en las conductas previstas en las fracciones I a VI de este Artículo, serán consideradas como graves para efectos de su sanción administrativa”.

²¹ Como ha señalado la Relatoría de la CIDH para la Libertad de Expresión, “la falta de participación de la sociedad en el conocimiento de información que los afectaría directamente impide el desarrollo amplio de sociedades democráticas exacerbando posibles conductas corruptas dentro de la gestión gubernamental y promoviendo políticas de intolerancia y discriminación. La inclusión de todos los sectores de la sociedad en los procesos de comunicación, decisión y desarrollo es fundamental para que sus necesidades, opiniones e intereses sean contemplados en el diseño de políticas y en la toma de decisiones”.





E. Trascendencia de la actuación de la CNDH como depositaria de Información Pública

De la relación entre los aspectos teóricos del derecho a la información y su evidente impacto práctico surge el interés particular por estudiar a la CNDH, considerando de forma especial que como organismo competente en el ámbito de la promoción y protección de los derechos humanos y garante del control no jurisdiccional del ejercicio de las funciones públicas, su actuación guarda una sólida relación con los avances en materia de acceso a la justicia²² y que ciertamente el ejercicio de un derecho humano adquiere relevancia cuando requiere para su materialización de la participación del organismo que los defiende.

Así, para poder conocer el funcionamiento de la CNDH consideramos que debe contarse en un primer momento con información confiable sobre su gestión, obtenida en tiempos adecuados, de forma suficiente, y en formatos útiles. Precisamente la presente es una evaluación que nos permite conocer su actuación en materia de administración de la información pública y su oferta al público.

Lo cierto es que la información en poder de la CNDH es de interés público ya que es necesaria para conocer su propio funcionamiento en temas trascendentales como la protección de los derechos humanos de las personas en reclusión, de los migrantes, indígenas, defensores de derechos humanos, periodistas, enfermos de VIH, etcétera y a partir de su relación con las autoridades, conocer incluso las acciones gubernamentales para respetar las garantías de los ciudadanos.

De esta forma, la transparencia (en el más amplio sentido que le pueda ser asignado) es, si no la única, sí la más efectiva, efi-

²² No es relevante para considerar a la CNDH un órgano que repercute en las formas de acceder a la justicia si sus resoluciones tienen o no el carácter de jurídicamente vinculatorias, toda vez que parte de sus facultades es resolver controversias entre ciudadanos y autoridades cuando las garantías de los primeros han sido violadas por las segundas.



ciente y legítima forma en la que la ciudadanía podrá tener conocimiento cierto de qué esperar en caso de acudir a la CNDH. Aunque por otra parte, también permite a los ciudadanos comprobar que la acción de los funcionarios de la CNDH se apega a la legislación que la regula, que los recursos públicos están siendo destinados a un organismo que da resultados ciertos y tangibles y que además impulsa la observancia de los derechos humanos comprendidos en el orden jurídico nacional, tal como legalmente se le mandata, desde su propio ejercicio.

No obstante, también es pertinente señalar que el presente estudio no tiene por objeto realizar valoraciones y evaluaciones sobre la gestión de la CNDH pues se limita en su intención a contar con datos e información suficiente para conocer si la primera meta (que es el hacer efectiva la posibilidad de conocer la información pública gubernamental en poder de la CNDH) es lograda con éxito.

III. EL ACCESO A LA INFORMACIÓN. ENTREGANDO AL CIUDADANO LO QUE SOLICITA

Una vez expuesta brevemente la importancia de poder buscar, recibir y difundir información, qué se entiende por información pública gubernamental, la obligación del Estado de procesarla, presentarla y garantizar su libre flujo, y por qué no, también la validez del interés en conocer la que obra en poder de la CNDH, es pertinente señalar que sustancialmente de lo que se ha hablado es del derecho de la información en sentido amplio.²³

Siguiendo este orden de ideas, suele hablarse de acceso a la información pública siempre que lo que se ponga al centro de la idea sea la interacción de un ciudadano y una institución estatal para

²³ El cual se puede definir “como el conjunto de normas jurídicas que regulan y tutelan las libertades, garantías, facultades y delimitaciones que integran el derecho a la información Jorge Carpizo, “Constitución e Información”, en *Hacia un Nuevo Derecho de la Información*, Ernesto Villanueva, (coord.), México, Universidad Iberoamericana, Fundación Konrad Adenauer, 2000, p. 47.



conocer información pública, reconociéndose por una parte el derecho ciudadano a conocerla y por otra la obligación del Estado de permitir su acceso o difundirla. Pero de igual forma, conceptos como transparencia implican necesariamente la interacción gubernamental y ciudadana, lo mismo que la rendición de cuentas²⁴ (que es la traducción más próxima al anglicismo *accountability*).

Las distinciones entre una y otra acción son variadas e implican consideraciones particulares, no obstante el tratamiento de la información pública en poder de la CNDH se aborda en la presente investigación a partir de las siguientes consideraciones básicas:

1. El acceso a la información implica la posibilidad de conocer el contenido de los archivos, registros y documentos públicos a petición expresa de un ciudadano al amparo de un procedimiento que lo regule y lo garantice y establezca una serie de cargas al Estado para ello.
2. La transparencia, es la posibilidad de conocer información veraz, completa y oportuna sobre la forma en la que se manejan los recursos públicos, la cual deberá estar expuesta de forma permanente en medios remotos preferentemente electrónicos.²⁵

²⁴ Como ejemplo, podemos citar lo expuesto por el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública sobre las ventajas de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental a través de la cual “el gobierno está obligado a entregar la información sobre su forma de trabajo, el uso de los recursos públicos y sus resultados. Las personas pueden conocer toda la información pública y evaluar mejor a sus gobiernos. De esa forma, la transparencia contribuye a reducir la impunidad y la corrupción”. Y que “[l]a Ley Federal de Transparencia es una reforma democrática de “segunda generación”, donde los temas del tipo de gobierno, el Estado de derecho y la rendición de cuentas se colocan en primer plano para beneficio de los gobernados”. Instituto Federal de Acceso a la Información, *Transparencia, acceso a la información y datos personales*, México, 2003, pp. 7-9.

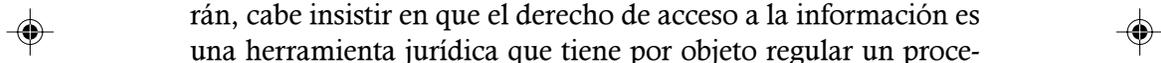
²⁵ El contenido del capítulo II de la LFTAIPG agota este aspecto y delimita de forma clara y precisa las obligaciones en este sentido.

- 
3. En la rendición de cuentas, los órganos de Estado deben informar sobre su actuación en un periodo determinado dando respuesta a las preguntas, qué se hizo, con qué se hizo, por qué se hizo y cuál fue el resultado, en el caso de la CNDH es mandato constitucional cumplir con esta obligación.²⁶

De esta manera, en el presente trabajo se estudia el comportamiento de la CNDH, en relación con el acceso a la información, excluyéndose de esta manera los aspectos que corresponden preponderantemente, de acuerdo a las consideraciones aquí expuestas, a los rubros de transparencia y rendición de cuentas.

A. Características mínimas del acceso a la información

1. *Algunos referentes*



Con el objeto de ser específicos en los aspectos que se abordarán, cabe insistir en que el derecho de acceso a la información es una herramienta jurídica que tiene por objeto regular un procedimiento que signifique para los ciudadanos la posibilidad material de evaluar la función pública a través del conocimiento de los archivos, registros y documentos públicos, constituye una garantía individual que a su vez tiene una inminente repercusión social, se exige a través del Estado y que es necesario para hacer posible la democracia.²⁷

²⁶ El artículo 102 B, Constitucional a la letra establece:
“El presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos presentará anualmente a los Poderes de la Unión un informe de actividades. Al efecto comparecerá ante las Cámaras del Congreso en los términos que disponga la ley”.

²⁷“El derecho de acceso a la información pública y el deber correlativo de publicidad de los poderes públicos se ha convertido en el derecho instrumental del derecho a la información que ha permeado de mejor manera en los textos constitucionales del mundo, al margen del sistema jurídico del que abrevan sus fuentes de producción jurídica”. “Esto es particularmente cierto si se considera que de los 37 países del mundo que han constitucionalizado el derecho de acceso a los documentos de las entidades públicas, 20



En este sentido, las características del acceso a la información están atravesadas por la interacción expresa entre el ciudadano y el órgano obligado y básicamente son las siguientes:

1. Es un derecho humano: se encuentra consagrado en las principales declaraciones, convenciones y pactos internacionales.
2. Puede ser ejercido por cualquier persona: no es de trascendencia la naturaleza o situación jurídica de las personas ni sus intenciones como solicitantes.
3. Con una contraparte que tiene la obligación de entregar la información: las instituciones que forman parte del aparato de Estado deberán entregar cualquier documento que contenga información pública.
4. El sujeto obligado debe establecer procedimientos sencillos para solicitar y entregar la información: deben establecerse diferentes formas para acceder a la información y privilegiarse las formas de entrega que demande el solicitante.
5. Los costos deben ser mínimos.
6. Las excepciones a la norma deben ser mínimas.
7. La entrega de la información debe realizarse en forma oportuna: deben regularse plazos razonables y las autoridades deberán cumplirlos.
8. Deben establecerse sanciones para los funcionarios que no cumplan con su responsabilidad de entregar la información.

Estas características se encuentran enmarcadas en un escenario que reclama necesariamente un compromiso del Estado, por lo que para lograrlas, es imprescindible que se cumpla previamente con las siguientes condiciones:

1. Prever la existencia de un organismo autónomo para promover apertura y resolver controversias.

de ellos, es decir, el 66 por ciento, lo han hecho entre 1990 y 1996 al adoptar nuevos textos constitucionales”, Ernesto Villanueva, *Derecho Comparado de...*, op. cit., p. 35.

- 
2. Congruencia jurídica: debe existir un marco legal regulatorio del acceso a la información que contemple la facultad de solicitar la información y la obligación de entregarla.
 3. Los sujetos obligados por ese marco legal deben fomentar la promoción del conocimiento y ejercicio del derecho de acceso a la información.
 4. Debe existir una interpretación amplia sobre la información a la cual se tiene derecho a acceder: el principio rector debe ser el de la mayor apertura posible.
 6. Las entidades públicas deben contar con funcionarios responsables de entregar y difundir información.
 7. Debe existir una capacitación permanente de los funcionarios sobre estos temas.
 8. Debe existir una política de conservación de la información pública.

2. Las reglas en México y para la CNDH



Para abordar el tema de acceso a la información en México es obligatorio nuevamente remitirnos a la modificación del artículo 6 Constitucional de 1977 en la que se adicionó una oración al final para quedar como sigue:

La manifestación de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque la moral, los derechos de tercero, provoque algún crimen o delito, o perturbe el orden público. **El derecho a la información será garantizado por el Estado.**

A partir de esta modificación constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de diciembre de 1977 se realizaron diversos proyectos de leyes reglamentarias “[a]sí por ejemplo, el Proyecto de Ley Reglamentaria del artículo 6° Constitucional elaborado por la Coordinación Social de la Presidencia de la República bajo la dirección de Luis Javier Solana en 1981 in-

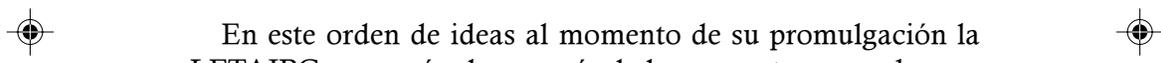




cluía ya un capítulo de acceso a la información pública”²⁸ no obstante, tal y como se describió anteriormente, no fue sino hasta la publicación de la Ley Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG) en el Diario Oficial de la Federación el 11 junio de 2002 que se formalizó el marco legal para que se pudiera solicitar el acceso a la información que “generen o posean los organismos del Gobierno Federal; señalando como sujetos obligados por la Ley a los tres Poderes de la Unión; la Administración Pública Federal; la Procuraduría General de la República, el Consejo de la Judicatura Federal; los Tribunales Administrativos Federales y los órganos constitucionales autónomos”²⁹ entre los que se encuentra la CNDH.

De hecho, el artículo 1 de la LFTAIPG establece:

La presente Ley es de orden público. Tiene como finalidad proveer lo necesario para garantizar el acceso de toda persona a la información en posesión de los Poderes de la Unión, **los órganos constitucionales autónomos** o con autonomía legal, y cualquier otra entidad federal.



En este orden de ideas al momento de su promulgación la LFTAIPG se apegó a la mayoría de los preceptos que sobre acceso a la información se habían (y se han) desarrollado en el orden internacional, si bien no agotándolos en su totalidad, sí conteniendo los elementos mínimos indispensables en un ordenamiento de esta naturaleza.

Así pues, considerando que el objeto de este estudio es el acceso a la información en la CNDH, el orden jurídico al respecto se encuentra integrado por el artículo 6 Constitucional y las interpretaciones que de él ha hecho la Suprema Corte de Justicia de la Nación,³⁰ los ordenamientos internacionales ratificados por

²⁸ Sergio López-Ayllón, *La Creación de lo...*, op. cit. p. 3.

²⁹ Juan Antonio Cepeda y Guillermo Noriega Esparza, “A prueba los Sujetos Obligados por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, a un año de su funcionamiento”, en *El Derecho de Acceso a la Información en México: un diagnóstico de la sociedad civil*, México, IFAI, 2004.

³⁰ Como ejemplos podemos citar las tesis: **Derecho a la Información. Su Ejercicio se Encuentra Limitado tanto por los Intereses Nacionales y de la Sociedad, como por**



México y las interpretaciones que de ellos han hecho los organismos encargados,³¹ la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y distintos ordenamientos de carácter administrativo según la propia Ley lo ordena,³² en el caso específico de la CNDH, el emitido por su Consejo Consultivo.³³

los Derechos de Terceros. Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XI, Abril de 2000 Tesis: P. LX/2000 Página: 74 Materia: Constitucional Tesis aislada y; **Información Derecho a la, Establecido por el Artículo 6° de la Constitución Federal.** Instancia: Segunda Sala Fuente : Semanario Judicial de la Federación Época: 8A Tomo: X-OCTUBRE Página: 71

³¹ Por ejemplo sobre el contenido del artículo 13 de la Convención Americana de los Derechos Humanos la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resuelto “[e]n cuanto al contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Es por ello que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social” Corte IDH, Caso “Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros). Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C. No. 73, párrafo 64. De igual forma los principios 2 y 4 sobre Libertad de Expresión de la CIDH Principio 2: Toda persona tiene el derecho a buscar, recibir y difundir información y opiniones libremente en los términos que estipula el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Todas las personas deben contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación, por ningún motivo ...

Principio 4: El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio solo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso de que exista un peligro real inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas.

³² La *Guía de Acceso a la Información*, documento elaborado por el IFAI.

³³ El Reglamento de Transparencia y Acceso a la Información de la CNDH fue aprobado por el Consejo Consultivo de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de abril de 2003 o el Acuerdo número 9/2003 del veintisiete de mayo de dos mil tres, del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que establece los órganos, criterios y procedimientos institucionales, para la transparencia y acceso a la información pública de este Alto Tribunal.



IV. UNA APROXIMACIÓN CUANTITATIVO- CUALITATIVA AL ACCESO A LA INFORMACIÓN EN LA CNDH

A. Consideraciones particulares sobre el marco jurídico

En el siguiente cuadro se exponen algunos elementos del Reglamento de Transparencia y Acceso a la Información de la CNDH aprobado por el Consejo Consultivo de la CNDH que en vista de las características mínimas que deben observarse ante el ejercicio del acceso a la información resultan relevantes.

Cuadro 1³⁴

<p>Tema</p> <p>Objeto³⁵</p>	<p>Ley Federal de Transparencia, Reglamento, Tratados y Leyes estatales.</p> <p>La ley menciona objetivos adecuados como la creación de procedimientos sencillos y expeditos, transparentar la gestión pública, mejorar la organización, clasificación y manejo de los documentos, y contribuir a la democratización de la sociedad mexicana y la plena vigencia del Estado de derecho. El artículo 1 de la Ley de Chihuahua a su vez contiene una descripción de objeto que incluso incluye el mejorar la vida de las personas.</p>	<p>Reglamento de Transparencia y Acceso a la Información de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.</p> <p>El artículo 1 sólo señala que la finalidad es garantizar el acceso a la información en posesión de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, a partir de los procedimientos que el mismo establece.</p>	<p>Comentarios al Reglamento</p> <p>Es limitado el alcance de las acciones y finalidades que presuntamente se persiguen. El contenido de un ordenamiento suele estar condicionado positiva o negativamente por el objeto que lo inspira. El segundo es el caso del RTAI de la CNDH.</p>
<p>Procedimiento y Requisitos</p>	<p>El artículo 40 entre otros rubros señala que la solicitud debe contener nombre, domicilio y otro medio para recibir notificaciones, descripción clara y precisa de los documentos que se solicitan, opcionalmente se puede señalar la modalidad en la que se prefiere se otorgue el acceso a la información.</p>	<p>El artículo 18 remite a la LFTAIPG estableciendo que el procedimiento se sustanciará conforme a lo establecido en el capítulo III del título segundo de la ley, con las modalidades que establece el presente Reglamento (artículos 40 y subsiguientes).</p>	<p>El reglamento simplemente se remite a una Ley que ha sido diseñada para dependencias del ejecutivo federal, lo cual trasciende negativamente, por ejemplo, no contiene consideraciones para que los particulares presenten solicitudes en las oficinas regionales y ahí mismo sean atendidas.</p>

³⁴ Para la elaboración de este cuadro se han tomado como elemento base de referencia algunos artículos de la LFTAIPG y de su Reglamento, toda vez que la elaboración del Reglamento de Transparencia de la CNDH debe guardar al menos armonía con dicha Ley y considerando que dicho Reglamento internacional es un referente adecuado en la materia, lo anterior sin detrimento que para la redacción de comentarios se tomen en cuenta los instrumentos internacionales correspondientes y artículos de leyes estatales de acceso a la información.

³⁵ Conjunto de fines que se persiguen a través de un instrumento jurídico.

<p>Costos</p>	<p>La ley establece que los costos por obtener la información no podrán ser superiores a la suma del costo de los materiales utilizados en la reproducción de la información, y el costo de envío.</p> <p>Además señala que los sujetos obligados deberán esforzarse por reducir los costos de entrega de información.</p> <p>Por su parte, en los artículos 49 al 55 del Reglamento de la LFTAIPG se establecen una serie de obligaciones y posibilidades que favorecen a los particulares (ver artículo 55).</p>	<p>El artículo 3 se limita a señalar que las actuaciones ante la misma en materia de transparencia serán gratuitas. Únicamente podrán cobrarse, en su caso, la expedición de copias, de conformidad con las tarifas que al efecto publique la Comisión.</p>	<p>No contiene la mención de que las unidades administrativas deben esforzarse por reducir los costos. En la práctica la ausencia de este espíritu afecta a los usuarios.</p>
<p>Formas de entrega</p>	<p>La ley señala que la información será entregada atendiendo en la mayor medida de lo posible a la solicitud del interesado.</p> <p>Los propios artículos 49 al 55 establecen aspectos que aplican a este rubro.</p>	<p>Sin artículos al respecto.</p>	<p>Al no contener mención alguna sobre formas y obligaciones de entrega, uso de tecnología o consideraciones para evitar desplazamientos físicos de los interesados se desatendieron diversos principios en la materia.</p>

<p>Clasificación de la Información³⁶</p>	<p>La Ley establece un periodo de 12 años para la información clasificada, además, señala que será el Instituto o la instancia equivalente para los otros sujetos obligados el que establecerá los criterios de clasificación y desclasificación de la información reservada. (El IFAI publicó los criterios de clasificación y desclasificación).</p> <p>Los Lineamientos Generales para la Clasificación y Desclasificación de la Información de las Dependencias de la Administración Pública Federal contienen importantes consideraciones al respecto.</p> <p>El artículo 13 de la Ley de Yucatán establece por su parte la consideración de que la reserva constituye en sí una suspensión al derecho.</p>	<p>El artículo 10 que la información reservada tendrá tal carácter por un lapso de 12 años.</p> <p>Por su parte, de acuerdo al artículo 11 en todo momento, el Titular de la Primera Visitaduría tendrá acceso a la información reservada o confidencial para determinar su debida clasificación, desclasificación o la procedencia de otorgar su acceso.</p> <p>El artículo 12 señala quiénes están obligados a clasificar la información respectiva, de conformidad con los criterios establecidos en la ley y en el Reglamento.</p>	<p>El Reglamento debió establecer una serie de criterios de clasificación específicamente para la información de la CNDH que fueran claros y que puntualizaran el contenido de los artículos 13 y 14 de la Ley.</p> <p>Al remitir nuevamente a la Ley el Consejo Consultivo no estuvo atento a que es la Ley la que ordena a la CNDH establecer sus propios criterios (por ejemplo, es el IFAI el encargado de emitir los lineamientos para la administración pública federal).</p>
--	--	--	---

³⁶ Lapso por el que tendrá tal carácter la información, criterios para clasificarla y autoridad responsable de llevar a cabo la clasificación.

<p>Información Confidencial</p>	<p>Es información confidencial la entregada con tal carácter por los particulares a los sujetos obligados, y los datos personales que requieran el consentimiento de los individuos para su difusión. La temporalidad de la información confidencial y las excepciones al respecto están contenidas en los artículos 37-41 del Reglamento de la LFTAIPG.</p>	<p>Es información confidencial de acuerdo al artículo 11 la entregada con tal carácter por los particulares a la Comisión; los datos personales que requieran el consentimiento de los individuos para su difusión, distribución o comercialización.</p>	<p>En este aspecto el Reglamento es limitado toda vez que no contiene consideraciones sobre el carácter indefinido de la clasificación de la información confidencial ni obligaciones para el Comité de Información para dar acceso a versiones públicas.</p>
<p>Información Reservada</p>	<p>Establece excepciones en los casos que no se podrá tener acceso a la información (algunos ejemplos son aquella cuya difusión pueda comprometer la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional, dañar la estabilidad financiera, la que pueda poner en riesgo la vida, la seguridad o la salud de cualquier persona, o causar un serio perjuicio a las actividades de impartición de la justicia, entre otras).</p> <p>El art. 22 de la Ley de Zacatecas establece que las partes no reservadas deben ser públicas.</p>	<p>Artículo 9.- "De conformidad con el artículo 4 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y de acuerdo a lo establecido en la fracción I del artículo 14 de la ley, se considera información reservada la información o documentación que obre en los expedientes de queja, de orientación, de remisión, de seguimiento de recomendación y de impugnación que se tramiten en la Comisión".</p>	<p>Al considerar reservada toda la información de los expedientes, la CNDH es omisa en aplicar la prueba de la proporcionalidad, mediante la cual deben demostrar que la divulgación de la información que se considere como reservada constituye una amenaza de ocasionar un perjuicio substancial a los objetivos señalados en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).</p>

Excepciones a la confidencialidad

No podrá invocarse el carácter de reservado cuando se trate de la investigación de violaciones graves de derechos fundamentales o delitos de lesa humanidad, el Reglamento de la LFTAIPG establece que se considerará por violaciones graves.

También establece la posibilidad de entregar documentos que contengan información confidencial siempre que se puedan eliminar esas partes.

El artículo 10 establece que el principio de confidencialidad no se aplicará en casos de violaciones graves de Derechos Humanos, ya que en este caso, la información será pública una vez que se emita la Recomendación o el informe respectivo.

El artículo 11 establece la posibilidad de que el Titular de la Primera Visitaduría tenga acceso a la información reservada o confidencial y pueda determinar la desclasificación o la procedencia de otorgar su acceso.

La interpretación de lo que se considera violación grave es inadecuada: La emisión de una recomendación también está condicionada a la no aceptación de una conciliación entre la autoridad y el quejoso y no solo a la gravedad de la violación. Por otra parte, existen criterios en la jurisprudencia internacional sobre lo que son violaciones graves que bien podrían retomarse.

