VOTO EN CONTRA QUE FORMULA LA COMISIONADA MYRNA ARACELI GARCÍA MORÓN, EN RELACIÓN CON LA RESOLUCIÓN DICTADA POR EL PLENO DEL INSTITUTO DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO DE MÉXICO Y MUNICIPIOS, EN LA SESIÓN DE TREINTA Y UNO DE AGOSTO DE DOS MIL ONCE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01684/INFOEM/IP/RR/2011.

Con todo respeto, no se comparte el sentido de la resolución que aprobó por mayoría de votos el Pleno de este Instituto.

En la resolución que se vota en contra, se determinó declarar procedente el recurso de revisión y parcialmente fundados los motivos de inconformidad, y se ordena al sujeto obligado que emita un nuevo acuerdo de clasificación en el que obre la firma autógrafa de los integrantes del Comité de Información; se establezca con precisión el daño presente, probable y específico; así como, se justifiquen las razones por las que se determinó reservar las carpetas de investigación en trámite por un periodo de nueve años.

En ese sentido, se estima que contrariamente a lo manifestado en la resolución emitida por la mayoría del Pleno, el contenido de las carpetas de investigación se debe considerar como información clasificada por ser confidencial, de conformidad con lo dispuesto en la fracción II del artículo 25 de la ley de la materia, el cual es del tenor siguiente:

> *"Artículo 25. Para los efectos de esta Ley, se considera información confidencial, la clasificada como tal, de manera permanente, por su naturaleza, cuando:*
> *(...)*
> *II. Así lo consideren las disposiciones legales."*

El dispositivo transcrito contempla el impedimento legal para acceder a información pública cuando se clasifique como confidencial, en el entendido que obtiene dicho carácter, en los casos en que así lo establezcan otras disposiciones legales, siendo criterio reiterado del Pleno de este instituto, que la disposición legal que considera una información como clasificada, debe ser de cuando menos la misma jerarquía normativa que la Ley de Transparencia.