También carece de obligaciones para que la CNDH atienda el principio de publicidad de la información y en consecuencia, entregue documentos que contienen información confidencial y reservada, siempre que sea salvaguardable.

<p>Órgano³⁷ y procedimiento de revisión</p>	<p>Establece ante quién se interpone el recurso de revisión, en qué términos y bajo qué causales, contiene suplencia a favor de los particulares, casos de afirmativa ficta, requisitos del escrito, sustanciación del recurso y el tiempo que se tiene para resolver (20 días después de la presentación del proyecto), el tipo de resoluciones, y la obligación para otros sujetos de emitir su propia regulación en la materia de conformidad a los términos y plazos establecidos en la propia Ley.</p> <p>El art. 18 de la Ley de Acceso a la Información de Durango contiene tres premisas básicas que señalan el contenido de la resolución de los recursos.</p>	<p>En el artículo 2 se dice que por Titular de la Primera Vistaduría. Debe entenderse la instancia a que se refiere el artículo 61 fracción VII de la Ley (instancia responsable de aplicar la Ley).</p> <p>El artículo 22 señala que la resolución del Titular de la Primera Vistaduría deberá dictarse en un término máximo de 45 días hábiles y qué tipo de resoluciones podrá dictar. El artículo 26 establece el recurso de reconsideración como lo marca la Ley.</p>	<p>En absoluto, el titular de un Área Responsable (Primera Vistaduría), a la que por simple mayoría de razón es probable se le solicite recurrentemente información, puede ser instancia revisora de sí mismo. No se procuró evitar que la instancia interna fuera juez y parte.</p>
<p>Sanciones</p>	<p>El artículo 63 contiene un catálogo de las causas de responsabilidad administrativa por usar, ocultar, alterar o divulgar de forma indebida información que se encuentre bajo su custodia, por actuar con negligencia, dolo o mala fe, por denegar intencionalmente información, por clasificar como reservada, con dolo información que no cumpla con las características entre otras.</p> <p>Los artículos 57-62 de la Ley de Acceso a la Información de Zacatecas también contienen un catálogo de responsabilidades y sanciones.</p>	<p>El artículo 22 establece en el último párrafo que cuando el Titular de la Primera Vistaduría determine durante la sustanciación del recurso que algún servidor público pudo haber incurrido en responsabilidad, deberá hacerlo del conocimiento del Órgano Interno de Control, para que inicie, en su caso, el procedimiento de responsabilidad que corresponda.</p>	<p>La ausencia de un catálogo de causales de responsabilidad y de sanciones viene a complementar el vacío de obligaciones y restricciones.</p>

³⁷ El objeto del órgano autónomo es que pueda resolver controversias (recursos) y que se encargue de la aplicación de la Ley.



El contenido y las puntualizaciones aquí expuestas trascienden en dos dimensiones. La primera respecto a la evidencia de falta de armonización entre un ordenamiento interno del órgano encargado de vigilar y hacer cumplir los derechos humanos y los tratados internacionales en la materia (cuya observancia tiene el mandato de impulsar). La segunda respecto a la repercusión en las prácticas administrativas (en particular las de las instancias internas creadas en cumplimiento de la LFTAIPG a saber, Unidad de Enlace, Comité de Información, Instancia Interna encargada de aplicar la ley y resolver recursos) y su consecuente efecto negativo en el ejercicio del acceso a la información.

En todo caso ambos aspectos significan un punto pendiente en la agenda del Consejo Consultivo de la CNDH.

B. Evaluando a la CNDH ante el ejercicio de un derecho

1. *Objetivos*

Con la intención de evaluar qué tanto cumple la CNDH con las mínimas exigencias del marco jurídico que formalmente regula sus actuaciones en materia de acceso a la información (al margen de las limitaciones que dicho marco legal contiene), así como con las tendencias que sobre el tema se han establecido se determinó hacer uso de la Unidad de Enlace (y del resto de las áreas administrativas e instancias internas), teniendo como objetivos particulares de evaluación los siguientes aspectos:

1. La calidad de la respuesta y la información ofrecida.
2. La actuación de la Unidad de Enlace y del Comité de Información.
3. La afectación en el comportamiento de las unidades administrativas y áreas responsables o el condicionamiento que existe dependiendo los rubros sobre los cuales se solicita información.



Se tomó en consideración para la elección de estos rubros que permitieran hacer valoraciones sobre el empleo de recursos humanos y materiales, la calidad en el servicio y función pública, qué tanto se desarrolla la actuación en apego al marco legal y el cumplimiento de estándares de calidad. Además, para la elaboración de las solicitudes de información se documentaron previamente diversos elementos como la estructura interna, manuales de procedimiento, el contenido de la página de internet, la publicación de boletines de prensa sobre la actuación de la CNDH en la materia, la firma de un convenio de colaboración con el IFAI, así como respuestas públicas (en diarios de circulación nacional) de funcionarios de la CNDH a cuestionamientos realizados por miembros de organizaciones de la sociedad civil, entre otras.

2. Metodología



Para el cumplimiento de los objetivos planteados se realizaron 80 solicitudes de información a lo largo de 6 meses (7 de julio de 2004 a 7 de enero de 2005). Las solicitudes de información se realizaron mayoritariamente por vía electrónica con excepción de 5 solicitudes (4 de forma personal y 1 vía telefónica). Se solicitó información sobre gestión presupuestaria, ejercicio de facultades (propuestas de cambios legislativos y prácticas administrativas, seguimiento a recomendaciones), administración y sistematización de información, contratación de servicios, relación con organismos civiles, perfil profesional del personal, atención y conclusión de quejas, ejecución de programas, elaboración de informes y réplicas a estudios sobre la CNDH. Las áreas responsables seleccionadas para el ejercicio fueron: las Visitadurías, Presidencia, la Dirección General de Quejas y Orientación como tal y como Unidad de Enlace, el Órgano Interno de Control, la Secretaría Técnica del Consejo Consultivo, la Secretaría Ejecutiva, la Secretaría de Administración, la Secretaría de Administración, la Coordinación General de Comunicaciones y Proyectos, la Dirección General de





Presidencia, la Dirección General de Información Automatizada y el Centro Nacional de Derechos Humanos.

Se estableció como prioridad desarrollar un instrumento de medición confiable y contar con una muestra que fuera representativa del universo de estudio (que es la totalidad de las solicitudes recibidas por la CNDH).³⁸

Los aspectos a considerar al evaluar las respuestas y la información ofrecida fueron: el tiempo de respuesta (tomando como referencia la fecha del escrito), la atención a lo solicitado, la notificación de la existencia de un recurso y la comprensibilidad y presentación de la información.

Al evaluar la actuación de la Unidad de Enlace y del Comité de Información se consideró: la notificación de acuse de recibo (a instancia de la CNDH), el tiempo de entrega de la respuesta, la modalidad de entrega, la protección de los datos personales entregados, en caso de negativa: la remisión de la respuesta del Comité de Información, la notificación de la clasificación de la información, notificación del plazo de reserva, notificación de la existencia de un recurso, la fundamentación de las negativas de acceso y la calificación de la respuesta por parte de la CNDH.

Por último, las consideraciones contempladas al evaluar el condicionamiento que existe dependiendo los rubros solicitados fueron: tiempo de entrega, el tipo de solicitud y cobro de copias, tipo de solicitud, extensión de la respuesta y cobro de copias, entre otros.

³⁸ Al inicio de la investigación no había forma de conocer el contenido íntegro de la información solicitada y de la respuesta ofrecida por la Unidad de Enlace a otros usuarios, toda vez que lo expuesto en la página web de la CNDH era un parafraseo de lo solicitado y una referencia del estatus que guardaba esa respuesta o como consideraban internamente que había sido resuelta. Por tanto, se decidió realizar solicitudes y sistematizar las respuestas, para determinar el tamaño de la muestra se tomó en cuenta que durante 2003 el número de solicitudes de información realizadas fue 51 y que en el periodo entre enero y julio de 2004 el número de solicitudes de información era 26, se decidió que de acuerdo a la tendencia era necesario realizar 80 solicitudes para cubrir el 50% del total de las presentadas entre enero de 2004 y enero de 2005, porcentaje que se consideró representativo para realizar conclusiones sobre el tema.

C. Resultados del examen sobre acceso a la información en calidad de las respuestas

1. Notificación de la existencia de un recurso

De acuerdo al marco normativo aplicable el solicitante tiene derecho a presentar un recurso no sólo ante la negativa de acceso a la información o la inexistencia de los documentos solicitados, sino también por considerar que el tiempo de respuesta, el costo o la modalidad de entrega no fueron adecuadas, así como los casos en que considere que la información ofrecida es incompleta o no corresponde a la información requerida en la solicitud,³⁹ no obstante en la gran mayoría de las resoluciones emitidas por las unidades administrativas de la CNDH al dar respuesta a las solicitudes presentadas no se expone que el solicitante podrá presentar un recurso.

El siguiente cuadro refleja el comportamiento de la CNDH al respecto.

Cuadro 2

Se notifica la existencia de un recurso	Frecuencia	Porcentaje
Sí ⁴⁰	3	3.8
No	77	96.3
Total	80	100.0

³⁹ Artículos 49 y 50 de la LFTAIPG.

⁴⁰ Estos casos corresponden a negativas de dar acceso a la información por ser confidencial o reservada, la trascendencia es explicada más adelante.



Es evidente que el notificar la existencia de un recurso es propiamente una práctica ausente en la CNDH. Si bien no es una obligación legal para las unidades administrativas consultadas informarlo en todas sus resoluciones, considerando que la mayoría de los solicitantes no son expertos en el tema de acceso a la información y las atribuciones que la LFTAIPG le confiere a las unidades de enlace, bien podría esta última garantizar que se haga del conocimiento del requirente que tiene el derecho a presentar un recurso en todos los casos en los que simple y llanamente la respuesta no lo satisfaga, esto con el fin de ampliar las posibilidades para que cualquier persona pueda tener acceso efectivo a la información y ejerza sus derechos con toda la amplitud que han sido concebidos.

Lo anterior, incluso, se puede desprender de la interpretación del artículo 41 de la LFTAIPG que establece que la Unidad de Enlace será el vínculo entre la dependencia o entidad y el solicitante, ya que es la responsable de hacer las notificaciones a que se refiere esta ley. Además, deberá llevar a cabo todas las gestiones necesarias en la dependencia o entidad (en este caso la CNDH) a fin de facilitar el acceso a la información.

Por otra parte sí es obligación legal de la CNDH informar la existencia del recurso de revisión cuando el acceso a la información es negado por haber sido considerada reservada o confidencial por el Comité de información.⁴¹ En este sentido, a partir del análisis de las respuestas emitidas a las solicitudes presentadas en

⁴¹ Artículo 45:

En caso de que el titular de la unidad administrativa haya clasificado los documentos como reservados o confidenciales, deberá remitir de inmediato la solicitud, así como un oficio, con los elementos necesarios para fundar y motivar dicha clasificación, al Comité de la dependencia o entidad, mismo que deberá resolver si:

- I. Confirma o modifica la clasificación y niega el acceso a la información, o
- II. Revoca la clasificación y concede el acceso a la información.

El Comité podrá tener acceso a los documentos que estén en la unidad administrativa. La resolución del Comité será notificada al interesado en el plazo que establece el artículo 44. En caso de ser negativa, deberá fundar y motivar las razones de la clasificación de la información e indicar al solicitante el recurso que podrá interponer ante el Instituto.



este estudio, destaca el hecho de que en 7 casos (el equivalente al 8.8% del universo analizado) se argumenta que la información no puede ser entregada por estar considerada como reservada o confidencial y sólo en 3 de ellos se cumple con la obligación de informar sobre la existencia del recurso de revisión. Esta práctica irregular trasciende sustancialmente en las posibilidades de acceso a la información, pues no tiene sentido que el legislador estableciera dicha obligación si no la hubiera considerado útil y necesaria para garantizar el ejercicio de este derecho.

Por último, resulta relevante lo acotado del marco jurídico toda vez que no obliga a las unidades administrativas bajo ninguna forma a realizar acciones que impulsen, fortalezcan y faciliten el uso de los recursos de inconformidad previstos, pequeñas modificaciones al respecto podrían tener un impacto relevante.

Ordenamiento doméstico referente en el tema

Reglamento de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental

Art. 72: En las resoluciones de los Comités que nieguen el acceso a la información o determinen que los expedientes o documentos contienen partes o secciones reservadas o confidenciales, se deberá fundar y motivar la clasificación correspondiente e **indicarle al solicitante que puede interponer el recurso de revisión ante el Instituto, así como proporcionarle el formato respectivo, el sitio de internet donde puede obtenerlo e interponerlo a través del sistema que establezca el Instituto, así como proporcionarle el formato respectivo, el sitio de internet donde puede obtenerlo e interponerlo a través del sistema que establezca el Instituto**, o bien darle acceso a dicho sistema si así lo solicita.

2. Tiempo de respuesta

Como se ha expuesto en el apartado correspondiente a los referentes en materia de acceso a la información, es de gran rele-



vancia para interpretar como efectivamente cumplido el ejercicio del acceso a la información el obtener respuesta oportuna a lo solicitado. Esto implica plazos razonables de cumplimiento y su efectiva observancia.

En este sentido, respecto al tiempo que tardan las unidades administrativas en dar respuesta a una solicitud, destacan en este ejercicio: en forma positiva, la Dirección General de Quejas y Orientación, la cual resolvió la mayoría de los asuntos presentados para su conocimiento (el 88.8%) en menos de 13 días hábiles, del Centro Nacional de Derechos Humanos (el 75%) y la Secretaría Técnica del Consejo Consultivo (el 87.5%); y en sentido negativo la Secretaría de Administración que resolvió más de la mitad de las solicitudes que le correspondieron (el 68.5%) en más de 16 días hábiles e incluso en un caso en más de 20 días hábiles contrario a lo que establece la normatividad aplicable.

El comportamiento de la totalidad de las áreas responsables a las que se les solicitó información se expone en el siguiente cuadro.



Cuadro 3

Unidad Administrativa o Área Responsable que responde	Número de días hábiles en dar respuesta según la fecha del oficio en el que se notifica								Total
	1-3	4-6	7-9	10-12	13-15	16-18	19-20	21 o más	
1a Visitaduría	0	0	0	0	1	0	0	0	1
2a Visitaduría	0	0	0	0	1	1	4	1	7
4a Visitaduría	0	0	0	0	0	0	1	0	1
Presidencia	0	1	0	0	0	0	0	0	1
Dirección General de Quejas y Orientación	1	5	0	2	1	0	0	0	9
Unidad de Enlace	0	2	3	2	1	0	2	0	10
Órgano Interno de Control	0	0	0	1	0	0	0	0	1
Secretaría Técnica del Consejo Consultivo	0	2	2	3	1	0	0	0	8
Secretaría de Administración	0	0	3	3	0	5	7	1	19
Coordinación General de Comunicaciones y Proyectos	0	0	1	1	1	1	0	0	4
Secretaría Ejecutiva	0	0	0	1	0	0	0	0	1
Centro Nacional de Derechos Humanos	1	0	11	0	0	4	0	0	16
Dirección General de Asuntos Jurídicos	0	0	0	0	0	2	0	0	2
Total	2	10	20	13	6	13	14	2	80

Sobre este aspecto es importante señalar que los tiempos de respuesta han sido considerados en función del transcurrido entre la fecha en la que se registra la solicitud y la que la unidad administrativa le otorga al oficio de respuesta, en general el mayor número de casos (el 48.75%) se concentra en tiempos de respuesta entre 7 y 15 días, una media considerablemente aceptable, si tenemos en cuenta que se trata de días hábiles y que la fecha

de solicitud no necesariamente coincide con la fecha de registro, ni la de emisión de oficio con la de entrega.

Para mayor entendimiento habría que aclarar que, por ejemplo, en el caso de las solicitudes que fueron resueltas en 21 días (bajo los criterios de valoración antes expuestos), en realidad la respuesta fue obtenida 28 días naturales después y que en muchos casos lo notificado no es propiamente la respuesta, sino un requerimiento de pago, lo cual, como se abordará de forma más amplia líneas adelante, puede significar que aún tendrán que pasar de 10 a 12 días hábiles. En resumen, una respuesta puede ser efectivamente puesta a disposición del solicitante mes y medio después de haber sido solicitada, todo ello en apego a la legalidad.

En vista de lo anterior podemos afirmar que el cumplimiento de los plazos por parte de la CNDH es bueno, que los tiempos promedio son aceptables y que en todo caso las demoras presentadas se encuentran previstas dentro del marco legal aplicable.

Ordenamiento doméstico referente en el tema

Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Colima

Art. 32. En el caso de que la solicitud sea rechazada, se le comunicará por escrito al solicitante dentro de los **cinco días hábiles siguientes**. Esta negativa deberá estar fundada y motivada.

Ley de Acceso a la Información Pública de Sinaloa

Art. 31. Toda solicitud de información realizada en los términos de la presente Ley **deberá ser satisfecha en un plazo no mayor de diez días hábiles**.

3. Atención en la mayor medida a lo solicitado

Para poder determinar en qué medida la CNDH cumple con la obligación establecida por el artículo 44 de la LFTAIPG⁴² de

⁴² **Artículo 44:**

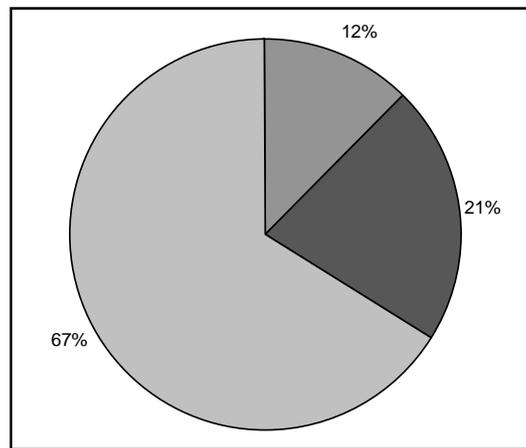
La respuesta a la solicitud deberá ser notificada al interesado en el menor tiempo posible, que no podrá ser mayor de veinte días hábiles, contados desde la presentación de

atender “en la mayor medida de lo posible a la solicitud del interesado” se consideró que era relevante conocer si se da respuesta a cada uno de los planteamientos realizados por el solicitante, lo anterior toda vez que la mayoría de las solicitudes realizadas contenían diversos requerimientos debidamente enlistados, en consecuencia lo que se esperaba era una respuesta puntual a cada uno de los planteamientos expuestos.

Los resultados muestran una notable tendencia a desatender preguntas explícitamente presentadas, pues en una tercera parte

Gráfica 1

Atención a lo solicitado (respuesta por incisos)



■ Sin atender rubros ■ Algunos rubros ■ Responde cada rubro

aquella. Además, se precisará el costo y la modalidad en que será entregada la información, atendiendo en la mayor medida de lo posible a la solicitud del interesado. Excepcionalmente, este plazo podrá ampliarse hasta por un período igual cuando existan razones que lo motiven, siempre y cuando éstas se le notifiquen al solicitante.



de los casos (33.7%) no se da respuesta atendiendo a los rubros peticionados. Lo anterior podría traducirse de la siguiente manera: en una tercera parte de los casos no se atiende de forma sistemática y lógica a cada una de las preguntas planteadas, es decir, en las respuestas se expone la información sin establecer una relación precisa con el rubro que se pretende satisfacer.

Lo anterior, no obstante ser una consideración estrictamente cuantitativa y de forma, tiene amplia repercusión en las respuestas en los aspectos cualitativos y de fondo. Por ejemplo, sin valorar si la información ofrecida es veraz y suficiente, simplemente atendiendo al hecho que de la respuesta emitida se puedan desprender elementos que correspondan a lo solicitado, destaca que en 18 casos (correspondientes al 22.5%) se entrega la información de forma parcial o incompleta, en todos los casos anteriores o se atienden parcialmente los rubros solicitados o en definitiva no se atienden. Es decir, existe una relación causa efecto entre el hecho de que no se atiendan de forma ordenada los aspectos solicitados y el que no se ofrezca información suficiente para satisfacer las inquietudes del solicitante (resultaría más adecuado y cercano al espíritu del artículo 44 “atender en la mayor medida de lo posible” aclarar si no se entrega o responde algún rubro por inexistencia, porque no se comprende la pregunta o la razón que corresponda).

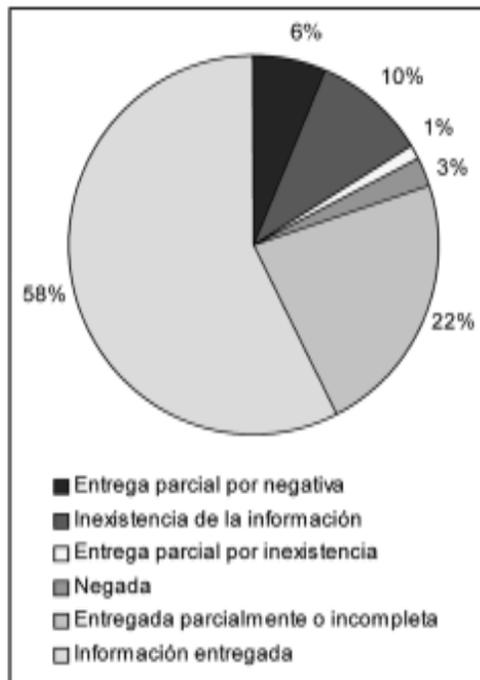
Este es precisamente otro aspecto de valoración importante, toda vez que por simple que pudiera parecer, el objeto de solicitar información es, precisamente, obtenerla. Al respecto habrá que aclarar que la entrega parcial de información no debería suponer necesariamente la interpretación de solicitud satisfecha o de información entregada, menos cuando la información es inexistente o se encuentra en proceso de integración. Así, es pertinente subrayar que sólo en el 57.44% de los casos objeto de este estudio la información fue efectivamente entregada, visto desde el ángulo opuesto, es de considerar el alto número de casos en los que no se entregó o respondió al solicitante independientemente del trato que de cara a la opinión pública la CNDH dé a los expe-

dientes y su conclusión (este aspecto se desarrollará de forma más amplia posteriormente en un apartado especial).

El siguiente gráfico muestra cómo casi en la mitad de las solicitudes la información no fue entregada íntegramente al solicitante y las razones que corresponden.

Gráfica 2

Se entrega, se da el acceso o se niega la información



En este orden de ideas, es necesario aclarar que la autoridad solicitada sólo está obligada a entregar la información que se encuentre en su poder, no obstante esto no implica omitir este hecho en la respuesta al peticionario. Pues al no existir la aclara-



ción por la cual un aspecto solicitado específicamente no ha sido atendido, la interpretación en términos de ley es que esa información ha sido indebidamente negada.

De hecho, como se puede observar en la gráfica anterior, se presentan casos de negativa total o parcial de acceso (estos casos son aquellos en los que se exponen los argumentos de contar con una imposibilidad legal para otorgar la información). En vista de lo anterior, podríamos concluir que son dos las razones esenciales por las que el ciudadano suele ver impedida su intención de conocer información pública, una (la de menor frecuencia) por la aplicación de la imposibilidad establecida en el reglamento de entregar información que obre en expedientes (deficiencias del marco normativo toda vez que no está armonizado con la LFTAIPG, los Tratados y el artículo 6° Constitucional), la otra por cuestiones de ejecución y trámite (deficiencias en la actividad administrativa).



Por último, es pertinente señalar que no obstante que el análisis estrictamente cualitativo y la valoración profunda de las respuestas no son objetos de este estudio, habría que mencionar que en muchos de los casos considerados *información entregada* bajo criterios cuantitativos (aplicación de estándares de este trabajo), la realidad es que el conjunto de datos ofrecidos no son de relevancia para lo que se pretende conocer. En consecuencia, no es gratuito afirmar que las respuestas ofrecidas ignoran muchas veces preguntas expresamente planteadas. También ofrecen información que no corresponde a lo solicitado o que no es suficiente para satisfacer el conocimiento demandado. Lo anterior, en caso de que la entregada sea la totalidad de la información generada por la CNDH sobre los rubros solicitados y, en efecto, la razón por la cual se niega,⁴³ nos permite saber que no siempre se está generando información suficiente para la toma de decisiones.

⁴³ Nuevamente aquí es necesario recordar que la CNDH no está obligada a entregar mayor información que aquella que obra en su poder.



Ordenamiento doméstico referente en el tema

Ley de Acceso a la Información de Coahuila

Art. 45. En el caso de que la solicitud sea rechazada, se le comunicará por escrito al solicitante dentro de los tres días hábiles siguientes a su presentación. **Esta negativa deberá estar fundada y motivada.**

Si los vicios o irregularidades de la solicitud son inesenciales, **la entidad pública deberá proveer lo necesario para que la persona pueda acceder en forma efectiva a la información pública solicitada.**

4. Consideraciones particulares sobre algunas respuestas objeto de este estudio

Como se ha señalado, resulta determinante para lograr los objetivos del acceso a la información que las respuestas que se ofrezcan al ciudadano cumplan con estándares mínimos de calidad, entre los cuales están la presentación en formatos sencillos de la información (para facilitar la mayor comprensión por parte del ciudadano), privilegiar las formas de entrega que demande el solicitante y atender en mayor medida a lo solicitado. En función de esto, a continuación se presentan consideraciones sobre 10 solicitudes que resultan significativas para ejemplificar lo hasta aquí señalado.

Las solicitudes 10, 11, 14 y 15 de este estudio a las que correspondió la asignación de los expedientes 2004/62, 2004/63, 2004/66 y 2004/67 fueron agrupadas por la Secretaría Administración en una sola respuesta. Toda vez que la suma de las cuatro preguntas representa un cúmulo de información considerable, el resultado fue complicar de forma innecesaria la comprensión de la información presentada, pues no se presentó de forma ordenada. Por otra parte, no se respetaron las formas de entrega que demandó el solicitante, ya que si hubiera sido interés del mismo recibir la información en una sola respuesta (en este caso el ideal era recibir las respuestas por separado), evidentemente se habría planteado una sola pregunta. Incluso, la razón por la cual se presenta-



ron las solicitudes por separado fue previendo que la integración de toda la información podría requerir más tiempo que de hacerse en lo individual.

Otro ejemplo particular es el de la solicitud 18 a la que correspondió el expediente 2004/76. En esta ocasión, la Segunda Visitaduría determinó dar trámite a lo solicitado poniendo a disposición del requirente la información en las instalaciones de la CNDH. En este caso no se procuró evitar en la medida de lo posible traslados innecesarios para el usuario, además de faltar a los principios que establecen que el procedimiento deberá ser sencillo. Los documentos requeridos (y puestos a disposición de forma completa) cuentan con una extensión de 5 hojas y evidentemente para su conocimiento, una copia es en todo momento la mejor opción –es decir se faltó también a privilegiar la forma de entrega solicitada, así como evitar dilaciones con trámites o requerimientos posteriores. A lo anterior habrá que sumar que en el oficio de respuesta no se menciona el derecho a presentar un recurso en caso de no estar de acuerdo con la modalidad de entrega, aspecto que adquiere relevancia toda vez que no es la forma convencional en la que suele hacerse.

Las respuestas a las solicitudes 22 y 23, expedientes 2004/81 y 2004/82 respectivamente, en las que se solicitó información sobre el ejercicio presupuestal en la realización de un evento en Playa del Carmen, Quintana Roo (10 días después de haber concluido), en definitiva son inapropiadas, al menos, si a través de ellas se pretende justificar el ejercicio de fondos públicos y dar cuenta a la ciudadanía de cómo se emplearon 9 millones de pesos en el encuentro entre la CNDH y organismos civiles. Las peticiones fueron: 1. el presupuesto de planeación del evento y; 2. una relación de gastos del mismo, es decir, una sobre información generada previa a su realización, otra posteriormente.

En la primera notificación recibida en atención a cada una de estas solicitudes se dio idéntica respuesta, a pesar de haberse presentado dos planteamientos distintos, haciendo del conocimiento del solicitante que la información requerida se encontraba en proceso de integración. Posteriormente, suponemos cuando se



logró integrar la información en un solo oficio, se abordan los puntos demandados, al respecto llama la atención que ante la solicitud expresa de una relación debidamente desglosada por tipo de gastos, conceptos, rubros, etc, la Secretaría de Administración haya ofrecido una simple tabla, sin firma de quién la elaboró, moneda en la que se encuentran las cantidades y a qué cantidades unitarias corresponden esas erogaciones, la anterior es poca información que justifica el manejo de tan magnas sumas.

En cuanto a la respuesta ofrecida sobre el presupuesto de planeación del evento es por demás ambigua y dispersa, pues simplemente se señala:

de acuerdo a la normatividad establecida por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y a la aprobación del Presupuesto de Egresos de la Federación por la Cámara de Diputados, el presupuesto de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se integra a nivel concepto, en este caso el 3800.



El artículo 4 de la LFTAIPG en su fracción segunda establece que su objetivo es: “Transparentar la gestión pública mediante la difusión de la información que generen los sujetos obligados” y la fracción IV señala: “Favorecer la rendición de cuentas a los ciudadanos de manera que puedan valorar el desempeño de los sujetos obligados”, la respuesta aquí analizada no cumple con ninguna de estas dos consideraciones pues no entrega el documento integrado en la planeación del evento ni rinde cuentas para valorar su desempeño.

La solicitud 32 a la que correspondió el expediente 2004/98 fue atendida por la Segunda Visitaduría la cual consideró una vez más que la mejor forma de atender a lo solicitado era poniendo a disposición del requirente la información en las instalaciones de la CNDH. En esta ocasión se solicitó información desglosada (referente a contratación de anuncios comerciales de televisión y radio, inserciones en prensa escrita, folletería, impresión de mantas y/o anuncios) y muy específica (medio, fecha de inserción, publicación, aparición, etc., costo), por lo que no sólo son apli-





cables los argumentos de no atención respecto a los traslados innecesarios, los principios de procedimiento sencillo, atención a lo solicitado y evitar dilaciones con trámites posteriores, además se ignoró por completo o al menos desatendió la demanda del solicitante de recibir físicamente una copia de la información, toda vez que en el último párrafo de la solicitud presentada se pide que la información se haga llegar al peticionario.

En su totalidad, los casos anteriores ejemplifican de forma muy puntual cómo las prácticas administrativas en el acceso a la información pueden repercutir en las posibilidades, ciertas de un ciudadano, de conocer lo solicitado sin necesidad de que se emita una respuesta en la que se niegue formalmente dicha información, pues basta con entregar información incompleta, insuficiente, que no corresponda a lo solicitado o con procedimientos complejos para afectar el objeto y fin del acceso a la información.



Ordenamiento doméstico referente en el tema:

Reglamento de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental

Art. 50. En caso de que las dependencias y entidades posean una versión electrónica de la información solicitada, podrán enviarla al particular sin costo alguno o ponerla a su disposición en un sitio de internet y comunicar a éste los datos que le permitan acceder a la misma.

Art. 54. Salvo que exista impedimento justificado para hacerlo, **las dependencias y entidades deberán atender la solicitud de los particulares respecto de la forma de envío de la información solicitada**, la cual podrá realizarse por correo certificado o mensajería, con acuse de recibo, siempre y cuando los solicitantes hayan cubierto o cubran el servicio respectivo.

Art. 55. El Instituto y las Secretarías de Hacienda y Crédito Público y de la Función Pública, se coordinarán para **establecer y mejorar de manera continua, un sistema que permita facilitar el envío de la información, reducir sus costos y facilitar su pago evitando el traslado físico de los particulares a las dependencias y entidades**, así como a sus oficinas, representaciones y delegaciones.





D. Resultados del examen sobre acceso a la información en la actuación de la Unidad de Enlace y del Comité de Información

1. *Acuse de Recibo*

Contar con una referencia de la fecha en la que fue admitido un oficio cuando nos encontramos realizando un trámite ante una autoridad, instancia pública o dependencia gubernamental, es sin lugar a dudas importante. En el caso de los trámites en materia de acceso a la información, la relevancia está directamente ligada con los plazos máximos que tiene la CNDH para resolver y la aplicación de la afirmativa ficta en caso de incumplimiento de los mismos.

Ésta no es una práctica habitual en la CNDH pues sólo en los 4 casos en los que las solicitudes fueron realizadas de forma presencial, la CNDH ofreció un acuse de recibo actuando de oficio, ya que en ninguna de las solicitudes realizadas vía electrónica se recibió acuse de recibo a instancia de la CNDH. A manera de referencia consideremos que cuando se realiza un trámite de solicitud de información ante el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI) de forma electrónica, inmediatamente se recibe un acuse de recibo que contiene información sobre la realización del trámite, la fecha en la que se tiene por recibido y los plazos.

En contraste, en el 100% de los casos en los que se solicitó expresamente acuse de recibo por la misma vía que se presentó la solicitud (electrónica), se recibió a más tardar un día después de realizada la petición una respuesta como sigue: “Por este conducto, me permito acusar recibo del comunicado abajo transcrito”.

En este caso, baste decir que no se señala fecha en la que se tiene por presentada la solicitud ni firma o referencia de quien está dando entrada o tiene por iniciado el trámite, las anteriores características mínimas de un acuse de recibo, no son cubiertas en la práctica de la CNDH. Por tanto, podemos señalar que en vir-





tud de lo sencillo que resulta emitir un acuse y los beneficios que para el usuario significa (pensemos sólo en los compromisos en cuanto al cumplimiento de términos a los que sujeta a la dependencia solicitada) es un cambio en la actuación de la CNDH que tendría que impulsarse a la brevedad.

Ordenamiento doméstico referente en el tema

Lineamientos que deberán observar las dependencias y entidades de la administración pública federal en la recepción, procesamiento y trámite de las solicitudes de acceso a la información gubernamental que formulen los particulares, así como en su resolución y notificación, y la entrega de la información en su caso, con exclusión de las solicitudes de acceso a datos personales y su corrección.

Primero fracc. V. Acuse de recibo: **el acuse de recibo electrónico con número de folio único que emite el SISI, y que acredita la fecha de recepción de cualquier solicitud, independientemente del medio de recepción** –físico, pro correo o mensajería, o medios electrónicos–;

Quinto fracc. II: Imprimir el acuse de recibo del SISI, que **indicará la fecha de recepción de la solicitud, así como el número de folio que corresponda y la precisión de los plazos de respuesta aplicables**, y enviarlo por correo certificado con acuse de recibo al solicitante;

Ley de Acceso a la Información Pública de Michoacán

Art. 27. Las personas ejercerán su derecho de acceso a la información ante la entidad pública que la posea. La solicitud deberá hacerse por escrito, en cuyo caso **la entidad registrará en un formato las características de la solicitud y procederá a entregar una copia al solicitante.**

2. La protección de datos personales

La protección de los datos personales es uno de los objetivos de la LFTAIPG señalado expresamente por el artículo 4 en su fracción III: “Garantizar la protección de los datos personales en posesión de los sujetos obligados”.



En vista de lo anterior, tanto el Reglamento de Transparencia y Acceso a la Información de la CNDH⁴⁴ como la LFTAIPG establecen diversas restricciones a la difusión o modificación de datos personales que han sido entregados a la CNDH,⁴⁵ hipótesis que se actualiza en el caso de las solicitudes de acceso a la información si consideramos que por su parte el artículo 40 de la misma LFTAIPG establece en la fracción I que éstas deberán contener: “El nombre del solicitante y domicilio u otro medio para recibir notificaciones, como el correo electrónico, así como los datos generales de su representante”.

No obstante lo específico, del marco normativo en cuanto a la restricción para difundir los datos personales contenidos en sus sistemas de información al 21 de Enero de 2005 se encontraban en la página de la CNDH réplicas íntegras de las solicitudes de información presentadas con motivo de este ejercicio, las que además de la propia solicitud, como es de suponer, contenían datos personales tales como: nombre completo, dirección, correo electrónico y domicilio. Información que fue expuesta en un medio electrónico de acceso remoto (en consecuencia ofrecida a terceros) sin mediar autorización expresa.⁴⁶



⁴⁴ Reglamento Transparencia de la CNDH, **Artículo 11:**

“Como información confidencial se considerará:

I. La entrega con tal carácter por los particulares a la Comisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 19 de la ley, y

II. Los datos personales que requieran el consentimiento de los individuos para su difusión, distribución o comercialización en los términos de la ley.

En todo momento, el Titular de la Primera Visitaduría tendrá acceso a la información reservada o confidencial para determinar su debida clasificación, desclasificación o la procedencia de otorgar su acceso.

La información clasificada como confidencial, solamente podrá ser difundida o distribuida por las Áreas Responsables, cuando medie autorización expresa de los individuos a que haga referencia dicha información”.

⁴⁵ LFTAIPG, **Artículo 21:**

“Los sujetos obligados no podrán difundir, distribuir o comercializar los datos personales contenidos en los sistemas de información, desarrollados en el ejercicio de sus funciones, salvo que haya mediado el consentimiento expreso, por escrito o por un medio de autenticación similar, de los individuos a que haga referencia la información”.

⁴⁶ Con fecha 25 de Enero de 2005 se presentó un oficio solicitando el retiro de los datos personales de la página de internet en 3 de los expedientes. Al terminó de la redacción de este informe, la CNDH ya había corregido su práctica no sólo eliminando los datos personales de las solicitudes objeto de este estudio, sino las de todos los solicitantes.



No es relevante el hecho de que las 80 solicitudes objeto de este estudio contengan la misma relación de datos personales toda vez que en estricto sentido nos encontramos frente a tantas desatenciones del marco legal como tantas veces se hayan difundido en internet datos personales sin mediar autorización. Lo anterior, contrario al marco normativo aplicable, está directamente relacionado al hecho de que en la práctica, las unidades administrativas de la CNDH omiten la obligación de informar a los ciudadanos de forma sistemática cuál será el uso que se dará a la información confidencial que obra en su poder y pone de manifiesto que el tratamiento que debe darse a los datos personales y a la información confidencial es un área de oportunidad en la CNDH.

Ordenamiento doméstico de referencia

Ley de Acceso a la Información de Chihuahua

Art. 15. De la Cultura de apertura en los Sujetos Obligados.

I. Los Sujetos Obligados deberán cooperar con la Comisión para **capacitar y actualizar de forma permanente a sus servidores públicos en la cultura de la apertura informativa y el respeto del derecho de Hábeas Data**, a través de cursos, seminarios, talleres y toda otra forma de enseñanza y capacitación que se considere pertinente.

Ley de Protección de Datos Personales de Colima

Art. 4. Para el manejo de los datos de carácter personal se seguirán los principios siguientes:

II. **No podrán usarse para actividades incompatibles a los propósitos para los que fueron obtenidos.** No se considerará un uso incompatible el tratamiento posterior para fines estadísticos, históricos o científicos;

VII. **Previamente a su obtención, se deberá informar al interesado de manera completa y precisa sobre la existencia del archivo, su finalidad, el carácter obligatorio u optativo de la información que proporcione**, las consecuencias del suministro de los datos o la negativa a hacerlo, la posibilidad de ejercer el derecho de acceso, rectificación, cancelación y oposición, así como la identidad y dirección del responsable del archivo;



XI. Los servidores públicos, profesionales, trabajadores y otras personas que por razón de sus actividades tengan acceso a archivos o datos de carácter personal, **estarán obligados a mantener la confidencialidad de los mismos y a no darlos a conocer a terceros. Esta obligación subsistirá aun después de finalizar las relaciones que les dieron acceso a los datos.** La contravención a esta disposición será sancionada de conformidad con la legislación penal;

3. Negativas de acceso

Acceder a la información pública implica necesariamente la existencia de un catálogo de restricciones y la obligación de proteger cierta información (por ejemplo, los datos personales del apartado anterior, la que comprometa la seguridad nacional, ponga en riegos la seguridad pública y otra) e incluso la posibilidad de otorgar el acceso a la información a información originalmente restringida, cuando, tal como se expuso en el análisis del Reglamento, puedan protegerse las secciones confidenciales o reservadas.

Lo anterior no significa que ante la negativa de acceso a la información se desprovea al interesado de una respuesta en la que:

1. se justifiquen adecuadamente los razonamientos por los cuales no es posible conocer lo solicitado;
2. se señale el tiempo de reserva de la información;
3. se entregue la resolución en la que el Comité de Información determinó negar el acceso y;
4. se cumpla la obligación de informar la existencia de un recurso.⁴⁷ En el caso particular de este estudio se presentaron

⁴⁷ La LFTAIPG establece en su **Artículo 45:**

“En caso de que el titular de la unidad administrativa haya clasificado los documentos como reservados o confidenciales, deberá remitir de inmediato la solicitud, así como un oficio, con los elementos necesarios para fundar y motivar dicha clasificación, al Comité de la dependencia o entidad, mismo que deberá resolver si:

- I. Confirma o modifica la clasificación y niega el acceso a la información, o
- II. Revoca la clasificación y concede el acceso a la información.



recurrentemente deficiencias por parte de la CNDH al respecto, por lo que para mayor comprensión se exponen los siguientes ejemplos significativos.

La Secretaría Técnica del Consejo Consultivo en su respuesta a la solicitud 45 de este estudio y a la que correspondió el expediente 2004/111 señala que, no es posible dar información sobre personas que asistieron al Cuarto Encuentro Regional entre la CNDH, las Comisiones Locales y los Organismos No Gubernamentales en la Ciudad de Puebla en abril de 2003, cuyos gastos cubrió la CNDH argumentando que corresponde a lo señalado por las fracciones IV y V del artículo 13 de la LFTAIPG⁴⁸ (estos numerales hablan sobre reservar información cuando ponga en riesgo la vida de las personas o el cumplimiento de ejecución de sentencias entre otras causales).

Dicha Secretaría ignoró el contenido del artículo 12 de la misma Ley que establece “los sujetos obligados deberán hacer pública toda aquella información relativa a los montos y las personas a quienes entreguen, por cualquier motivo, recursos públicos, así como los informes que dichas personas les entreguen sobre el uso y destino de dichos recursos”. A pesar de ser improbable no es prioritario establecer si efectivamente al conocerse la información sobre los asistentes al evento en cuestión, se cumple alguna de las hipótesis establecidas por las fracciones del artículo 13 toda vez que los participantes recibieron recursos públicos para asistir o cubrir su asistencia al evento (o al menos recursos públicos fue-

El Comité podrá tener acceso a los documentos que estén en la unidad administrativa. La resolución de Comité será notificada al interesado en el plazo que establece el Artículo 44. En caso de ser negativa, deberá fundar y motivar las razones de la clasificación de la información e indicar al solicitante el recurso que podrá interponer ante el Instituto”.

⁴⁸**Artículo 13:**

- IV. Poner en riesgo la vida, la seguridad o la salud de cualquier persona, o
- V. Causar un serio perjuicio a las actividades de verificación del cumplimiento de las leyes, prevención o persecución de los delitos, la impartición de la justicia, la recaudación de las contribuciones, las operaciones de control migratorio, las estrategias procesales en procesos judiciales o administrativos mientras las resoluciones no causen estado.



ron destinados para tales efectos), en consecuencia, la CNDH debió entregar al solicitante la información requerida.

Otro caso que comparte vacíos en la aplicación integral de la ley con el anterior es el correspondiente al expediente 2004/116 en el qué, en su respuesta, la Coordinación General de Comunicación y Proyectos indica que los datos solicitados (dirección, teléfono, apoderado legal, o bien, la persona con la que se realizan las contrataciones) sobre la empresa “www.méxico” a la que la CNDH realiza diversas contrataciones, no pueden ser conocidos por considerarse confidenciales por la legislación en la materia. Aplican a esta respuesta las mismas consideraciones que a la anterior, es decir, es obligación de la CNDH hacer pública la información de aquellas personas que reciban fondos públicos, y al respecto no podrá argumentarse la reserva. En consecuencia la CNDH debió entregar la información solicitada.



En el expediente 2004/113 se solicitó el currículum del personal académico y de los asistentes de investigación que laboran en el Centro Nacional de Derechos Humanos (CENADEH), a dicha solicitud se dio respuesta señalando que no era posible otorgar acceso a los currículos toda vez que se trataba “de información clasificada como reservada en los términos del artículo 13, fracción IV de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, por tratarse de datos personales”.

Tal argumentación nos parece equivocada toda vez que no es aceptable que al conocerse la trayectoria académica de un investigador se atente contra su seguridad, impensable creer que se podría afectar su salud y menos aún, considerar se pone en riesgo su vida, hipótesis contenidas en el numeral citado para negar la información. Incluso en el expediente 2004/80 (objeto de este estudio) la CNDH ofreció el currículum vital del Sr. José Juan Alonso Ramírez,⁴⁹ en el expediente 2003/24 la CNDH ofreció amplia información sobre la trayectoria académica y profesional



⁴⁹ http://www.cndh.org.mx/Principal/document/la_cndh/transparencia/Expedientes/fr_Expedientes.htm



del Dr. José Luis Soberanes y en el expediente 2004/36 entregó información curricular sobre más de 10 (diez) personas entre ellos, Carlos Rodríguez Morano, Jorge Luis Madrazo Cuéllar, Luis Raúl González Pérez sólo por mencionar algunos.

No es fácilmente comprensible cuáles son las razones por las que el Comité de Información valoró que no corrían riesgo las vidas del Dr. Soberanes, los señores, Madrazo, González y Alonso y si las del personal del CENADEH si se conocían sus currículos. Lo anterior documenta prácticas a través de las cuales se viola el principio de igualdad de oportunidad para acceder a la información.

En todos y cada uno de los casos anteriores se suman a las deficiencias descritas las ausencias de: la notificación de la existencia de un recurso; los plazos por los que será considerada como reservada dicha información y el anexo de la resolución del Comité de Información en el que funde y motive las razones de clasificación. Evidencia que las unidades administrativas de la CNDH pasan por alto otro requisito que establece el artículo 45 de la LFTAIPG:⁵⁰ remitir al Comité de Información la solicitud y la clasificación inicial que haya dado tanto a la información como la respuesta para su valoración. Al margen de confirmarse el incumplimiento de todas las etapas que prevé el marco regulatorio para un proceso administrativo interno, la realidad es que lo anterior afecta directamente el desarrollo del acceso a la información, pues no es el órgano, competente para hacerlo quien emite la negativa notificada al solicitante. Alterar el cauce de un

⁵⁰ **Artículo 45:**

En caso de que el titular de la unidad administrativa haya clasificado los documentos como reservados o confidenciales, deberá remitir de inmediato la solicitud, así como un oficio, con los elementos necesarios para fundar y motivar dicha clasificación, al Comité de la dependencia o entidad, mismo que deberá resolver si:

- I. Confirma o modifica la clasificación y niega el acceso a la información, o
- II. Revoca la clasificación y concede el acceso a la información.

El Comité podrá tener acceso a los documentos que estén en la unidad administrativa. La resolución del Comité será notificada al interesado en el plazo que establece el Artículo 44. En caso de ser negativa, deberá fundar y motivar las razones de la clasificación de la información e indicar al solicitante el recurso que podrá interponer ante el Instituto.

procedimiento normalmente tiene consecuencias en el resultado final, en tanto lo ideal es constreñirse a él.

Ordenamiento doméstico referente en el tema
Ley de Acceso a la Información Pública de Durango

Art. 18. El acuerdo que clasifique información como reservada deberá mostrar que:

- I. **La información encuadra legítimamente en alguna de las hipótesis de excepción** previstas en la presente Ley;
- II. **La liberación de la información de referencia puede amenazar efectivamente el interés protegido por la Ley;** y
- III. **El daño que puede producirse con la liberación de la información, es mayor que el interés público de conocer la información de referencia.**

Artículo 19.- **El acuerdo que clasifique la información como reservada deberá indicar; la fuente de información, la justificación por la cual se clasifica, las partes de los documentos que se reservan, el plazo de reserva y la designación de la autoridad responsable de su conservación.**

E. Resultados sobre el acceso a la información y el condicionamiento que existe dependiendo los rubros solicitados

1. *Relación entre tipo de información solicitada y tiempo de respuesta*

Es claro que en el acceso a la información, la integración de lo solicitado puede demandar mayor o menor tiempo en virtud de las complicaciones logísticas o materiales que signifique. Así, es de suponer que a mayor diversidad de información solicitada, áreas administrativas involucradas, antigüedad, volumen o requisitos de clasificación o desclasificación, la información se podrá poner a disposición del solicitante en mayor tiempo, en la medida en que los aspectos anteriores disminuyan (u otras condicio-



nantes que supongan dificultades), el tiempo de entrega debería disminuir.

El acceso a la información, como ya ha sido sobradamente expuesto, contribuye a conocer y valorar el desempeño de la función pública, así como a la transparencia y la rendición de cuentas, por lo que se consideró que las relaciones entre el tiempo en que se da una respuesta, las facilidades para recibirla y el tipo de información solicitada, podrían ejemplificar o desestimar la existencia de condicionamientos.

Así, en el presente estudio, la información correspondiente a gestión presupuestaria fue la que tuvo tiempos de respuesta con mayor dilación (11 de 15 solicitudes al respecto, es decir el 73% de los casos fue de más de 16 días), presentándose, además, en este rubro, una respuesta emitida en un plazo mayor a lo permitido por la ley. El rubro siguiente con mayor demora en tiempo de respuesta fue el referente a la contratación de servicios, en este caso en el 53% de las solicitudes la respuesta fue en un plazo mayor a los 16 días y cuenta de igual forma con un caso de respuesta emitida fuera de lo permitido por la ley. La relación tipo de información-tiempo de respuesta (es necesario tener presentes sobre este aspecto las valoraciones hechas en el apartado correspondiente respecto a los días naturales y las notificaciones de pago) muestra que cuando se trata de informar sobre el ejercicio de recursos financieros las respuestas se obtienen más tarde.

El siguiente cuadro corresponde al total de los rubros sobre los que se solicitó información y sus respectivos tiempos de respuesta.

Cuadro 4

Tipo de información solicitada Responsable que responde	Número de días hábiles en dar respuesta según la fecha del oficio en el que se notifica								Total
	1-3	4-6	7-9	10-12	13-15	16-18	19-20	21 o más	
Gestión Presupuestaria	0	0	2	0	2	5	5	1	15
Ejercicio de Facultades	1	1	0	0	1	3	1	0	7
Contratación de Servicios	1	0	3	2	0	3	3	1	13
Administración de Información	0	-3	1	3	2	0	1	0	10
Relación con Organismos Civiles	0	2	1	3	1	0	0	0	7
Perfil Profesional del Personal	0	0	1	2	0	0	0	0	3
Atención y Conclusión de Quejas	0	2	0	1	0	0	0	0	3
Ejecución de Programas	0	0	0	0	0	0	3	0	3
Elaboración de Informes y Réplicas	0	1	2	1	0	0	0	0	4
Gestión	0	0	2	0	0	1	0	0	3
Normatividad	0	1	2	1	0	0	1	0	5
Planeación	0	0	4	0	0	0	0	0	4
Comités	0	0	2	0	0	1	0	0	3
Total	2	10	20	13	6	13	14	2	80

La evidencia sobre el comportamiento de las unidades administrativas para dar respuesta a las solicitudes en comento nos permite afirmar que la información sobre recursos financieros toma mayor tiempo en ser entregada, por lo que en caso de que esta relación tiempo-tipo de información esté basada en la dificultad para localizarla, deben implementarse cambios con el objeto de administrar de mejor forma esta información, supuesto que forma parte de los objetivos de la LFTAIPG.⁵¹

⁵¹ **Artículo 4:**

Son objetivos de esta Ley:

V. Mejorar la organización, clasificación y manejo de los documentos, y...

2. Relación entre el cobro de las solicitudes y otros elementos

Otro elemento que debe regir la actuación de los sujetos obligados es el de procurar el menor gasto para el ciudadano, lo cual reclama también dar respuesta en el menor tiempo y procurar que los procedimientos sean lo más sencillos posibles.

Al respecto la LFTAIPG establece que sólo serán objeto de cobro los gastos que sumen los materiales y el costo del envío,⁵² por su parte, el RTAI de la CNDH⁵³ establece que la CNDH sólo podrá cobrar, en su caso, la expedición de copias. Si bien es importante reconocer que significa una contribución para reducir los costos de entrega el no requerirse el pago de otros medios de entrega distinto a las copias (esto se interpreta por exclusión) ni el costo del envío, también lo es aclarar que con solicitar el cobro de copias simples se pueden desatender los principios antes expuestos toda vez que los pagos de las copias no se realizan en la CNDH (los depósitos deben realizarse en el Banco Mercantil del Norte –Banorte–) y que se requiere presentar la ficha de depósito en las instalaciones de la CNDH. Satisfecho esto, se recibirá la información en un término máximo de 10 días.

Es decir, si consideramos los gastos que implica para un ciudadano desplazarse hasta una sucursal bancaria para realizar un depósito, el tiempo invertido en dicha operación y los gastos que representa cumplir con el requisito de enviar o presentar el comprobante de pago en las instalaciones de la CNDH (a lo anterior

⁵² Artículo 27:

Los costos por obtener la información no podrán ser superiores a la suma de:
I. El costo de los materiales utilizados en la reproducción de la información, y
II. El costo de envío.

Las cuotas de los derechos aplicables deberán estar establecidas en la Ley Federal de Derechos.

Los sujetos obligados deberán esforzarse por reducir los costos de entrega de información.

⁵³ Artículo 3:

En los términos del artículo 10 del Reglamento Interno de la Comisión, todas las actuaciones ante la misma, materia del presente Reglamento, serán gratuitas. Únicamente podrán cobrarse, en su caso, la expedición de copias, de conformidad con las tarifas que al efecto publique la Comisión.

habrá que agregarle que el tiempo efectivo de respuesta sufre un desfase toda vez que la información se obtendrá una vez realizado el trámite anterior, entregada la constancia a la CNDH y hasta 10 días hábiles después), requerir el pago de una copia (\$1), aun cuando el envío sea gratuito, no puede ser interpretado como la mayor reducción del costo posible.

En este sentido destacan particularmente en la actuación de la CNDH en materia de acceso a la información y cobro de copias tres aspectos primordiales. El primero relacionado con la extensión de la respuesta y la solicitud de pago de copias. En éste, sobresale por una parte de forma positiva que en un alto porcentaje de las respuestas objeto del presente estudio de mayor extensión no se solicitó depósito alguno, en contraste en 10 solicitudes de menor extensión (de menos de 5 hojas) sí se solicitó el pago de las copias tal como se muestra en el siguiente cuadro.

		Se solicita el pago		Total
		Sí	No	
Extensión de la respuesta	1-2	5	34	39
	3-5	5	8	13
	6-10	5	3	8
	11-15	1	3	4
	16-20	0	1	1
	21-30	5	0	5
	101-150	1	0	1
	151 en adelante	2	4	6
	No Aplica	0	3	3
	Total		24	56



El segundo aspecto es el resultado de agregar a la relación entre la extensión de la respuesta y el requerimiento de pago de copias, el tipo información que fue solicitada. Destaca al respecto el hecho de que en los casos que se trata de información sobre la contratación de servicios a pesar de la reducida extensión de las respuestas se solicita el pago de copias pues en 4 de 5 casos en los que se trata de 2 hojas o menos (el 80%) se solicita se realice un depósito para obtener la información, lo mismo en uno de 2 casos en los que la extensión era menor de 5 hojas y en 3 de 4 correspondientes a una extensión entre 6 y 10 hojas, lo anterior nos indica que no existe una consideración institucional sobre la administración de los recursos materiales destinados al acceso a la información (cuándo sí o cuándo no cobrar copias, por ejemplo) y que existe una resistencia mayor a patrocinar de 1 a 10 pesos a un solicitante siempre que se trate de un contrato o una factura.

Se presenta el siguiente cuadro que contiene el comportamiento por tipo de información solicitada, extensión de respuesta y solicitud de pago de copias correspondiente a los 3 tipos de respuestas que menos hojas implicaban.

Extensión de la respuesta			Se solicita el pago de las copias		Total
			Sí	No	
1-2	Tipo de información solicitada	Gestión Presupuestaria	1	8	9
		Ejercicio de Facultades	0	3	3
		Contratación de Servicios	4	1	5
		Administración de Información	0	9	9
		Relación con Organismos Civiles	0	1	1
		Perfil Profesional del Personal	0	2	2
		Ejecución de Programas	0	2	2
		Elaboración de Informes y Réplicas	0	1	1
		Gestión	0	2	2
		Normatividad	0	2	2
		Planeación	0	1	1
		Comités	0	2	2
	Total	5	34	39	
3-5	Tipo de información solicitada	Gestión Presupuestaria	0	4	4
		Ejercicio de Facultades	0	2	2
		Contratación de Servicios	1	1	2
		Relación con Organismos Civiles	1	1	2
		Planeación	3	0	3
	Total	5	8	13	
6-10	Tipo de información solicitada	Gestión Presupuestaria	0	1	1
		Contratación de Servicios	3	1	4
		Relación con Organismos Civiles	1	0	1
		Perfil Profesional del Personal	1	0	1
		Normatividad	0	1	1
	Total	5	3	8	

Es importante señalar que en todos los casos en los que se solicitó el depósito por concepto de copias, la información finalmente (tanto por razones imputables al solicitante como por empleo al máximo de los plazos por parte de la CNDH) fue recibida en



periodos mayores a 40 días hábiles después de realizada la solicitud. Así, por ejemplo, en el caso en el que fue solicitado el pago de sólo una hoja, la obtención de una copia simple implicó no sólo diversas complicaciones, sino también, una espera de casi dos meses. El resultado negativo de la suma *costo + trámite + espera* es un aspecto que la CNDH debería considerar.

Por último, el tercer aspecto considerado en la elaboración de este apartado es la relación que guarda la práctica de solicitar el pago de copias en las diferentes unidades administrativas, incluida una reflexión sobre la extensión de las respuestas. En este sentido sobresalen de forma positiva la 2ª Visitaduría y la Dirección General de Quejas y Orientación (excluyendo cuando se solicita información en su calidad de Unidad de Enlace), ya que el 100% de los casos en los que entregaron información al solicitante lo hicieron de forma gratuita, no obstante la variación entre la extensión de las respuestas que alcanzó en algunos casos más de 151 copias.

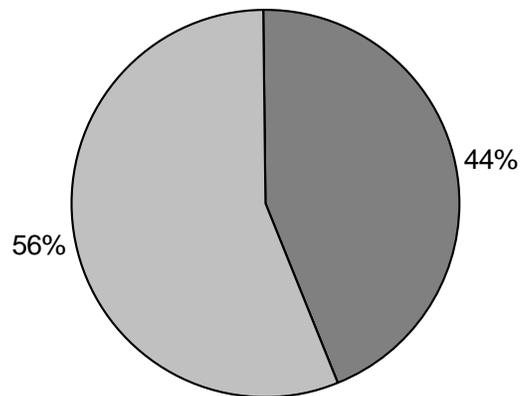
En contraste, el CENADEH como unidad administrativa solicitada parece ser menos cuidadoso de acercar su práctica a los estándares de calidad que el acceso a la información reclama, ya que requirió el pago de copias en 2 solicitudes a las que correspondía una respuesta de 1 y 2 hojas respectivamente y en 3 cuya respuesta era de 3-5 hojas.⁵⁴ Dichas solicitudes eran básicamente sobre documentos probatorios de contrataciones y planes de trabajo. Además, en general, en este rubro los números del CENADEH (16 solicitudes) y los de la Secretaría de Administración (20 solicitudes) son los menos favorables. En el caso particular de la Secretaría de Administración, lo anterior debe tenerse en consideración integral con el hecho de que *contratación de servicios* y *gestión presupuestaria* son los dos rubros no tan sólo sobre los que más veces se solicita el pago de copias (en relación al

⁵⁴ No obstante que no se está haciendo aquí una valoración del contenido de las respuestas, es importante señalar que estas 3 (tres) solicitudes de depósito correspondieron a tres preguntas distintas y que las respuestas, consistente en 5 (cinco) hojas, entregadas fueron exactamente las mismas.

número de solicitudes presentadas), también sobre los que se realiza más veces el cobro de copias por menor extensión de respuesta. Para mayor comprensión se muestran las siguientes gráficas.

Gráfica 3

Solicitudes de pago de copias del CENADEH

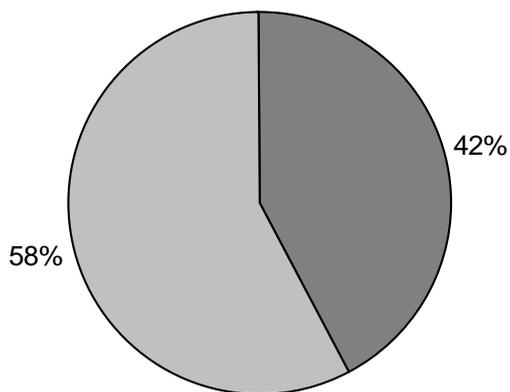


- Se solicita el pago de las copias: SÍ
- Se solicita el pago de las copias: NO



Gráfica 4

Solicitudes de pago de copias
de la Secretaría de Administración



- Se solicita el pago de las copias: SÍ
- Se solicita el pago de las copias: NO

El acceso a la información es un ejercicio que reclama para su promoción no sólo de la difusión de conceptos, sino de prácticas sencillas y actuaciones lo menos inhibitorias posibles del interés ciudadano por conocer la información pública, evitando desplazamientos físicos innecesarios, aplicando una valoración simple de la correlación entre los gastos que cumplir, con un procedimiento implica, tanto para la CNDH como para el ciudadano, y la posibilidad de exentarlo de dichos requisitos. Es decir, trabajar dentro de una caja de cristal presupone tener actuaciones que acerquen al ciudadano a la información a partir de consideraciones integrales de los aspectos que podrían ser disuasorios, evitán-



dolos en la medida de lo posible, consideraciones en las que la CNDH ciertamente aún tiene trecho por andar.

F. Conclusión de los expedientes de transparencia

La forma en la que se da conclusión a un expediente, es decir, la clasificación por la que se tiene por terminado, adquiere relevancia por dos razones, la primera puesto que es la forma en la que la CNDH considerará dicho asunto de cara al cumplimiento de indicadores internos (uno de ellos elaborado por mandato constitucional y en cumplimiento del artículo 62 de la LFTAIPG),⁵⁵ la otra razón es debido a que esta información se hace pública en la página de la CNDH en cumplimiento del artículo 47 de la LFTAIPG⁵⁶ y tiene por objeto (o al menos es lo que se pretende) ser un indicador para la ciudadanía de los resultados que en materia de acceso a la información se han obtenido.

En virtud de lo anterior, se exponen 4 ejemplos considerados ilustrativos respecto al tratamiento en la causal de conclusión que la CNDH otorgó a diversos expedientes objeto de este estudio.



⁵⁵ **Artículo 62:**

Los sujetos obligados a que se refiere el artículo anterior elaborarán anualmente un informe público de las actividades realizadas para garantizar el acceso a la información, siguiendo los lineamientos establecidos en el artículo 39, del cual deberán remitir una copia al Instituto.

⁵⁶ **Artículo 47:**

Las solicitudes de acceso a la información y las respuestas que se les dé, incluyendo, en su caso, la información entregada, serán públicas. Asimismo, las dependencias y entidades deberán poner a disposición del público esta información, en la medida de lo posible a través de medios remotos o locales de comunicación electrónica.

1. Expedientes de Transparencia Concluidos en 2004⁵⁷

No.	Exp.	Nombre del solicitante	Área responsable	Solicitud	Causa de conclusión	Comentarios
93.	2004/94	JPM 28	Secretaría de Administración	Valor catastral de los inmuebles propiedad de la CNDH ubicados en: 1. Picacho -Ajusco no. 238, pisos del 1 al 4, Col. Jardines de la Montaña, Delegación Tlalpan. 2. Río Magdalena no. 108, Col. Tizapán, Delegación Álvaro Obregón. 3. Oklahoma no. 133, Col. Nápoles, Delegación Benito Juárez y en su caso, el avalúo de dichos inmuebles.	Información proporcionada	En la respuesta ofrecida la CNDH se limita a señalar que esta información se puede consultar en el catastro. No obstante no da mayores datos para localizarla (número de libro, foja, etc.) En todo caso se trata de una orientación incompleta.
112.	2004/113	JPM 46	Secretaría de Administración	Nombre completo y currículo (incluyendo el nombre de las publicaciones e investigaciones) del personal académico y de los asistentes de investigación que laboran en el Centro Nacional de Derechos Humanos, la relación de percepciones de cada uno y en su caso, la relación de las personas que han trabajado como investigadores y los años en que lo hicieron.	Información proporcionada	No toda la información solicitada fue proporcionada. Una parte fue considerada confidencial.

⁵⁷ Las primeras 6 columnas han sido tomadas de la página web de la CNDH. Ver www.cndh.org

2. Expedientes de Transparencia Concluidos en 2005⁵⁸

No.	Exp.	Nombre del solicitante	Área responsable	Solicitud	Causa de conclusión	Comentarios
2.	2005/2	JPM 65	Centro Nacional de Derechos humanos	Copia de todas las evaluaciones que ha realizado el Comité Editorial, durante 2003 y 2004.	Información proporcionada	La información solicitada no existe, en consecuencia no pudo ser proporcionada.
4.	2005/8	JPM 71	Centro Nacional de Derechos Humanos	Protocolos realizados durante el periodo comprendido entre enero de 2003 y noviembre del 2004, mediante los cuales se ha proyectado la elaboración de estudios, y proyectos de investigación en materia de derechos humanos, con criterios académicos y bajo el principio de la libertad de cátedra e investigación.	Información clasificada como confidencial o reservada	Se presentó un recurso contra la resolución del Comité de Información. El expediente está pendiente de conclusión

⁵⁸ Las primeras 6 columnas han sido tomadas de la página web de la CNDH. Ver www.cndh.org



En este sentido, es válida la afirmación de que los datos que la CNDH expone de cara a la ciudadanía sobre su actuación en materia de acceso a la información deben ser considerados con cierta reserva. Existen diferencias considerables entre lo que representa una solicitud adecuadamente atendida e información entregada, lo primero no necesariamente significa lo segundo y tampoco existe una relación causa efecto entre no entregar información y no atender una solicitud adecuadamente.

Por ejemplo, si a un ciudadano se le notifica en tiempo y forma que lo solicitado fue considerado como confidencial por la unidad administrativa respectiva, que el Comité de Información ratificó dicha clasificación, que así será considerada por determinado número de años, que tiene un plazo para presentar un recurso y además se le anexa la resolución del Comité de Información en donde resuelve, funda y motiva (es decir, justifica por qué el caso individual corresponde a la hipótesis prevista por ley), que lo petitionado es confidencial, dicha solicitud tiene que tenerse por adecuadamente atendida, pero jamás como por información entregada. Similares ejercicios podríamos hacer respecto a información inexistente, información por integrar, o si oponemos los argumentos, ofrecer información insuficiente o que no corresponde a lo solicitado no tiene por qué ser considerada información entregada o solicitud satisfecha.

Estas diferencias, que podrían parecer finas apreciaciones, en realidad constituyen un elemento que evidencia nuevamente el cúmulo de trabajo que en materia de acceso a la información queda pendiente en la CNDH. Procesar información y presentarla de forma distorsionada, sin lugar a dudas, crea una falsa impresión sobre la eficiencia y efectividad en la materia, el alcance del conocimiento cierto de información por parte de los ciudadanos y el funcionamiento de los órganos internos.





V. CONCLUSIONES FINALES

A. Marco jurídico

El Reglamento de Transparencia de la CNDH no favorece el principio de publicidad de la información al no establecer la obligación de aplicar la prueba de la proporcionalidad, mediante la cual las unidades administrativas deben demostrar que la divulgación de la información que se considere como reservada constituye una amenaza de ocasionar un perjuicio substancial a los objetivos señalados en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

Asimismo carece de obligaciones sustanciales para las áreas responsables con el objeto de procurar los menores gastos posibles para los ciudadanos, adolece de la falta de un apartado de sanciones y de un órgano efectivamente independiente que resuelva las controversias y se encargue de la aplicación de la ley.

Preocupa en general que el organismo encargado de la protección de los derechos humanos al emitir su propia regulación sobre transparencia y acceso a la información incumpla los estándares internacionales en la materia. En donde dice: favor de aplicar las mayores libertades, la CNDH lee: favor de aplicar las mayores restricciones.

B. Calidad en las respuestas

Las deficiencias en la calidad en las respuestas van desde la desatención de los principios básicos en materia de acceso a la información, hasta la omisión de requisitos expresamente establecidos por el marco jurídico aplicable. De esta forma podemos afirmar que las diferentes inconsistencias, al respecto, atraviesan a la mayoría de las unidades administrativas responsables de dar respuesta a lo solicitado.

Destacan: 1.- el hecho de la omisión generalizada de informar la existencia de un recurso cuando no se esté satisfecho con la



respuesta, caso particularmente grave cuando se trata de negativas de dar acceso a la información pues en éstas constituye una obligación y; 2.- una alta desatención a preguntas expresamente planteadas. Como se expuso en el apartado correspondiente, la negativa a dar información encuentra cabida tanto en respuestas formalmente así consideradas (negativas por confidencialidad, reserva, integración pendiente), como en respuestas parciales, desatención de lo preguntado, entrega de información irrelevante o que no guarda relación con lo solicitado, etc. Este último aspecto se presenta con cierta frecuencia, particularmente cuando la información solicitada se refiere a gestión de presupuesto, contratación de servicios u otros aspectos relacionados con la administración financiera de la CNDH.

Cuantitativamente en cambio, los tiempos de respuesta guardan sólo 2 excepciones que no corresponden a los plazos que estipula el marco jurídico aplicable, en términos de volumen, lo anterior no es relevante toda vez que en este rubro el comportamiento se encuentra dentro de los estándares aplicables, por lo que el cumplimiento de los plazos constituye un aspecto positivo en la actuación de la CNDH.

C. Unidad de Enlace y Comité de Información

La actuación de la Unidad de Enlace es de alta relevancia toda vez que este órgano interno tiene por objeto proveer lo necesario para que cualquier persona pueda tener acceso a la información mediante procedimientos sencillos y expeditos.

No obstante, en su actuación, la Unidad de Enlace se limita a funcionar como un servicio de mensajería, omite desarrollar actividades que sin alterar el contenido de las respuestas pudieran subsanar carencias de forma que trascienden en el fondo del ejercicio del acceso a la información (tales como notificación de acuse de recibo, aviso de existencia de recursos, asignación de número de expediente en la respuesta, simplificación de trámites, etc.), especialmente si consideramos que la formación de la cultura de



acceso a la información se encuentra en plena gestación y que la CNDH bien podría ser un órgano impulsor de este derecho.

Afecta en términos negativos a la actuación de la Unidad de Enlace, el que no se trate de una unidad administrativa prevista ex profeso para desarrollar estas actividades, lo que presupone que su personal no puede tan fácilmente desarrollar experiencia específica en la materia, que los recursos materiales no están en su totalidad a disposición de satisfacer los requerimientos del área y que existe un vacío en términos de capacitación constante.

Respecto al Comité de Información presenta deficiencias en su actuación en el cumplimiento del mandato de fundar y motivar la clasificación de la información reservada o confidencial, pues las respuestas en las que así se considera carecen en su mayoría del razonamiento lógico que compruebe que el caso particular es el previsto en el supuesto legal. Este aspecto preocupa de forma particular pues es un ejercicio próximo a la actuación arbitraria, no basta con señalar que la información es restringida, los por qué son el elemento más importante y en este caso, lamentablemente, también más ausente.

Aunado a lo anterior, en la práctica se desatiende a la obligación por parte del Comité de Información de conocer las clasificaciones que los titulares de las unidades administrativas hayan realizado (o la obligación de los titulares de las unidades administrativas de informar de las clasificaciones realizadas), esto con el fin de confirmar o modificar dicha clasificación y permitir o negar su acceso, no obstante, lo trascendente, es que las consideraciones para negar la información son emitidas con demasiada ligereza y al parecer, no pasan ningún filtro de personal que conozca del tema.

D. Condicionamiento dependiendo los rubros solicitados

Las consideraciones más importantes a este respecto, indudablemente, son las referidas a la desatención de los principios de



sencillez, economía y tiempo cuando se trata de solicitudes de información relacionada con la contratación de servicios y la gestión presupuestaria.

Es decir, si bien propiamente en este caso no se contravienen disposiciones expresas ni se omite observar el marco jurídico aplicable, la realidad es que, en su actuación, las prácticas que mayormente inhiben la participación ciudadana y que complican de forma innecesaria los procedimientos son las relativas a conocer elementos relacionados con los manejos financieros en la CNDH. Lo anterior es posible afirmarlo en virtud de las solicitudes de pagos mínimos y las implicaciones de estos aspectos en los tiempos de respuesta efectiva.

Tal como se expuso en el apartado correspondiente, trabajar dentro de una caja de cristal presupone tener actuaciones que acerquen al ciudadano a la información a partir de consideraciones integrales de los aspectos que podrían ser disuasorios, evitándolos efectivamente en la medida de lo posible, consideraciones en las que la CNDH ciertamente queda a deber.



E. Conclusión de expedientes

El compromiso por cumplir con el acceso a la información indudablemente está relacionado de forma directa con el tratamiento que se dé por parte de la CNDH a la conclusión de los expedientes. Las causas de conclusión reflejan si se considera que el ciudadano conoció la información solicitada, se reconoce que esta no existe, se dio orientación de cualquier tipo o incluso si es que la información está en proceso de integración. En función de las clasificaciones anteriores se pueden orientar los esfuerzos o corregir las prácticas administrativas irregulares.

No obstante, es recurrente el hecho de que información que fue negada, que es inexistente o sobre la que se dio orientación sea considerada como información entregada al solicitante. Esta equivocada percepción genera una falacia en los resultados en la materia, significa incluso una autocomplacencia que impide to-



mar con seriedad los resultados que haga públicos la CNDH sobre su actuación.

Por último, es necesario señalar que la CNDH es transparente y da efectivo acceso a la información en la medida en la que su actuación así lo demuestra y no en virtud de las consideraciones que con todo lujo de subjetividad emita sobre sí misma. El primer aspecto es una asignatura con áreas de oportunidad considerables de acuerdo a los resultados del presente estudio, el segundo, una práctica que a nuestra consideración urge abandonar.

VI. PROPUESTAS

A. Modificaciones al marco jurídico



Revisión, actualización y modificación del Reglamento de Transparencia y Acceso a la Información de la CNDH para lograr su inmediata armonización con los lineamientos aplicables en la materia, tanto del orden jurídico nacional como internacional. Particularmente las modificaciones deberán atender la falta de obligaciones sustanciales para cumplir con el acceso a la información, un capítulo de sanciones, la creación de una Unidad de Enlace que tenga específicamente funciones y responsabilidades en materia de transparencia y acceso a la información, establecer la obligación de favorecer en todo momento el principio de publicidad de la información, salvaguardar la posibilidad de entregar documentos que contengan información confidencial y reservada, siempre que ésta se proteja, ampliar el apartado de protección de datos personales incorporando en este sentido los avances que al respecto se han desarrollado (*habeas data*) y garantizar que la instancia responsable de aplicar la ley, resolver los recursos, y las demás facultades que otorga la LFTAIPG efectivamente cumpla con los principios de imparcialidad, independencia y especialización en la materia.

Esta modificación al Reglamento es facultad del Consejo Consultivo de la CNDH por lo que su ejecución no implica gestio-



nes políticas complicadas, basta un poco de voluntad por parte de los consejeros y el reconocimiento de las limitantes que contiene actualmente para contar con un ordenamiento más completo, que efectivamente contribuya a cumplir con el objetivo de establecer mecanismos que garanticen el acceso a la información y la protección de datos personales.

B. Implementación de cambios administrativos

Emisión de un nuevo manual de procedimientos que contenga las particularidades que el acceso a la información reclama en el comportamiento de las autoridades y que no sea simplemente una transcripción del contenido del reglamento como actualmente sucede.



Dicho manual deberá establecer lineamientos sobre el tratamiento a la información solicitada de forma especial en lo que se refiere a clasificación y desclasificación de la misma, así como la obligación de generar versiones públicas de los expedientes, las consideraciones que las unidades administrativas deberán observar respecto al procesamiento y trámite de las solicitudes (en especial, la atención a lo solicitado y el empleo de tecnologías que faciliten la comunicación con los usuarios), medidas que impulsen efectivamente el acceso a la información a través de la simplificación de los procedimientos así como los criterios que deberán observarse respecto a la solicitud de pago de copias, quedando restringida esta posibilidad a aquellos casos que en realidad lo ameriten.



El manual deberá contener indicaciones sobre la obligación de emitir acuses de recibo en los que se incluya la fecha en la que se tiene por presentada la solicitud, los plazos que tendrá la CNDH para dar respuesta, la transcripción de la solicitud que se está recibiendo y la confirmación de los datos del solicitante y la forma en la que será entregada.





A través de la creación de una Unidad de Enlace que específicamente atienda las necesidades en la materia (y que cuente además con los recursos materiales suficientes para dicha tarea) se podrán desarrollar programas de capacitación constante tanto para el personal que ahí labora como para aquel que atiende las solicitudes en las áreas responsables.

Los avances que en materia de acceso a la información puedan lograrse en la CNDH están condicionados a la comprensión por parte de los encargados de dar respuesta a las solicitudes que el ejercicio de este derecho reclama, un compromiso y esfuerzos para allegar a los ciudadanos la información solicitada (esto implica procesarla y ofrecerla de forma que facilite su comprensión), y no como en algunos casos se ha hecho hasta ahora, buscando los elementos legales para negarla o en el peor de los casos entregando información insuficiente, confusa o de plano irrelevante.





FUENTES

BIBLIOHEMEROGRAFÍA

- Acosta Valverde, Miguel y Parra Rosales, Luz Paula, *Los Procesos Electorales en los Medios de Comunicación, guía para el análisis de contenido en México*, México, Universidad Iberoamericana y Academia Mexicana de Derechos Humanos, 1995.
- Baptista Lucio, Pilar, Fernández Collado, Carlos y Hernández Sampieri, Roberto, *Metodología de la Investigación*, México, McGraw Hill, 3ª ed., 2003.
- Carassale, Santiago, *Política y Derecho*, México, Ediciones Coyoacán, 2005.
- Castells, Manuel, *La Era de la Información*, vol. 1, México, Siglo XXI Editores, 5º ed., 2004.
- CEJIL, *La Protección de la Libertad de Expresión y el Sistema Interamericano*, Costa Rica, CEJIL, Comisión Europea, 2003.
- _____, *Los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano, compilación de instrumentos*, Costa Rica, CEJIL, Comisión Europea, 2004.
- CIDH, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2003, Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión, OEA, 2004.
- Concha Cantú, Hugo, López-Ayllón, Sergio y Tacher Epelstein, Lucy, (coords.), *Transparentar al Estado: la experiencia mexicana*



- de acceso a la información*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.
- Desantes, José María, citado por López Ayllón, Sergio, *El Derecho a la Información*, México, Porrúa, 1ª ed., 1984.
- Eco, Humberto, *Cómo se hace una tesis*, México, Gedisa Editorial, 1ª reimp., 2004.
- Fioravanti, Mauricio, *Los Derechos Fundamentales*, Madrid, Trotta, 3ª ed., 2000.
- Fundación para el Debido Proceso Legal, *Iniciativas de la Sociedad Civil para la Transparencia en el Sector Judicial*, EU., Due Process of Law Foundation, 2002.
- Hongju Koh, Harold y Slye, Ronald C., (comps.), *Democracia Deliberativa y Derechos Humanos*, Barcelona, Gedisa, 2004.
- Instituto Federal de Acceso a la Información, *Lineamientos*, México, IFAI, 2003.
- _____, *Transparencia, Acceso a la Información y Datos Personales*, México, IFAI, 2003.
- _____, *El Derecho de Acceso a la Información en México: un diagnóstico de la sociedad civil*, México, IFAI, 2004.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Libertad de Expresión en las Américas, los cinco primeros informes de la Relatoría para la Libertad de Expresión*, Organización de los Estados Americanos, Costa Rica, PRODECA, Asdi, 2003.
- Islas López, Jorge, (coord.), *La Transparencia en la Impartición de Justicia: retos y oportunidades*, México, UNAM, 2004.
- Luna Pla, Isa y Villanueva, Ernesto, (coords.), *Nuevas Perspectivas del Derecho a la Información*, México, Universidad Iberoamericana, Universidad de Occidente y Honrad Adenauer Stiftung, 2002.
- Organización de los Estados Americanos, *Acceso a la Información Pública en las Américas, aportes de la relatoría para la libertad de expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, EU., OEA, 2004.
- Quezada, Bianca Paola, *Derecho de Acceso a la Información Pública en los Estados Unidos*, México, Universidad Iberoamericana y Universidad de Occidente, 2002.



Serrano, Sandra, *Ampliación de los Derechos Fundamentales, el Caso del Derecho a la Información en la CNDH*, Tesis para obtener el título de Licenciada en Derecho, México, ITAM, 2004.

Villanueva, Ernesto, *Derecho Comparado de la Información*, México, Miguel Ángel Porrúa Grupo Editorial, 2ª ed., 2002.

_____, *Derecho de acceso a la información pública en Latinoamérica*, México, UNAM, 2003.

LEGISLACIÓN



Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.
Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
Ley Estatal de Acceso a la Información Pública de Coahuila.
Ley Estatal de Acceso a la Información de Durango.
Ley Estatal de Acceso a la Información Pública de Nuevo León.
Ley Estatal de Acceso a la Información Pública de Querétaro.
Ley Estatal de Acceso a la Información Pública de Sinaloa.
Ley de Protección de Datos Personales de Colima.
Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.
Reglamento de Transparencia y Acceso a la Información de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
Lineamientos Generales de Clasificación y Desclasificación de Información en las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal.





172



EFICACIA DE LOS MECANISMOS ADMINISTRATIVOS PARA PREVENIR Y ELIMINAR LAS PRÁCTICAS DISCRIMINATORIAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS: EL CASO DEL CONAPRED

Natalia Calero

*Todos los animales son iguales, pero algunos
animales son más iguales que otros.*

Rebelión en la Granja
GEORGE ORWELL

I. INTRODUCCIÓN

La administración de justicia en nuestro país tiene su primer fundamento normativo en el artículo 17 Constitucional. De él se desprende que nadie puede hacerse justicia por sí mismo, razón por la cual todo aquél que se encuentre en el territorio nacional tiene derecho a que se le suministre justicia a través de tribunales gratuitos y previamente establecidos por la ley.

No obstante, en un país cuyos medios de procuración de justicia distan mucho de ser eficaces, las instancias jurisdiccionales no pueden ya ser las únicas vías disponibles para subsanar los menoscabos que sufran los individuos en la esfera de sus derechos. Es por ello que, cada vez más, instrumentos de carácter adminis-

trativo¹ han sido implementados con el fin de auxiliar a la solución de conflictos en ámbitos donde los medios previamente establecidos se han mostrado ineficientes.

En la esfera de los derechos humanos el ordenamiento jurídico mexicano ha dado cabida a una serie de instituciones y normas que, en forma paralela al sistema de justicia jurisdiccional, buscan evitar, a través de programas de prevención, la comisión de violaciones a estos derechos, así como subsanar las mismas. Tal es el caso, entre otros, de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) y del Consejo Nacional para Prevenir y Eliminar la Discriminación (CONAPRED).

El presente trabajo tiene como objetivo principal el análisis del procedimiento de reclamación que se interpone ante el CONAPRED para denunciar conductas discriminatorias cometidas por servidores públicos. Para ello, en primer lugar, se establece qué es la discriminación y cuáles son sus características. En segundo lugar, se explica cómo se encuentra regulada en el ordenamiento jurídico mexicano y cuáles son los instrumentos, tanto jurisdiccionales como administrativos a través de los cuales se puede restituir la esfera de derechos de aquella persona que haya sido objeto de una o varias conductas discriminatorias. Posteriormente, se estudia al CONAPRED, a través de las facultades y procedimientos a los que está sujeto por la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación y por su propio Estatuto. Es en este apartado donde se analiza la conciliación como método alternativo de solución de conflictos, mostrando así sus beneficios y sus costos, con el fin de poder determinar si el proceso conciliatorio que prevé la ley y los mecanismos a través de los cuales es instrumentado, resultan eficientes para prevenir y eliminar la discriminación. Tras ello, se propone una serie de medidas tanto de carácter legal como técnico para lograr que el procedimiento conducido por el CONAPRED logre cumplir a cabalidad con los objetivos que le impone la ley. Por último, a manera de conclusión, se exponen las consideraciones finales.

¹ Tal es el caso de los procedimientos conciliatorios utilizados por la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO) y la Comisión Federal de Telecomunicaciones (COFETEL), entre otros.

II. QUÉ ES LA DISCRIMINACIÓN

Discriminación es el término que denota toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, género, edad, capacidades físicas y mentales, color, idioma, posición económica, linaje, condición social, origen nacional o étnico, estado civil, condiciones de salud, opiniones políticas o de otra índole, preferencias sexuales, religión, o cualquier otro que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.²

La discriminación es, en general, “una conducta sistemática de limitación de oportunidades y de bloqueo del acceso a derechos y libertades a quienes pertenecen a un grupo social estigmatizado”.³ Este comportamiento ha sido prohibido en la mayoría de los países democráticos del mundo, por ser una violación directa a los derechos fundamentales de trato digno e igualdad.

La prohibición de la discriminación racial es uno de los pocos principios considerados dentro del Derecho Internacional Público como una norma de *jus cogens*. Es decir, es una regla de derecho internacional que no puede ser derogada por un tratado ni por aquiescencia de los Estados, sino únicamente por la formación subsecuente de una regla de costumbre cuyo efecto sea contrario al de la norma.⁴

² Véase el artículo 1, párrafo tercero de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*; el artículo 1 de la *Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial*; artículo 1 de la *Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer*; artículo 1 de la *Declaración de los derechos del niño*; artículo 2 de la *Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad*; y el artículo 4 de la *Ley Federal para prevenir y eliminar la discriminación*.

³ Entrevista a Gilberto Rincón Gallardo, “Enfoque”, suplemento de *Reforma*, 17 de abril de 2004.

⁴ Cfr. Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford, 6ª ed., Nueva York, 2003, p. 488.

Junto con los principios de libre determinación de los Estados, de soberanía sobre los recursos naturales, de prohibición del genocidio, de los crímenes de guerra y de la esclavitud, la no discriminación es una noción indiscutible dentro del ordenamiento jurídico internacional, aceptada por al menos 162 Estados.⁵ Ello implica que desde hace más de cuarenta años la prohibición de la discriminación ha sido reconocida como un parámetro normativo que no sólo se manifiesta en el orden jurídico internacional, sino en los sistemas normativos internos de los países.

Todo Estado Democrático y de Derecho, entendiéndose por éste la existencia de una “estructura formal del sistema jurídico que garantiza las libertades fundamentales por medio de la ley”,⁶ tiene entre sus elementos, la defensa de ciertos derechos. Éstos, a su vez, pueden ser clasificados en principios generales (universalidad de los derechos humanos, igualdad, incorporación constitucional de derechos que se encuentren en tratados, etc.); derechos y libertades personales (derecho a la vida, integridad, identidad, entre otros); derechos económicos, sociales y culturales; y, principios rectores de las actividades de los poderes públicos.⁷ La no discriminación, por lo tanto, es un principio general para todo sistema democrático.

Por otra parte, los problemas que se derivan de las conductas discriminatorias no sólo son de carácter teórico o, en todo caso, moral, pues la limitación de las capacidades y oportunidades en una sociedad genera violencia, escasos vínculos de solidaridad y un factible resquebrajamiento de la democracia y de sus instituciones.

La discriminación puede presentarse en muchas esferas: mujeres, niños, personas de la tercera edad, enfermos, pobres y minorías raciales son diariamente objeto de conductas que vulneran

⁵ Véase <http://tratados.sre.gob.mx>

⁶ Isidro H. Cisneros, *Tolerancia y Democracia*, Cuadernos de Divulgación de la cultura democrática, IFE, México, 2001, p. 29.

⁷ Miguel Carbonell, “Los derechos fundamentales en la Constitución mexicana, Una propuesta de reforma”, en *ISONOMÍA*, núm. 14, abril 2001, pp. 181-193.

el derecho a ser tratados por igual. Estas conductas vulneran, a su vez, la estabilidad de cualquier ordenamiento político y social y disminuyen seriamente tanto la calidad de vida de las personas, como la credibilidad de un gobierno.

III. CÓMO ESTÁ REGULADA LA DISCRIMINACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO

Actualmente, pocos se darían a la tarea de desacreditar la importancia de los derechos humanos. Sin embargo, más allá de la aquiescencia que pueden o no producir entre los ciudadanos, éstos adquieren relevancia al momento de ser aplicados por las instituciones públicas de un Estado. En un primer momento, el gobierno de un país los reconoce y los plasma en algún ordenamiento superior; pero es en un segundo momento, cuando una persona ha sufrido un menoscabo en alguno de ellos, que hace efectivos tales derechos a través de instrumentos que aseguran su validez. Es decir, por ejemplo, el Estado no sólo garantiza el derecho a una vivienda digna al establecerlo como tal en el artículo 4 Constitucional, sino que toma medidas prácticas para la edificación de la misma y, más aún, crea una serie de instrumentos a través de los cuales todo aquel al que le sea negado este derecho puede hacerlo valer.

El 14 de agosto de 2001 se publicó en el Diario Oficial de la Federación una serie de reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. De entre ellas, la más importante es la que reconoce la constitución pluricultural de nuestro país en el artículo 2. A raíz de ello, se adicionaron dos párrafos al artículo primero. El que para estos efectos resulta relevante es que establece que:

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Tal como se desprende del dictamen de la iniciativa antes expuesta, este texto “consagra los principios fundamentales en los cuales creemos todos los mexicanos y que contribuyen a perfilar nuestra identidad nacional: igualdad, libertad y prohibición de toda discriminación”.

Esta adición elevó a rango constitucional la prohibición de la discriminación, garantizando así, la igualdad de todo individuo que se encuentre dentro del territorio nacional. De esta forma, el Estado hace patente la importancia que tiene la igualdad dentro del sistema jurídico de nuestro país, e intenta garantizar su posterior legislación en ordenamientos normativos secundarios cada vez más completos.

A) Derecho Internacional

La igualdad, en oposición a la discriminación, es uno de los derechos fundamentales consagrados en al menos treinta y cinco instrumentos de carácter internacional que México ha firmado y ratificado. El Derecho Internacional es parte integrante de nuestro ordenamiento jurídico según el artículo 133 Constitucional; es decir, en específico, los tratados celebrados por el Presidente y que sean aprobados por el Senado de la República, son considerados Ley Suprema de toda la Unión.

La mayoría de estos tratados impone a los Estados la obligación de tomar medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole, eficaces, para impedir los actos de discriminación en el territorio de su jurisdicción. De igual forma, definen con precisión los actos que serán considerados como discriminatorios y los derechos de los que gozan las personas.⁸

⁸ Véase, entre otros, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.

No obstante, y a pesar de que son una fuente de derecho como ya se observó, si se les pretende invocar en un caso particular, deben ser interpretados y aplicados por el juez, ya sea local o federal. Sin embargo, a pesar de que cada vez adquieren mayor relevancia, la percepción de los jueces es que, de hecho, éstos casi no se aplican.⁹ Más allá, el desconocimiento de estos instrumentos jurídicos que tienen tanto jueces como abogados a la hora de emplearlos en casos concretos, los hace, en este ámbito, inoperables.

B) Derecho Nacional

Como ya se estableció, en el ordenamiento jurídico mexicano, la prohibición de la discriminación está consagrada en el artículo 1 Constitucional. Como una garantía constitucional, el párrafo tercero de dicho artículo, pretende ser el medio a través del cual se haga efectiva la tutela de un derecho humano específico: la igualdad.

En este sentido, hay tesis¹⁰ que sostienen que el derecho a la no discriminación está plenamente regulado:

⁹ Al preguntar a Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia el 72% de ellos respondió que los tratados internacionales no afectaban la labor del Poder Judicial. Al realizar la misma pregunta a jueces civiles de primera instancia, 77% respondió que no. El caso más grave quizá se encuentre en jueces penales de primera instancia, quienes deberían encontrar en los tratados una fuente importante de derecho, pero que al respecto, y donde el 91% de ellos respondió que no a la pregunta ya referida. Véase Hugo Concha y José Antonio Caballero, *Diagnóstico sobre la administración de justicia en las entidades federativas. Un estudio institucional sobre la justicia local en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, pp. 171-173.

¹⁰ **MILITARES. EL RETIRO DEL ACTIVO POR DETECCIÓN DEL VIH Y LA CONSECUENTE CESACIÓN DE LOS SERVICIOS MÉDICOS, EXTENSIVA A SUS FAMILIARES CONTAGIADOS, DEBE RESOLVERSE CONFORME AL MARCO REGULATORIO DE LOS DERECHOS A LA NO DISCRIMINACIÓN Y A LA DIGNIDAD DE LAS PERSONAS, A LA SALUD, A LA PERMANENCIA EN EL EMPLEO Y DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS.** Novena Epoca Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XX, Septiembre de 2004 Tesis: I.4o.A.437 A Página: 1807.

Efectivamente, los artículos 1o., 4o. y 123 constitucionales protegen los **derechos a la no discriminación**, a la dignidad, a la salud, a la permanencia en el empleo y los derechos de los niños. El análisis objetivo de dichas disposiciones hace ver que tanto el Constituyente originario como el Poder Reformador formulan declaraciones generales sobre esos derechos, correlativos de la obligación del Estado de procurar lo necesario para salvaguardarlos.

Una segunda fuente de regulación lo es la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación (LFPED) que, tal como se desprende de su artículo 1, es reglamentaria del artículo constitucional ya citado, pues su objeto es “prevenir y eliminar todas las formas de discriminación que se ejerzan contra cualquier persona en los términos del artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como promover la igualdad de oportunidades y de trato”.

La LFPED prescribe un listado de veintinueve conductas genéricas que se consideran discriminatorias y, por ende, prohibidas, haciendo la distinción, en todo momento, entre las conductas discriminatorias y las acciones positivas. Estas últimas son “estrategias destinadas a establecer igualdad de oportunidades, por medio de medidas que compensen o corrijan las discriminaciones resultantes de prácticas o sistemas sociales. Tienen carácter temporal, están justificadas por la existencia de la discriminación secular contra grupos de personas y resultan de la voluntad política de superarla”.¹¹ En razón de ello, la LFPED las promueve en contraposición a los comportamientos de discriminación.

La aplicación de la LFPED corresponde tanto a las autoridades y órganos públicos federales así como al Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED). Sin embargo, cabe resaltar que su observancia es general y de orden público.

¹¹ Marta Suplucy en Teresita de Barbieri García, “Acciones Afirmativas: antecedentes, definición y significados. Aportes para la participación de las mujeres en los espacios de poder”, en *Memoria del Foro de Mujeres y Política*, México, Instituto Nacional de las Mujeres, 2002, p. 28.

IV. HERRAMIENTAS LEGALES PARA SUBSANAR ACTOS DE DISCRIMINACIÓN EN MÉXICO

A) Mecanismos jurisdiccionales

1. *El amparo*

Si bien es cierto que, al estar contemplada la prohibición de la discriminación en un ordenamiento legal, cualquiera con interés jurídico y que cumpliera con los requisitos procesales, podría echar a andar la maquinaria judicial y presentarse ante los tribunales federales, resulta difícil considerar que una persona esté dispuesta a pasar por tres instancias y un juicio que, en total, dure al menos dieciocho meses, cuando, al ser una garantía constitucional, puede promover directamente el amparo.

El juicio de amparo tiene por objeto, entre otros, el resolver toda controversia que se suscite por leyes o por actos de la autoridad que violen las garantías individuales.¹² Es por ello que no resulta necesario agotar otros recursos, pues la violación a una garantía constitucional es una de las excepciones al principio de definitividad.¹³

¹² Artículo 1 de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹³ **DEFINITIVIDAD. EXCEPCIONES A ESE PRINCIPIO EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO.** De la interpretación literal y teleológica del artículo 107, fracciones III, IV, VII y XII, de la Constitución Federal, así como de los artículos 37, 73, fracciones XII, XIII y XV y 114 de la Ley de Amparo y de los criterios jurisprudenciales emitidos al respecto por los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, se deduce que no existe la obligación de acatar el principio de definitividad que rige el juicio de amparo indirecto, cuando se reclaman los siguientes actos: I. Los que afectan a personas extrañas al juicio o al procedimiento del cual emanan; II. Los que dentro de un juicio su ejecución sea de imposible reparación; III. Los administrativos respecto de los cuales, la ley que los rige, exija mayores requisitos que los que prevé la Ley de Amparo, para suspender su ejecución; IV. Los que importen una violación a las garantías consagradas en los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 de la Constitución Federal; V. Leyes, cuando se impugnan con motivo del primer acto de aplicación; VI. Los que importen peligro de la privación de la vida, deportación o destierro o cualquiera de los prohibidos por el artículo 22 Constitucional; VII. Actos o resoluciones respecto de los cuales, la ley que los

En la actualidad, el juicio de amparo tiene una serie de artimañas procesales que deja en manos de pocos su empleo. Debido a que en la mayoría de los juicios eventualmente se alega la violación de los artículos 14 y 16 Constitucionales, el amparo es un recurso casi siempre utilizado. A su vez, es considerado por los jueces como una de las causas principales de los rezagos en los asuntos que resuelven.¹⁴

B) Mecanismos no jurisdiccionales

Por “mecanismos no jurisdiccionales” se entienden, para efectos de este trabajo, todos aquellos medios independientes a los órganos del Poder Judicial previamente establecidos, que tienen por objeto poner fin a un conflicto a través de métodos alternos tales como la mediación, la conciliación o el arbitraje.

Actualmente, en nuestro país, existen dos instituciones u organismos cuyo objetivo legal está relacionado con la atención, prevención y eliminación de la discriminación. Éstos son la Comisión Nacional de Derechos Humanos y el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación. En virtud de que este último constituye el móvil principal de este estudio, su análisis será realizado en otro apartado.

Por otro lado, promoverlo implica altos costos y por lo tanto sólo puede ser utilizado por aquél que tiene los recursos necesarios suficientes, dejando de un lado a un sector amplio en nuestra sociedad.

rige no prevee la suspensión de su ejecución con la interposición de los recursos o medios de defensa ordinarios que proceden en su contra; VIII. Los que carezcan de fundamentación; IX. **Aquellos en los que únicamente se reclamen violaciones directas a la Constitución Federal**, como lo es la garantía de audiencia; y X. Aquellos respecto de los cuales los recursos ordinarios o medios de defensa legales, por virtud de los cuales se puede modificar, revocar o nulificar el acto reclamado, se encuentran previstos en un reglamento, y en la ley que éste regula no se contempla su existencia. Novena Epoca Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XII, Julio de 2000 Tesis: 2a. LVI/2000 p. 156 Materia: Común Tesis aislada.

¹⁴ Hugo Concha y José Antonio Caballero, *Diagnóstico sobre la...*, op. cit., p. 202.

1. *La Comisión Nacional de Derechos Humanos*

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) es un organismo constitucional autónomo, que cuenta con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios, y cuyo objetivo principal es el de proteger, observar, promover, estudiar y divulgar los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano.¹⁵

En general, la CNDH tiene facultades¹⁶ para recibir, conocer e investigar quejas de presuntas violaciones a derechos humanos; para formular recomendaciones públicas, elaborar y ejecutar programas preventivos e impulsar la observancia de los derechos humanos en el país; y, para supervisar el respeto a estos últimos en el sistema penitenciario y de readaptación social del país.

La denuncia puede ser presentada¹⁷ por cualquier persona, ya sea directamente o por medio de representante. De igual forma lo pueden hacer los parientes o vecinos, aun cuando sean menores de edad, de aquellos que estén privados de su libertad o cuyo paradero se desconozca. Por último, las organizaciones no gubernamentales legalmente constituidas pueden acudir ante la CNDH para denunciar las violaciones de derechos humanos respecto de personas que por sus condiciones físicas, mentales, económicas y culturales, no tengan la capacidad efectiva de presentar quejas de manera directa.

La queja debe presentarse dentro del plazo de un año, a partir de la ejecución de los hechos que se estimen violatorios o de que el quejoso hubiese tenido conocimiento de los mismos. En casos excepcionales y tratándose de infracciones graves, la Comisión Nacional puede ampliar el plazo.

La queja debe ser presentada por escrito con los datos generales del denunciante, documentos probatorios y un breve relato de

¹⁵ Artículos 102, apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 2 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

¹⁶ Artículo 6 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

¹⁷ Artículo 25 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

los hechos; no obstante, en casos urgentes, se puede formular por cualquier medio de comunicación electrónica, inclusive por teléfono. Las comunicaciones anónimas no son consideradas como válidas, pero en caso de considerarlo necesario, la CNDH mantiene en estricta confidencialidad los datos del denunciante. Por otro lado, los menores de edad o quienes no saben escribir también pueden denunciar hechos presuntamente violatorios de derechos humanos, para lo cual cuentan con la asesoría de personal especializado que recibe la queja en forma oral. En el caso de extranjeros o indígenas que no hablen o entiendan el idioma español, se les proporciona gratuitamente un traductor.

Siempre que una queja presentada no se refiera a violaciones especialmente graves por el número de afectados o sus posibles consecuencias, la CNDH debe procurar la conciliación¹⁸ entre las partes involucradas, tomando en consideración, preferentemente, el respeto de los derechos humanos de los afectados.

Durante la fase de investigación de una queja, los visitadores responsables del caso, deben realizar una investigación para analizar los hechos, argumentos y pruebas y determinar si una autoridad o servidor público ha violado los derechos humanos de una persona, al incurrir en actos y omisiones ilegales, irrazonables, injustas, inadecuadas o erróneas.¹⁹

Concluida la investigación, el Visitador General formulará, en su caso, un proyecto de Recomendación, o acuerdo de no responsabilidad en los cuales se analizarán los hechos, los argumentos y pruebas, así como los elementos de convicción y las diligencias practicadas, a fin de determinar si las autoridades o servidores han violado o no los derechos humanos de los afectados, al haber incurrido en actos y omisiones ilegales, irrazonables, injustas, inadecuadas, o erróneas, o hubiesen dejado sin respuesta las so-

¹⁸ Artículos 6, 24, 36 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

¹⁹ Artículos 112 y 113 del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Para más información, véase www.cndh.org.mx

licitudes presentadas por los interesados durante un período que exceda notoriamente los plazos fijados por las leyes. La recomendación debe contener los siguientes datos:²⁰

1. Descripción de los hechos violatorios de derechos humanos.
2. Enumeración de las evidencias que demuestran violación a derechos humanos.
3. Descripción de la situación jurídica generada por la violación a derechos humanos y del contexto en el que los hechos se presentaron.
4. Observaciones, adminiculación de pruebas y razonamientos lógico-jurídicos y de equidad en los que se soporte la convicción sobre la violación de derechos humanos reclamada.
5. Recomendaciones específicas, que son las acciones solicitadas a la autoridad para efecto de reparar la violación a derechos humanos y sancionar a los responsables.

Las recomendaciones que emite la CNDH no son obligatorias y no vinculan a la autoridad responsable de la violación. Esto resulta ineficaz para la eliminación de las violaciones de los derechos humanos y se constituye como un incentivo perverso para las mismas pues los perpetradores de las conductas discriminatorias carecen de incentivos para cumplir las observaciones.

De conformidad con el oficio de respuesta 017299, del día 7 de julio de 2004, que corresponde a una petición de información del 6 de junio de 1990 al 2 de julio de 2004, se han registrado ciento quince expedientes de queja en donde, de acuerdo con la calificación elaborada por las Visitadurías Generales, el tipo de violación a derechos humanos es de discriminación. No obstante, de tal información, señala la CND no es posible saber de qué tipo se trató.

Sólo tres de ellos concluyeron con una recomendación, mientras que ninguno fue objeto de un documento de “no responsabilidad”.

²⁰ Artículo 132 del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

V. EL CONAPRED

A) Organización y objetivos

1. Creación

El 26 de noviembre de 2002 el titular del Poder Ejecutivo Federal, el Presidente Vicente Fox Quesada, presentó ante la Cámara de Diputados una iniciativa de Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación. El 10 de abril de 2003 es aprobado el dictamen de la misma, el 29 del mismo mes es aprobada por la Cámara de Senadores y es publicada el 11 de junio del mismo año en el Diario Oficial de la Federación. Tal como se desprende de las exposiciones de motivos de la iniciativa presentada por el Ejecutivo y del dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, el CONAPRED es el órgano que tiene sentido en tanto que

... toda innovación en materia de prevención y eliminación de los fenómenos discriminatorios requiere una estructura organizativa que haga posible su cabal aplicación, que sirva como órgano rector de las políticas públicas en materia de combate a la discriminación y que pueda realizar tareas educativas y de difusión para cambiar, en coordinación con la sociedad civil, las concepciones culturales tradicionales que hacen invisibles las prácticas discriminatorias.²¹

2. Funciones

El CONAPRED es un organismo descentralizado sectorizado a la Secretaría de Gobernación, con personalidad jurídica y patrimonio propios. Goza de autonomía técnica y de gestión y no se encuentra subordinado a ninguna otra autoridad para dictar las resoluciones que se formulen en los procedimientos de queja y de

²¹ Iniciativa de Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación enviada por el C. Vicente Fox Quesada, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, 26 de noviembre de 2002.

reclamación, tomando todas las decisiones con plena independencia.²²

Su antecesor inmediato fue la Comisión Ciudadana de Estudios contra la Discriminación la cual se enfocó en la realización de trabajos de síntesis y acopio de datos acerca del fenómeno de la discriminación en el país. De igual forma, formuló una serie de políticas públicas y de acciones para prevenir y eliminar actos que vulneraran el derecho a la igualdad de derechos y oportunidades.²³

Dentro de las atribuciones del CONAPRED están las de contribuir al desarrollo social, cultural y democrático del país; llevar a cabo las acciones conducentes para prevenir y eliminar la discriminación; formular y promover políticas públicas para la igualdad de oportunidades y de trato de personas dentro del territorio nacional; y, coordinar las acciones de dependencias y entidades del Poder Ejecutivo en materia de prevención y eliminación de la discriminación. Para el cumplimiento de tales objetivos, se le han otorgado una serie de facultades entre las que destacan:²⁴

- i. Diseñar estrategias e instrumentos, así como promover programas, y acciones para prevenir y eliminar la discriminación y verificar la adopción de medidas para prevenir y eliminar la discriminación en las instituciones y organizaciones públicas y privadas.
- ii. Desarrollar, fomentar y difundir estudios sobre las prácticas discriminatorias en los ámbitos político, económico, social y cultural y proponer, en su caso, las modificaciones que correspondan.
- iii. Divulgar los instrumentos internacionales que establecen disposiciones en la materia de los que México sea parte; así

²² Artículo 16 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

²³ Para más información, consulte www.conapred.gob.mx

²⁴ Artículos 17 y 20 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

como promover su cumplimiento en los diferentes ámbitos de Gobierno.

- iv. Investigar presuntos actos y prácticas discriminatorios.
- v. Tutelar los derechos de los individuos o grupos objeto de discriminación mediante asesoría y orientación.
- vi. Conocer y resolver los procedimientos de queja y reclamación y promover la presentación de denuncias por actos que puedan dar lugar a responsabilidades previstas en disposiciones legales.
- vii. Establecer relaciones de coordinación con instituciones públicas federales, locales y municipales, así como con personas y organizaciones sociales y privadas, y suscribir convenios con los mismos y con órganos internacionales públicos o privados
- viii. Aplicar las medidas administrativas establecidas en la LFPED

El CONAPRED está integrado por una Junta de Gobierno, un Presidente y una Asamblea Consultiva. Para el apoyo en el desempeño de las funciones del Presidente existen tres Direcciones Generales Adjuntas: una de Estudios, Legislación y Políticas Públicas, otra de Quejas y Reclamaciones, y por último, una de Vinculación, Programas Educativos y Divulgación; un Órgano de Vigilancia y una Dirección de Administración y Finanzas.²⁵

B) Los medios para subsanar: queja y reclamación

Según la LFPED y el estatuto del CONAPRED señalan que toda persona podrá denunciar cualquier conducta discriminatoria siempre que se presenten dentro del plazo de un año, contado a partir de que el presunto perjudicado tenga conocimiento de di-

²⁵ Artículos 8 y 14 del Estatuto Orgánico del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.

cha conducta, o de dos años siempre que no la tenga. Esto último fue una modificación del dictamen de la Cámara de Diputados que no encuentra sentido pues es confuso. Cabe aquí hacer una breve reflexión sobre ésta. Si bien es cierto que tal como se desprende de la exposición de motivos, la intención del legislador era la de evitar la discrecionalidad y otorgar seguridad y certidumbre jurídicas,²⁶ sólo logró como resultado de dicha modificación un desacierto que deja en evidencia su absoluto desconocimiento de la lógica y de la técnica legislativa. Alguien que haya sido presunta víctima de una conducta discriminatoria puede recurrir al CONAPRED dentro del período de un año a partir de que tenga conocimiento de dicha conducta. Ahora bien, según el artículo 44, la presunta víctima dispondrá de dos años para hacer valer su queja o reclamación si no tiene conocimiento de la conducta, lo cual resulta absurdo pues, sobra decir, que si alguien no es consciente de que ha sufrido un acto de discriminación, no puede recurrir a una instancia a que le sea subsanada una acción de la que no tiene conocimiento, pues si lo tuviera, paradójicamente, según la ley, tendría sólo un año para hacer valer su derecho. Todo ello hace menos sentido aun cuando se considera que la CNDH sí tiene la facultad de ampliar el plazo en cuestión y que, debido a ello, seguramente el Ejecutivo propuso en la LFPED una cláusula parecida sin que por ello se derive necesariamente en una incertidumbre e inseguridad jurídicas mayores a las que provoca la redacción propuesta por la Cámara de Diputados.

Más allá de la pobre técnica legislativa empleada en este ordenamiento legal, la existencia de dos clases de procedimiento resulta relevante como medio para prevenir, evitar y subsanar, dentro de los límites que prescribe la ley, ciertos actos de discriminación. Estos dos procedimientos son la queja y la reclamación.

²⁶ Véase el *Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, con proyecto de Decreto por el que se expide la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación*, párrafo 23, 29 de abril de 2003.

1. *Queja*

La queja es el procedimiento que se inicia cuando una persona u organización denuncia una presunta conducta discriminatoria de la que fue sujeto por parte de un particular.

Es de resaltar que este proceso resulta novedoso ya que la CNDH no tiene facultades para conocer y resolver conflictos entre particulares. El CONAPRED es, pues, para la víctima, la única vía no jurisdiccional que tiene para tratar de restituir su situación previa al acto de discriminación cometido por aquel que no tiene el carácter de servidor público.

Si bien es cierto que este proceso resulta ser interesante y novedoso pues cada vez más los particulares adquieren mayores esferas de poder y negociación, el estudio del mismo rebasa los límites de este trabajo el cual se enfoca en los actos de discriminación cometidos por servidores públicos.

2. *Reclamación*

La reclamación es “el procedimiento que se sigue ante el Consejo por conductas presuntamente discriminatorias cometidas por los servidores públicos federales en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas”.²⁷

Toda reclamación debe presentarse por escrito con la firma o huella digital del interesado y deberá contener: nombre, apellidos, domicilio, teléfono y un breve relato de los hechos imputados y la identificación de la persona a quien se imputan tales hechos.

A) La conciliación

La conciliación es “la etapa del procedimiento de reclamación por medio del cual el Consejo buscará avenir a las partes involu-

²⁷ Artículo 58 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

cradas a resolverla, a través de alguna de las soluciones que les presente el conciliador”. Es un método no jurisdiccional que constituye una oportunidad para resolver de manera rápida un conflicto, a menores costos que la justicia formal; que repercute de manera directa en la efectividad de la prestación del servicio público de administración de justicia; que favorece la realización del debido proceso y, por último, que contribuye a la consecución de la convivencia pacífica.²⁸

1. *Los Métodos Alternos de Solución de Conflictos*

Los Métodos Alternos de Solución de Conflictos (MASC) son aquellos paralelos a los establecidos y regulados por el Estado. Entre ellos se encuentran la mediación, la conciliación y el arbitraje. La solución al conflicto propuesta por estos tres métodos es calificada de imparcial ya que no va a ser dada por las partes, sino por un tercero ajeno al litigio; un tercero sin interés propio en la controversia.²⁹

a) *Mediación*. En este método la función del tercero se limita a propiciar la comunicación y la negociación entre las partes, para tratar de que ellas mismas lleguen a un acuerdo que resuelva el conflicto. En este caso, el tercero será simplemente un mediador, que al hacer posibles las condiciones para que las partes intercambien sus puntos de vista sobre el litigio, y al invitarlas para que lleguen a un acuerdo, hace propicia la solución. La mediación normalmente se lleva a cabo de manera informal y, por lo mismo, no existen organismos ni instituciones encargados de prestar regularmente este servicio.

²⁸ Colombia, Sentencia C-087/03, Demanda de inconstitucionalidad, Bogotá, Sala Plena de la Corte Constitucional, 4 de marzo de 2003.

²⁹ José Ovalle Favela, *Teoría General del Proceso*, Oxford, 5ª ed., México, 2001, pp. 25-26, 28-31.

b) *Conciliación*. En ésta, el tercero ajeno a la controversia puede asumir un papel más activo, consistente en proponer a las partes alternativas concretas para que resuelvan de común acuerdo sus diferencias. El conciliador no se limita a mediar entre las partes, sino que les debe sugerir fórmulas específicas para que puedan llegar a un convenio entre ellas. La función del conciliador se limita a proponer posibles soluciones, cuya adopción queda sujeta a la voluntad de las partes. Estas pueden aceptar o rechazar las propuestas del conciliador. La conciliación puede ser judicial o extrajudicial en virtud de si la persona que la ejerce es parte integrante de un órgano jurisdiccional,³⁰ un juzgador o un órgano fuera de la organización judicial.

c) *Arbitraje*. El tercero, ajeno al conflicto en este método no se limita a proponer la solución a las partes; sino que va a disponer dicha solución a través de una resolución obligatoria para las partes llamada *laudo*. Las facultades del árbitro no derivan directamente del Estado, sino del acuerdo previo celebrado por las partes conforme a la legislación. El árbitro no es autoridad pues carece de *coertio* para imponer las determinaciones que dicte durante el arbitraje y de *executio* para ejecutar el laudo. En ambos casos, el interesado tendrá que acudir a un órgano jurisdiccional del Estado para que ordene el cumplimiento forzoso de la ejecución coactiva del laudo.

Estos tres métodos, a su vez, pueden combinarse para alcanzar una solución que satisfaga de mejor manera a las partes involucradas.

2. *Ventajas, desventajas a la luz de los MASC*

Para poder defender las virtudes del mecanismo de conciliación utilizado por el CONAPRED, es necesario analizar sus beneficios así como sus costos,³¹ de manera tal que, antes que de-

³⁰ Véase artículo 272 A del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, en donde el conciliador es un servidor adscrito al juzgado, y quien preparará y propondrá a las partes alternativas de solución al litigio.

³¹ _____, *Alternative Dispute Resolution Practitioner's Guide*, Center for Democracy and Governance, Washington, 1998, pp. 7-23.

fender su funcionalidad, se verifique si se constituye, en realidad, como un medio a través del cual es posible subsanar de manera eficiente las conductas discriminatorias que cometan los servidores públicos.

a. Los MASC pueden apoyar y complementar el desarrollo de los tribunales. Pueden ser utilizados por el sistema judicial para probar y demostrar nuevos procedimientos y eventualmente ser integrados, más adelante, a los ya existentes. Una encuesta realizada a un grupo representativo de jueces civiles³² nos revela que los dos principales obstáculos para el desempeño de la labor de éstos son: la carga de trabajo que tienen y factores externos (presiones y falta de independencia, entre otros.). De ello se desprende que cualquier otro mecanismo alternativo que haya sido diseñado con el fin de procurar justicia, sea o no jurisdiccional, puede en realidad disminuir la sobrecarga de trabajo de los tribunales actualmente.

b. Los MASC pueden subsanar la ineficiencia y descrédito de los tribunales. Cuando estos últimos tienen debilidades y fallas institucionales, los métodos alternos pueden ser un camino adecuado para proveer una solución.

1. Pueden impartir justicia a los grupos poblacionales cuyos tribunales suelen ser ineficientes. En México, los presidentes de los tribunales del Poder Judicial indicaron en un 69% que el presupuesto asignado a dicho poder resultaba insuficiente. Esta insuficiencia, además, la aludieron en un 28% como el principal obstáculo para el crecimiento del Poder Judicial.³³ Asimismo, en muchos países los MASC han sido desarrollados para evitar los prejuicios que impiden a los tribunales impartir justicia de una manera adecuada; es decir, han sido implementados para evitar,

³² Hugo Alejandro Concha Cantú y José Antonio Caballero Juárez, *Diagnóstico sobre la administración de justicia en las entidades federativas. Un estudio institucional sobre la justicia local en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, National Center for State Courts, 2001, p. 128, fig. III. 37.

³³ *Ibid.*, p. 153, figs. III. 17, III. 49, III. 50.

entre otros, problemas tales como la corrupción, la discriminación racial y el sexismo.

2. Pueden aportar soluciones eficientes y satisfactorias en áreas especializadas.³⁴ Es decir, pueden enfocarse en tipos particulares de controversias, siendo así más eficientes que los tribunales, que no están capacitados para tomar las mejores decisiones. Los MASC por lo tanto, se pueden especializar en conflictos de origen étnico, público y familiar creando alternativas más atractivas que las que ofrecen los tribunales, aun cuando éstos estén funcionando razonablemente bien. No obstante que existen juzgados que se podrían catalogar como especializados (de inmatriculación, de lo familiar, de arrendamiento inmobiliario, etc.), los métodos alternos podrían establecer algunos en los casos en los que el juez no cuenta por sí solo con los conocimientos necesarios.

c. Los MASC pueden incrementar la satisfacción de las partes involucradas a través de los resultados obtenidos.³⁵ La mayoría de las personas percibe a menudo los procedimientos legales como algo opaco y misterioso. Sin embargo, se ha comprobado que los métodos alternos tienen un impacto positivo pues logran mantener la relación entre las partes en conflicto y crean un ambiente de confianza que hace pensar a los participantes que los MASC están verdaderamente comprometidos con sus necesidades. Un claro ejemplo es el divorcio.³⁶ En este procedimiento para la desvinculación del matrimonio, las partes enfrentan gran dificultad para llegar a acuerdos sobre los términos en los que se deben dividir los bienes. Una vez dictada la sentencia en donde se establecen las condiciones a las cuales se deben sujetar las partes, los excónyuges se sienten insatisfechos por la resolución y perciben un acto de corrupción ejercida por su parte oponente.

d. Los MASC pueden incrementar el acceso de los grupos desaventajados a la justicia.

³⁴ Miguel Sarre, *Respectivas de los...*, op. cit., p. 24.

³⁵ Alfred Font Barrot, *Negociaciones. Entre la cooperación y el conflicto*, Barcelona, Grijalva, 1997, pp. 150-152.

³⁶ Linda Singer, "Resolución de Conflictos", *Técnicas de actuación en los ámbitos empresarial, familiar y legal*, Barcelona, Paidós, 1996, pp. 61-63.

1. Reducen los costos a las partes. Las personas de escasos recursos no tienen acceso a la justicia simplemente porque no pueden pagar los gastos necesarios para entrar al sistema legal formal. Los costos son probablemente la barrera más importante para la mayoría de las personas que viven en los países en vía de desarrollo. El artículo 17 párrafo II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reza:

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibida las costas judiciales.

Este artículo nos hace creer que la tarea del Estado es impartir justicia sin costo alguno, pero para poder tener acceso a esta gratuidad es necesario tener aquellas herramientas, tales como abogados, para poder ejercer nuestros derechos. Estos elementos que se requieren son muy costosos para la mayor parte de la población por lo que terminan arreglando sus asuntos de una manera poco jurídica, y peligrosa para terceras personas. Con la implementación de los MASC es probable que esta tasa de personas que se hacen justicia por ellas mismas, se reduzca de una manera significativa.

2. Reducen la formalidad del proceso legal de los tribunales. Algunos estudios indican que la formalidad de los tribunales intimidan y desincentivan su uso. La informalidad en la que operan los MASC brinda a las partes en conflicto un ambiente de confianza. Si este punto lo aterrizáramos en la realidad mexicana, nos daríamos cuenta de que la mayor parte de las personas deciden realizar algunos trámites burocráticos de la manera más eficiente posible sin importar los métodos utilizados. Esto podría tratarse de una manera análoga a lo que sucede con el proceso legal. Los individuos prefieren maximizar sus beneficios al no recurrir al aparato jurisdiccional, eligiendo costear los abusos cometidos en su contra. Los individuos son desincentivados a co-

menzar un proceso, debido a su larga duración que puede ir de 6 meses hasta varios años lo que también aumenta el costo económico. Si se implementaran estos métodos, seguramente las personas optarían por recurrir a ellos por su proceso corto, económico y efectivo.

3. Traspasan la barrera del analfabetismo. En algunos países el acceso a la justicia está de hecho negado porque el sistema formal requiere un nivel de alfabetismo que muchos estados ni siquiera alcanzan. Los MASC, en cambio, pueden ser diseñados de manera que se basen en representaciones orales. Este tipo de acuerdos elimina así la necesidad de la documentación escrita y de los mecanismos de reforzamiento formales. En el ámbito nacional, la zona sur que comprende desde el centro hacia la costa del pacífico por Guanajuato, Michoacán, Guerrero, Oaxaca, Chiapas; y hacia el golfo por Puebla, Veracruz, Tabasco, Campeche, Yucatán y Quintana Roo son los estados más afectados por el analfabetismo por su gran población indígena.³⁷ Esto nos demuestra que este sector de la población tiene una gran limitación al acceso jurisdiccional debido a la falta de recursos u otros factores que impiden su aprendizaje en el arte de leer y escribir. Los MASC podrían ayudar a este grupo rezagado a tener un acceso a la justicia a través de un lenguaje oral y, a su vez, utilizando intérpretes que manejen tanto el idioma español como los dialectos indígenas.

4. Brindan acceso a las poblaciones rurales y reducen la dispersión geográfica de los centros donde se imparte justicia. El acceso que tienen ciertos grupos poblacionales se puede ver afectada porque los tribunales están localizados muy lejos de donde ellos habitan. Una ventaja que poseen los MASC es que pueden ser establecidos, con relativamente poco costo en las comunidades donde no existen tribunales, por ejemplo las áreas rurales. Sin embargo, dicho ejemplo no se reduce a este tipo de áreas. Las estadísticas indican que para una entidad promedio de la Repú-

³⁷ Pablo Latapi Sarre, *Un siglo de educación en México*, vol. I, México, FCE, 1998, p. 94.

blica Mexicana con una población de 3 042 553, existen sólo 47 jueces y 16 magistrados; es decir, sólo 63 encargados del Poder Judicial: un juez por cada 64 735 habitantes y un magistrado por cada 190 159 5 habitantes.³⁸ De hecho, una encuesta que se realizó para medir la percepción que se tiene sobre la capacidad instalada de los poderes judiciales, revela que el 65% de los magistrados entrevistados asegura que dicha capacidad no satisface la demanda, opinando de igual manera el 64% de los jueces encuestados. Esto nos permite deducir que la mencionada capacidad instalada de los poderes judiciales es insuficiente, lo que imposibilita ver satisfecha la necesidad real de resolver conflictos. Este problema lo tienen muchos municipios y principalmente los situados en la parte sur del país. Muchas personas deciden no ejercer sus derechos por la lejanía de los tribunales. Esto repercute significativamente en las personas cuyo ingreso mensual es el mínimo establecido por la ley ya que su costo de oportunidad es un día de trabajo aunado al dinero que tiene que destinar para llegar a las capitales o ciudades importantes del Estado.

5. Contrarrestan la discriminación y perjuicios existentes en el sistema formal. Cuando los tribunales tienen prejuicios en contra de grupos particulares tales como las minorías y las mujeres, los MASC pueden algunas veces ayudar a evitar dichos problemas. Los MASC podrían abrirles ese acceso a la justicia a grupos tales como los indígenas en nuestro país.

e. Los MASC reducen, de hecho, el tiempo que toma el proceso para llegar a una solución. El prolongado período que las partes tienen que esperar para que se le dé una solución al conflicto es considerado como uno de los problemas crónicos que sufre la mayoría de los sistemas judiciales. En algunos casos la tardanza es a tal grado extrema que de hecho constituye una barrera de acceso a la justicia. En otros, dicha demora deteriora la eficiencia y el desarrollo de la economía. Sin embargo, los métodos alternos informales pueden reducir significativamente la

³⁸ *Ibid.*, pp. 35-37, figs. III. 4 a, III. 4 b, III. 5 y III. 6.

tardanza, y con esto, indirectamente, reducir el trabajo acumulado de los tribunales. Aun cuando el 83% de los jueces civiles asegura que se han adoptado medidas para reducir el tiempo de tramitación de los procesos, cabe dudar de la eficiencia de éstas; ya que el 30% de los jueces referidos admiten tener rezago en sus juzgados.³⁹ Según el 44% de magistrados civiles, el tiempo promedio para la tramitación de un amparo directo es de entre dos y seis meses; el 19% afirma que es de entre seis y doce meses; y el 9% indica que es más de un año.⁴⁰ Estos índices nos demuestran que, de hecho, existen demora en las soluciones de los conflictos que plantean los particulares.

f. Los métodos alternos pueden reducir el costo de solución de los conflictos. La mayoría de los MASC son diseñados con miras a reducir los costos de solución de conflictos tanto para las partes como para el sistema judicial. Es decir, los métodos alternos lo que buscan es minimizar los costos administrativos. La administración es la suma de los costos para todos los involucrados en el paso por las etapas de una disputa legal, como los costos de la presentación de una representación legal, el intercambio de información entre las partes y los honorarios de los abogados, entre otros. Como los MASC no llegan a hacer uso de todos estos recursos o instrumentos administrativos para aplicar justicia, resultan ser una alternativa menos costosa.

g. Los MASC pueden preparar a los líderes de la comunidad para poder enfrentar problemas cuya solución podría ser dada por la negociación.

Esto significa que los métodos alternos pueden ser utilizados cuando ciertas iniciativas públicas no pueden ser implementadas debido a una ausencia en la participación pública o a que el número de líderes entrenados de los grupos desaventajados es muy bajo; impidiendo así, que se logre un cambio que se considera benéfico para la sociedad. Para que se entienda lo contextualizaremos a la realidad mexicana. Si los MASC implementaran e

³⁹ *Ibid.*, p. 194, fig. IV. 12.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 163, fig. III. 56.

impartieran, a su vez, programas de capacitación referentes a la conciliación y negociación de conflictos a los líderes indígenas, éstos, a su vez, tendrían los elementos necesarios para poder manejar las controversias que se dieran en su comunidad y, al mismo tiempo, las que surgieran entre grupos indígenas y no indígenas.

h. Los MASC pueden reducir los niveles de tensión en una comunidad y prevenir conflictos. Los métodos alternos pueden enfocarse en prevenir conflictos tanto de índole pública como privada. En México, en relación con los conflictos de la esfera pública, se ha observado que el vínculo entre los sindicatos y las empresas, generalmente, ha sido conflictivo.

i. Los MASC pueden manejar conflictos que impiden el desarrollo de ciertas iniciativas. En ocasiones muchas iniciativas que se consideran eficientes no pueden ser implementadas porque están en juego intereses encontrados múltiples. Los MASC podrían encontrar y reconciliar los intereses comunes para la aceptación de acuerdos.

j. Los MASC dan confianza a los inversionistas y contratantes del extranjero.⁴¹ Los métodos alternos pueden fomentar e incentivar negociaciones con capitales foráneos. Esto, debido a que, si las partes son de nacionalidades diferentes y provienen de sistemas judiciales distintos, la utilización de algún MASC permite elegir de común acuerdo el mecanismo de resolución de posibles conflictos, dispuesto en las cláusulas arbitrales.

No obstante todo lo anteriormente expuesto, no es posible perder de vista los costos que traen aparejados los MASC y su implementación para poder determinar si resultan o no ser eficientes. Éstos, aunque de manera general y no exhaustiva, se pueden enlistar de la siguiente manera:

k. Los MASC no asientan precedente ni promueven una aplicación consistente de las normas jurídicas. Los métodos alternos buscan resolver controversias en una base de caso por caso, y re-

⁴¹ Miguel Sarre, *Perspectivas de los mecanismos...*, op. cit., p. 24.

suelven casos similares de forma distinta de acuerdo a las condiciones que los rodean; es decir, no tienen un efecto *erga omnes* ya que las soluciones dadas son privadas y raramente publicadas.

Además, los conflictos que no han sido claramente regulados, los MASC no son capaces de superar los desacuerdos fundamentales que surgen entre las partes sobre qué normas jurídicas deben utilizarse para llegar a una solución adecuada.

1. Los MASC pueden no corregir la injusticia, la discriminación ni las violaciones a los derechos fundamentales si éstos son parte del sistema legal.

Como los métodos alternos tienen que actuar conforme a las normas jurídicas del sistema, si estas últimas son discriminatorias de un grupo determinado, los MASC no pueden cambiar dichas normas y establecer nuevos estándares para un grupo determinado o un individuo en especial. Por ejemplo, en México el artículo 27 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos niega a los extranjeros el derecho a poseer armas mientras no tengan la calidad de inmigrados; siendo que el artículo 10° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que los habitantes tienen derecho a poseer armas en su domicilio para su seguridad y legítima defensa. Esta Ley Federal discrimina a los extranjeros los cuales, si son respetados los derechos fundamentales tienen derecho a que se les proteja el derecho antes mencionado.⁴²

m. Los MASC no pueden operar adecuadamente en un contexto donde existe una extrema desigualdad de poder entre las partes involucradas.

La grave desigualdad de poder generalmente es un resultado de las normas discriminatorias de la misma sociedad, por lo que, como ya se estableció, los métodos alternos no pueden hacer mucho para solucionar este problema. Y aunque dicha desigualdad no fuera un reflejo de las normas jurídicas, la parte más rica y poderosa puede presionar a la parte débil a aceptar una solución que puede llegar a ser injusta, aunque el proceso de toma de esta solución parezca haber sido de común acuerdo.

⁴² Juventino V. Castro, *Garantías y Amparo*, México, Porrúa, 11ª ed., 2000, p. 112.

n. Los MASC no tienen ningún efecto educacional, punitivo ni de freno sobre la población.

Si las resoluciones de los métodos alternos no son públicas y ampliamente difundidas, éstos pueden no ser apropiados para resolver casos que necesitan alguna forma de sanción pública, castigo o de ejecución expedita. Esto es particularmente visible en los casos como los de violencia doméstica. En estos últimos, los intereses tanto sociales como individuales pueden ser mejor atendidos por los tribunales. En México existen una gran cantidad de casos sobre violencia familiar que se han ido acumulando en los tribunales. Es cierto que los MASC aligeran la carga de casos de los tribunales, pero estos métodos alternativos no son los adecuados para mediar este tipo de asuntos por contener delitos que en algunas ocasiones deben ser sancionados con privación de la libertad.

o. Los MASC pueden socavar esfuerzos del sistema judicial. Es evidente que los métodos alternos requieren de recursos para su funcionamiento, recursos que de otra manera estarían única y exclusivamente destinados a los tribunales u otras dependencias. Si sumamos a esto que parte de la atención política se centraría en el nuevo sistema de los MASC, los tribunales se verían considerablemente desincentivados a desarrollar muchos de los programas que tenían en consideración. Esto se deja entrever en la estadística que apunta que el 75% de los jueces considera que la implementación de los mecanismos alternativos es favorable; sólo el 3% aseguró que es desfavorable y el 22% restante no contestó.⁴³ Sin embargo, a pesar de este optimismo generalizado, cuando se les preguntó si recurrían habitualmente a la conciliación (uno de los métodos alternos que actualmente está ya a la disposición de los jueces) la mayoría contestó que no porque no era tomada en cuenta debido al poco uso que hasta ahora había tenido en los procesos judiciales.

⁴³ Hugo Alejandro Concha Cantú y José Antonio Caballero Juárez, *Diagnóstico sobre la...*, op. cit., p. 211. fig. IV.25.

Los siguientes costos se generarían para el óptimo desarrollo y funcionamiento de los Métodos Alternos de Solución de Conflictos (MASC).

Se necesita un apoyo político adecuado

1. Un apoyo que sea capaz de asegurar la protección del sistema judicial hacia los MASC, para evitar conflicto con otros programas públicos que se sientan amenazados por la implementación estos métodos alternos. Además de un adecuado financiamiento de los recursos, es necesario que los MASC sean auspiciados por órganos gubernamentales que la población considere honestos y efectivos, ya que de otra forma, los métodos alternos no ganarán la aceptación popular.

2. Negociando con la oposición. A pesar de que el apoyo político se considera que es suficiente para neutralizar a los oponentes de los MASC, la fuente más poderosa de oposición es generalmente económica. Es decir, aquellos jueces, abogados y grupos que se benefician del sistema judicial actual, pueden ser un obstáculo para la institucionalización de los MASC.

El apoyo de las normas culturales y sociales

1. El apoyo de las normas sociales para la resolución informal de disputas. Para que los métodos alternos funcionen exitosamente, las normas sociales de la comunidad deben de apoyar el concepto del establecimiento de la resolución informal de controversias.

2. La existencia de estándares de justicia reconocidos por la mayoría de la población respaldados por las normas jurídicas. Para que los MASC puedan funcionar adecuadamente es necesario que aquello que la comunidad considera como justo esté respaldado por las normas jurídicas. Esto, ya que los métodos alternos tienen que operar con base en estas últimas; y si éstas no

coinciden con las sociales, la comunidad no aceptará el establecimiento de los MASC.

Capital Humano adecuado

1. Un honesto y respetado personal. Para que la comunidad en donde se implementan estos métodos alternos los acepte, es indispensable que las personas integrantes de dicha comunidad tengan la impresión de que el personal encargado de los MASC sea honesto y digno de respeto.

2. Capacitación. Una buena capacitación y los suficientes recursos para que ésta sea continua, resulta muy importante para crear un grupo calificado y respetado de mediadores.

3. Alfabetismo. Un adecuado nivel de alfabetismo y una significativa ayuda de los medios de comunicación son un elemento clave para el éxito de los MASC; ya que resulta mucho más fácil la capacitación impartida a una persona educada.

4. Un número suficiente de personal. Es importante que el grupo capacitado para implementar y desarrollar los métodos alternos sea lo suficientemente grande para poder lidiar con todas las áreas necesarias.

Capital Físico. En muchos países en desarrollo la mayoría de los gobiernos no tienen suficientes recursos económicos para apoyar el desarrollo de los MASC ya que prefieren invertirlo en otras necesidades sociales. Por ejemplo, si no existen los suficientes recursos para cubrir los salarios de los mediadores, estos, a su vez, no tendrán incentivos para resolver adecuadamente las controversias, pudiendo ser motivados a dejarse corromper. Retomando la estadística que se había mencionado anteriormente, el 69% de los presidentes de los tribunales opinó que el presupuesto del Poder Judicial resulta insuficiente; sólo el 22% opinó que era suficiente y nadie opinó que resultaba excesivo. En relación con la falta de presupuesto, el 28% aseguró que la insuficiencia de éste impedía el crecimiento del Poder Judicial; el 22% dijo que afectaba al salario de los funcionarios (que según ellos deberían

de ser más altos); otro 22% afirmó que por ello no se tenía acceso a mejores equipos, y un 13% apuntó, finalmente, que el exiguo presupuesto restringía la contratación de personal (el 15% restante no respondió la pregunta).

Igualdad relativa de poder entre las partes. Como ya se había mencionado, la parte que tiene más poder puede intimidar a la parte débil en la conciliación o mediación haciéndola aceptar términos que son a leguas injustos. Además, como la participación en los MASC es voluntaria, la parte más fuerte no querrá utilizar este tipo de programas, ya que siente que puede obtener mejores resultados en los tribunales, corrompiendo a un servidor público de manera que la resolución del conflicto establezca términos favorables para dicha parte.

D) Medidas administrativas para prevenir y eliminar la discriminación

1. *Cuáles son*

El CONAPRED tiene facultades para aplicar una serie de medidas administrativas que tienen como principal objetivo la prevención y eliminación de la discriminación. Éstas son 5:⁴⁴

i. La impartición de cursos o seminarios que promuevan la igualdad de oportunidades dirigidos a aquellas personas que sean objeto de una resolución por parte del CONAPRED; es decir, aquellas autoridades a las que se identifique como autoras de un acto de discriminación.

ii. La fijación de carteles en cualquier establecimiento de quienes incumplan alguna disposición de la LFPED, en los que se promueva la modificación de conductas discriminatorias.

iii. La presencia del personal del Consejo para promover y verificar la adopción de medidas a favor de la igualdad de oportunidades y la eliminación de toda forma de discriminación en

⁴⁴ Artículo 83 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

cualquier establecimiento de quienes sean objeto de una resolución del CONAPRED.

iv. La publicación de la resolución en el órgano de difusión del CONAPRED.

v. La publicación y difusión de una síntesis de la resolución en los medios impresos o electrónicos.

Análisis de la efectividad del procedimiento de reclamación del CONAPRED: Una propuesta de solución.

Algunos datos relacionados con la función del CONAPRED pudieron ser obtenidos a raíz de una solicitud de información de enero de 2005. Éstos fueron los siguientes:

a) Del 20 de octubre de 2003 al 31 de diciembre de 2004, se radicaron en el CONAPRED 189 expedientes de personas que manifestaron haber sido presuntamente discriminadas, de los cuales 83 fueron quejas y 106 reclamaciones.

Ello implica que el 56% de los presuntos actos de discriminación fueron realizados por la autoridad, mientras que el 44% restante por particulares.

b) Al 31 de diciembre de 2004, de los 189 expedientes habían sido concluidos 158, quedando en trámite 31.

c) El tiempo de resolución de un expediente es variable. En promedio, la conclusión de uno se efectuó de entre tres días a dos meses aproximadamente.

Ello implica que de el procedimiento que sigue el CONAPRED, independientemente si es resuelto a través de la conciliación o de una investigación, resulta ser rápido y, en ese sentido, eficiente.

d) De los 189 expedientes recibidos y admitidos en las fechas antes mencionadas, 16 de ellos fueron resueltos en favor del actor, lo que correspondió al 8.46%; 41 desechados –causa de incompetencia del Consejo–, lo cual representó el 21.69%, y los 101 restantes fueron concluidos por diversas causas –artículos 59⁴⁵ y

⁴⁵ Los expedientes de reclamación podrán ser concluidos por las siguientes causas: por incompetencia del Consejo; por tratarse de hechos no constitutivos de discriminación, caso en el que se dictará un acuerdo de no discriminación; por haberse dictado la Resolución por Disposición correspondiente en los términos de artículo 79 de la ley, quedando abierto el caso exclusivamente para los efectos de su seguimiento; por desistimiento del reclamante o del presunto agraviado, expresado libremente y ratificado ante el Consejo; por falta de

64 del Estatuto Orgánico del CONAPRED—, lo que arroja el 53.43% del total antes citado.

Pocas pueden ser en realidad las conclusiones que se pueden desprender objetivamente de estos datos. Sin embargo, algo que resulta alarmante es que o bien es un recurso al que acude la gente sin tener certeza de si el acto del que fue objeto fue de discriminación, o bien, no resulta ser adecuado para resolver este tipo de problemas.

Propuestas de carácter legal

1. Medidas administrativas más sólidas

La discriminación es un acto socialmente indeseable. La sanción, en términos generales, que se impone a quien haya cometido un acto de esta clase puede ser de dos tipos: monetaria y no monetaria. La primera se refiere a toda aquella pena susceptible de ser valorada en dinero. Por la segunda, debe entenderse toda acción que no es susceptible, al menos con certeza, de ser estimada en dinero, tal como la pérdida de reputación, el estigma social, el encarcelamiento y la pena de muerte.⁴⁶

En el caso del CONAPRED, cuando no se logra el proceso de conciliación, las medidas administrativas que puede adoptar son de carácter no monetario. Es decir, si el conciliador logra un acuerdo entre las partes que consista en el pago de una cantidad determinada como medio de compensación a la parte afectada, la utilización de las medidas previstas en ley podrían convertirse en un medio preventivo y no en la única sanción que tendría que

interés del peticionario o del presunto agraviado en la continuación del procedimiento; por haberse acumulado el expediente a otro que continúe en trámite; por haberse solucionado la reclamación mediante los procedimientos de conciliación o durante el trámite, y por no haber evidencias que permitan la identificación del autor del acto de discriminación.

⁴⁶ Steven Shavel, “El derecho penal y el uso óptimo de sanciones no monetarias como medida de disuasión”, en Andrés Roemer, (comp.), *Derecho y Economía: Una revisión de la literatura*, México, ITAM/FCE, Centro de Estudios y Políticas Públicas, 2000, p. 460.

enfrentar la autoridad. No obstante, más allá del papel del conciliador que será analizado en otro apartado, las medidas administrativas que contempla la LFPED son de carácter no monetario, en virtud de que se enfocan tanto en la educación como en la publicidad de la conducta de discriminación de la autoridad, buscando así el descrédito general de dicha institución.

Ahora bien, actualmente el descrédito de una autoridad puede no ser un castigo relevante ya que, en general, la gente no confía en las instituciones públicas de su país.⁴⁷ Este tipo de amonestaciones se constituyen como sanciones de carácter moral que buscan la exposición pública de la autoridad. Si bien es cierto que existe la posibilidad de que la imagen de la autoridad se vea afectada, el impacto de ello sobre el ciudadano no es evidente. La publicación que haga el CONAPRED de la resolución en la que determine que una autoridad, en efecto, cometió un acto de discriminación, no es un medio que por sí mismo logre el objetivo de la norma. Es decir, se requiere no sólo de publicidad en los medios masivos de comunicación, sino del interés de cada quien por buscar, leer y analizar estas resoluciones con el fin de que puedan crear un verdadero criterio en el ciudadano. De otra forma, este último no tiene conocimiento sobre qué autoridad en específico discrimina; su desconfianza y descontento serán generales y, por lo tanto, se convierte en un castigo común para todo aquel órgano que sea una autoridad, y no una sanción es específico para la autoridad sobre la que versa la resolución.

Por otro lado, las medidas administrativas contempladas por la LFPED no persuaden en realidad las conductas discriminatorias. “Que una de las partes cometa o no un acto en realidad (...) dependerá de su percepción de la posibilidad de sufrir una sanción monetaria o no monetaria. Una de las partes cometería un acto si, y sólo si, la sanción esperada fuera menor que el beneficio privado esperado”.⁴⁸ Por ello, si la autoridad no encuen-

⁴⁷ Véase *Informe-Resumen Latinobarómetro 2004, Una década de mediciones*, agosto 2004, pp. 33 y 34 en www.latinobarometro.org

⁴⁸ Steven Shavel, “El derecho penal y...”, *op. cit.*, p. 439.

tra un costo mayor en la sanción, sino que el beneficio que obtiene al discriminar es mucho mayor, con esta clase de medidas lo más racional es que siga cometiendo conductas discriminatorias. Esto se ve reforzado si se considera que, además, no todas las personas que son objeto de esta clase de conductas las denuncian ante el CONAPRED.

Mientras en nuestro país se sigan cometiendo consuetudinariamente actos de discriminación que vulneren de manera directa los derechos fundamentales de los habitantes e indirectamente el Estado Democrático y de Derecho, y las instituciones gubernamentales nada hagan al respecto, no podemos, de igual forma, tener organizaciones débiles que pretendan velar por los mismos y cuyas herramientas sean altamente ineficaces como para persuadir la comisión de conductas que atenten contra la esfera de derechos y libertades mínimas que todo hombre y mujer deben poseer.

2. Mayor seguridad y certidumbre

El plazo que establece la ley para que una presunta víctima de discriminación pueda presentar su reclamación ante el CONAPRED sólo resulta claro cuando hace referencia a un año a partir de que la persona afectada tenga conocimiento de la conducta. Sin embargo, como ya se mencionó, carece de sentido por completo, el que se establezcan dos años si la persona no tiene conocimiento.

Abundar en la justificación de la necesidad de esta modificación resulta de más en virtud de que, además de que ya se explicó en un apartado anterior, es obvia por sí misma. Otorgar certeza y seguridad jurídicas es uno de los principios fundamentales de cualquier Estado moderno. Este artículo logra lo contrario.

Por otro lado, el estatuto Orgánico de la CONAPRED establece que, a la hora de la investigación, la respuesta que dé la autoridad puede hacerse del conocimiento del peticionario si, y sólo si, a juicio del personal a cargo de la investigación, resulte nece-

sario que éste conozca el contenido de la respuesta.⁴⁹ Tal disposición es contraria a cualquier derecho moderno que se tome de referencia en materia de información y, a la vez, puede ser considerado como limitativo del derecho de audiencia. Sólo a través del conocimiento de los argumentos del adversario, puede la víctima defenderse. Este es un principio básico de derecho procesal. Más aún, no se establecen los principios o criterios a través de los cuales la autoridad puede valorar cada caso, dejando a la absoluta discrecionalidad de la misma la decisión.

Es por ello que se propone la eliminación de la facultad de la autoridad de determinar arbitrariamente si hace o no del conocimiento de la presunta víctima la respuesta de la autoridad para que la primera pueda siempre conocerla.

3. Reducir los datos solicitados al denunciante

La identificación exhaustiva de aquél que se considera víctima de cualquier conducta ya sea de discriminación o de cualquier otra que esté tipificada como un delito, incomoda a la misma. Ante la desconfianza que tienen los individuos de las autoridades y de los posibles métodos no legales a través de los cuales éstas podrían tomar venganza, desincentivan seriamente la denuncia de conductas de discriminación.

El problema, sin embargo, no sólo radica en ello, sino que va más allá porque sólo permite que el que fue víctima de una violación, su representante o una organización presenten la reclamación. Aquél que haya sido testigo de un acto discriminatorio no tiene interés jurídico alguno según la LFPED para presentar este recurso. En este caso, se propone adoptar el modelo de la CNDH a través del cual están legitimadas para actuar no sólo la víctima, sino una serie de personas que hacen que la conducta discriminatoria sea más fácil de denunciar y, con ello, que la reincidencia de la autoridad en este tipo de conductas, disminuya.

⁴⁹ Artículo 52.

4. *El papel del negociador*

De la LFPED se desprende que sólo existen dos medios a través de los cuales la víctima de discriminación puede ver subsanado, en términos relativos, el acto del que fue sujeto: el proceso de conciliación y la imposición, por parte del CONAPRED, de las medidas administrativas.

De ambos medios, el más eficiente en términos de la satisfacción de la víctima, es el de la conciliación, pues a través de ella se busca propiciar la negociación para que ambas partes lleguen a un acuerdo que las satisfaga. Es sólo a través de esta negociación que el conciliador tiene un margen de maniobra mucho mayor, pues en ella puede realizar propuestas de solución de carácter económico u otro tipo de acuerdos que en realidad restituyan la situación de la víctima antes de haber sufrido el acto de discriminación. El convenio suscrito por las partes y aprobado por el CONAPRED tiene fuerza de cosa juzgada y trae aparejada ejecución, lo que puede promoverse ante los tribunales competentes en la vía de apremio o en juicio ejecutivo, a elección del interesado o por la persona que designe el CONAPRED, a petición de aquél.⁵⁰ Esto significa que la solución a la que lleguen las partes adquiere relevancia dentro del sistema jurisdiccional, pues es reconocido como un acto jurídico cuyas consecuencias pueden ser exigidas a través de una instancia del Poder Judicial.

No obstante, en caso de que el servidor público no acepte la conciliación, o de que las partes no lleguen a acuerdo alguno, la CONAPRED investigará los hechos motivo de la reclamación e impondrá, en su caso, las medidas administrativas para prevenir y eliminar la discriminación previstas en la misma. Asimismo, la CONAPRED promoverá el fincamiento de las responsabilidades que resulten de la aplicación de otros ordenamientos.⁵¹

⁵⁰ Artículo 71 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

⁵¹ Artículo 72 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

De lo anterior, se desprende que si la autoridad no se somete a este procedimiento conciliatorio sólo podrá ser sujeto de las débiles medidas que la LFPED preceptúa y, en caso de existir pruebas suficientes que hagan convicción del presunto acto discriminatorio, será sujeto de un probable proceso de otro carácter.

De todo lo anteriormente expuesto es factible concluir que a menos que la prueba del acto discriminatorio sea contundente, tanto así, que sea concluyente para un proceso diverso al establecido en la LFPED, la autoridad no tiene incentivo alguno para sujetarse a la conciliación. Esto, ya que el costo de asumir una medida administrativa no es tan alto como tener que pasar por un proceso de conciliación y tener que ajustarse a la decisión en ella tomada.

Por todo ello, el papel que desarrolla el conciliador dentro del proceso de reclamación es de suma importancia. Gracias a él la autoridad puede aceptar someterse a la conciliación y, con ello, a un acuerdo que en realidad resultará mucho más benéfico para la víctima que la imposición de cualquiera de las medidas administrativas que el CONAPRED puede imponer.

El conciliador, como el funcionario que se interna en el entramado de los conflictos interpersonales, debe poseer no sólo cualidades personales tales como una reconocida trayectoria, facilidad de comunicación y credibilidad, sino capacitación y manejo de habilidades, entre otras, las de saber escuchar, crear opciones, evaluar intereses y necesidades reales, planificar estrategias y equilibrar el poder entre las partes.⁵²

El conciliador, mientras no exista en nuestro país un código de ética que lo regule, debe tener, necesariamente, las siguientes habilidades:⁵³ entender el proceso de negociación; ganarse con-

⁵² Marta Oyhanarte, "Los nuevos paradigmas y la mediación" en Julio Gottheil y Adriana Schiffrin, (comps.), *Mediación: una transformación en la cultura*, Argentina, Paidós, 1996, pp. 31-32.

⁵³ Jacqueline Nolan Haley, *Alternative Dispute Resolution*, West Publishing, Minnesota, 192, pp. 76-78, y Linda Singer, "Resolución de Conflictos", Argentina, Paidós, 1996, pp. 226-232.

fianza y credibilidad; convertir las posiciones de las partes en intereses genuinos y necesidades; proponer opciones creativas a las partes y lograr que éstas, a su vez, propongan de igual forma; informar y enseñar a las partes a identificar principios y criterios para guiar la toma de decisiones; proponer vías en las que el acuerdo pueda ser implementado con facilidad; llevar con discreción y confidencialidad el proceso de conciliación; ser imparcial respecto de los valores y creencias de las partes; enfocarse en cada una de las partes medulares del conflicto y no en la necesidad de llegar a un acuerdo económico determinado.

Por último, cabe señalar que el conciliador debe estar sujeto a alguna clase de responsabilidad ante su ineficacia. Si bien es cierto que el artículo 66 del Estatuto Orgánico del CONAPRED señala que el personal de dicho Consejo deberá conducirse en todo momento con honestidad y profesionalismo, prestando sus servicios con calidad, calidez y diligencia, esto no resulta suficiente. Es decir, el conciliador no enfrenta ningún costo al no lograr que las partes se sujeten a un proceso de conciliación o al proponer malos e ineficaces acuerdos pues, independientemente del resultado, él conserva su empleo dentro del CONAPRED. Por ello, se propone incluir un apartado de responsabilidad más severo dentro del Estatuto, el cual puede ser modificado por la Junta de Gobierno sin necesidad de que intervenga alguna otra autoridad que pueda entorpecer dicha reforma. Esta responsabilidad se propone que sea la destitución del conciliador en caso de que, tras un número determinado de procesos conciliatorios, no se alcance un acuerdo entre las partes. Por supuesto, cabe señalar que, por otra parte, el CONAPRED debe asegurar la constante impartición de cursos a los servidores así como condiciones estables y benéficas de trabajo, de manera tal que éstos tengan la posibilidad de desarrollar adecuadamente su labor.

5. Sistema electrónico adecuado

El acceso a la información es uno de los instrumentos más protegidos y promovidos hoy en día. La posibilidad de que una

persona pueda conocer con certeza la información que se genera en el CONAPRED es considerado como una de las herramientas más útiles para la transparencia y rendición de cuentas de toda organización que tenga el carácter de pública sea gubernamental o no.

La información que uno puede encontrar en la página del CONAPRED (www.conapred.gob.mx) es escasa y en muchos de los casos, pasada y poco exacta. Un ejemplo de ello son las estadísticas de discriminación en México. Además de que los datos no fueron elaborados por el Consejo, sino que fueron tomados de los informes que realiza el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI), éstos tienen más de cuatro años, lo cual es un tiempo considerable para poder elaborar a su vez, otra clase de proyectos o trabajos.

Por otro lado, ninguno de los proyectos realizados por las Direcciones Adjuntas se encuentra en el sitio de la internet y tampoco así la asignación interna del presupuesto. De igual forma, no es posible localizar ninguna clase de informe de actividades de ninguna de las áreas que haga del conocimiento las acciones que han realizado a lo largo de su encargo. El directorio de funcionarios es, asimismo, un elemento que no se puede conocer a través de la internet.

La página electrónica no ofrece asesoría de ningún tipo a las posibles víctimas que les orienta en relación con la instancia a la que podrían acudir en caso de que la violación no sea competencia del CONAPRED. Este último elemento evitaría el costo que significa para cualquier individuo presentar una denuncia, así como el que representa para el Consejo la movilización de recursos al dar trámite a un expediente.

6. Focalización de la prevención y coordinación institucional

Tal como su nombre lo indica, el CONAPRED debe buscar la prevención de las conductas discriminatorias. Con las facultades

que ya posee, dicho Consejo tiene las herramientas suficientes para poder lograr este objetivo.

Especial relevancia adquieren la Dirección Adjunta de Estudios, Legislación y Políticas Públicas y la Dirección Adjunta de Vinculación, Programas Educativos y Divulgación. Por un lado, la primera debe fortalecer los vínculos con ambas Cámaras en el Congreso de la Unión de manera tal que su voz sea escuchada y materializada en iniciativas de reforma de todas aquellas leyes en relación, a su vez, con temas de discriminación. Por el otro, la segunda debe estrechar sus lazos con la Secretaría de Educación de manera tal que se asegure que los programas educativos de todos los niveles, contengan principios de no discriminación y de respeto a la diferencia y a la tolerancia. De igual forma, el contacto directo y constante con los medios masivos de comunicación es uno de los métodos más eficaces para lograr difundir la cultura de la no discriminación. Cabe mencionar el atinado proyecto de promoción del respeto a las preferencias sexuales que, en coordinación con la Secretaría de Salud, actualmente promueve el rechazo de la homofobia y pugna por la dignificación de los homosexuales.

No obstante, a pesar de que las facultades de la ley resultan suficientes y no representan un obstáculo a este respecto, el CONAPRED debe, en todo momento, tener un meticuloso manejo y una adecuada asignación del presupuesto del que goza. Cabe mencionar que de un año al otro, el Presupuesto de Egresos de la Federación aumentó casi en un cien por ciento el que correspondía a esta institución, pasando de \$36 200 000.00 en el año de 2004 a \$60 000 000.00 para el año de 2005. Si bien es cierto que es un presupuesto pequeño en relación con el asignado a la CNDH (de \$629 104 976.00 en el año de 2004 y de \$708 083 414.00 para el año 2005), el CONAPRED debe aprovechar los recursos e invertirlos en sus Direcciones Adjuntas y no permitir, en momento alguno, que los mismos representen un porcentaje elevado de los costos de operación del mismo.

Por último, no hay que olvidar que si bien es cierto que la LFPED previó la creación del CONAPRED, en general, va diri-

gida no sólo a toda autoridad, sino a todo aquel que habita en el territorio nacional. Las instituciones, independientemente del Poder al que pertenezcan o si son de carácter no gubernamental, deben necesariamente, aplicar medidas para evitar la discriminación e implementar, siempre que sea posible, acciones afirmativas o de discriminación inversa.

7. Presencia estatal

La centralización de los recursos es, en nuestro país, uno de los problemas más antiguos. Si bien es cierto que el Distrito Federal, por su infraestructura, es uno de los lugares más adecuados para que las instituciones de casi cualquier tipo se establezcan, una que pretende prevenir y eliminar la discriminación debe tener presencia en todo el territorio nacional, sobre todo si se toma en consideración que en lugares remotos y, a la vez pobres, las conductas de discriminación pueden presentarse con mayor facilidad.

Si se espera que toda aquella víctima de discriminación denuncie tales conductas deben integrarse Consejos Estatales para Prevenir la Discriminación, pues de lo contrario, la oportunidad de resolución de este problema sólo tendrá lugar en una mínima parte del territorio, sin que sea significativa su función; sin mencionar que con ello, se estaría a su vez, discriminando a todo aquél que no radica en la Ciudad de México, al negársele este recurso.

Las legislaturas estatales deben, pues, promover una iniciativa para la integración de dichos Consejos y deben, necesariamente otorgarle los recursos necesarios a través del presupuesto local, o su ley de egresos correspondiente, de manera tal que se garantice el adecuado e imparcial funcionamiento de los mismos.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

Aun cuando la prohibición de las conductas discriminatorias es de carácter constitucional, éstas existen de hecho en nuestro

país. Para el 95% de los habitantes de la Ciudad de México existe discriminación hacia las personas físicamente discapacitadas; para el 93%, hacia las personas con SIDA; para el 91%, hacia los indígenas; para el 89% se discrimina a las personas por su nivel socioeconómico, y para el 87%, a las personas que pesan mucho o se ven gordas. Según el 84% existe discriminación hacia mujeres, mientras que el 82% piensa que también se discrimina a los ancianos y, por último, el 79% de la gente cree que las personas según su color de piel son, asimismo, objeto de discriminación.⁵⁴ Esta última es, pues, un hecho cotidiano e innegable dentro de nuestra sociedad.

En el ordenamiento jurídico mexicano, los medios a través de los cuales se pueden prevenir y eliminar esta clase de actos, son de carácter jurisdiccional y administrativo; en principio, el amparo y el proceso de la CNDH. A pesar de que las autoridades, la tramitación y sus consecuencias son distintas, ambos parecen ser insuficientes, al menos, en materia de discriminación. Es por ello que en el año de 2003 los legisladores tomaron la decisión de expedir la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación y, junto con ella, crear el CONAPRED como institución encargada de emitir opiniones, realizar estudios, proponer políticas públicas, coordinar programas y aplicar medidas administrativas, exclusivamente, con objeto de la discriminación.

En busca de poseer un mecanismo que resultase eficaz y, al mismo tiempo, barato, se introdujo la conciliación como método alternativo. No obstante, aun cuando ha sido poco el tiempo que lleva utilizándose y pocas las cifras para analizar su eficiencia, tampoco se muestra como una alternativa que en efecto funcione para eliminar la discriminación o, al menos, para restituir los derechos de aquellos que fueron objeto de conductas discriminatorias.

¿Cómo podría funcionar? El papel del conciliador y la gravedad y dureza de las medidas administrativas se muestran como

⁵⁴ Consulta Mitofsky, *Trato a grupos vulnerables en el Distrito Federal. Encuesta en Viviendas*, diciembre de 2004, en www.consulta.com.mx

las mejores maneras para lograrlo. El conciliador, por un lado, debe tener la capacidad y las habilidades suficientes para poder crear un ambiente de negociación, proponer soluciones plausibles y congruentes para ambas partes.

No obstante, más allá de estas medidas, existen otras de carácter administrativo que han de tomarse en consideración, tales como la asignación interna del presupuesto, el fortalecimiento de las relaciones interinstitucionales, la capacitación del personal y los programas de prevención. Por ejemplo, resulta indispensable que la proporción del presupuesto que se destine a pagos de nómina y gastos de la operación regular del CONAPRED no sea mayor a aquélla que se designe para la implementación de programas educativos y de prevención en instituciones públicas. De igual manera, los recursos que se inviertan en la capacitación del personal deben ser los suficientes como para permitir que la atención al público sea cordial y, a la vez, que se le pueda informar a éste con veracidad cuáles son las posibles vías a las que puede recurrir en caso de que la CONAPRED no sea competente para conocer del caso.

El fortalecimiento de las relaciones con otros organismos tanto de carácter público como privado va a permitir una mejor gestión de los procesos de reclamación y queja. Esto, en virtud de que la información que se maneje en los expedientes puede ser mucho más completa y puede dar paso al seguimiento de otras irregularidades que haya cometido la autoridad o le supuesta víctima, y, de igual forma, a través de estas relaciones, se pueden recabar recursos que servirían no sólo para implementar programas de prevención y educación para las autoridades, sino apoyo directo para quien resulte víctima.

Por otro lado, resulta indispensable que la CONAPRED amplíe el ámbito territorial sobre el cual puede actuar, pues de otra forma, se excluye a la mayor parte de la población de este derecho. Más aún, la instalación de oficinas no sólo debe ser estatal, sino municipal o delegacional, en su caso, de manera tal que se le pueda brindar servicio a toda persona, independientemente de su capacidad económica y domicilio.

La discriminación es una conducta violatoria y nugatoria de los derechos humanos. Ningún Estado que se jacte de ser democrático puede permanecer indiferente e impulsar leyes y medidas que, a simple vista, son inoperables y dejan en estado de indefensión a la víctima, protegiendo en todo momento la conducta abusiva de la autoridad. Actualmente, pocos debatirían la conveniencia de vivir en un Estado Democrático y de Derecho; sin embargo, al parecer, pocos son los que están dispuestos a construirlo.

BIBLIOGRAFÍA

- _____, *Alternative Dispute Resolution Practitioner's Guide*, Washington, Center for Democracy and Governance, 1998.
- Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, Oxford, 6ta. ed., Nueva York, 2003.
- Carbonell, Miguel, "Los derechos fundamentales en la Constitución mexicana. Una propuesta de reforma", en *ISONOMÍA*, núm. 14, abril 2001.
- Castro, Juventino V., *Garantías y Amparo*, México, Porrúa. 11ª ed., 2000.
- Cisneros, Isidro H., *Tolerancia y Democracia*, México, Cuadernos de Divulgación de la cultura democrática, IFE, 2001.
- Concha Cantú, Hugo Alejandro y Caballero Juárez, José Antonio, *Diagnóstico sobre la administración de justicia en las entidades federativas. Un estudio institucional sobre la justicia local en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, National Center for State Courts, 2001.
- Cooter, Robert y Ullen, Thomas, *Derecho y Economía*, México, FCE, 1998, pp. 473-542.
- Font Barrot, Alfred, *Negociaciones. Entre la cooperación y el conflicto*, Barcelona, Grijalva, 1997.
- Gottheil, Julio y Schiffin, Adriana (comps.), *Mediación: una transformación en la cultura*, Buenos Aires, Paidós, 1996.

- Latapi Sarre, Pablo, *Un siglo de educación en México*, vol. I, México, FCE, 1998.
- Martínez de Murgía, Beatriz, *Mediación y resolución de conflictos. Una guía introductoria*, México, Paidós, 1999.
- Mnookin, Robert H., et al., *Resolver conflictos y alcanzar acuerdos. Cómo plantear la negociación para generar beneficios*, Barcelona, Gedisa, 2003.
- Nolan-Haley, Jacqueline, *Alternative Dispute Resolution*, Minnesota, West Publishing, 1993.
- Ovalle Favela, José, *Teoría General del Proceso*, Oxford, 5ª ed., México, 2000.
- Oyhanarte, Marta, “Los nuevos paradigmas y la mediación” en Gottheil, Julio y Schiffrin, Adriana (comps.), *Mediación: una transformación en la cultura*, Argentina, Paidós, 1996.
- Sarre, Miguel, *Perspectivas de los mecanismos alternativos de solución de conflictos con contenido patrimonial en México. Análisis a partir de su situación en el Distrito Federal y en los estados de Nuevo León, Oaxaca, Quintana Roo y Zacatecas*, México, ITAM, 2001.
- Shavel, Steven, “El derecho penal y el uso óptimo de sanciones no monetarias como medida de disuasión”, en Roemer, Andrés (comp.), *Derecho y Economía: Una revisión de la literatura*, México, ITAM, FCE, Centro de Estudios y Políticas Públicas, 2000.
- Singer, Linda, “Resolución de Conflictos” en *Técnicas de actuación en los ámbitos empresarial, familiar y legal*, Barcelona, Paidós, 1996.
- Suplucy, Marta, Barbieri García, Teresita de, “Acciones Afirmativas: antecedentes, definición y significados. Aportes para la participación de las mujeres en los espacios de poder”, en *Memoria del Foro de Mujeres y Política*, México, Instituto Nacional de las Mujeres, 2002.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	7
EL OJO CIUDADANO Y LOS RECURSOS PÚBLICOS: UNA BREVE EVALUACIÓN DE LOS ALCANCES DE LA LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA	15
<i>Alexander Ruiz Euler</i>	
I. Introducción	15
II. Objetivos de la LFTAIPG	19
III. Los sujetos obligados de la LFTAIPG y la lógica de su construcción	21
IV. Unas palabras sobre las autoridades intermediarias en materia de acceso a la información (Auditoría Superior de la Federación y el Instituto Federal Electoral)	34
V. Conclusiones y propuestas	38
REFERENCIAS	41
CONTRIBUCIÓN LEGISLATIVA DE LA CNDH, EN SU RECIENTE ETAPA COMO ORGANISMO CONSTITUCIONAL AUTÓNOMO (1999-2004)	43
<i>Fabiola Navarro Luna</i>	

I. Introducción	43
II. Naturaleza jurídica de la CNDH y evolución normativa	46
III. Contribución legislativa de la CNDH	57
IV. Conclusiones	92
BIBLIOGRAFÍA	96
UNA APROXIMACIÓN A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN PODER DE LA CNDH . “EL ACCESO A LA INFORMACIÓN EN LA CNDH ” <i>Miguel Ángel Pulido Jiménez</i>	97
I. Introducción	97
II. La información pública ¿por qué insistir en conocerla, por qué la de la CNDH ?	99
III. El acceso a la información. Entregando al ciudadano lo que solicita	109
IV. Una aproximación cuantitativo-cualitativa al acceso a la información en la CNDH	116
V. Conclusiones finales	162
VI. Propuestas	166
FUENTES	169
EFICACIA DE LOS MECANISMOS ADMINISTRATIVOS PARA PREVENIR Y ELIMINAR LAS PRÁCTICAS DISCRIMINATORIAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS: EL CASO DEL CONAPRED <i>Natalia Calero</i>	173
I. Introducción	173
II. Qué es la discriminación	175
III. Cómo está regulada la discriminación en el ordenamiento jurídico mexicano	177
IV. Herramientas legales para subsanar actos de discriminación en México	181
V. El CONAPRED	186

VI. Consideraciones finales	215
BIBLIOGRAFÍA.....	219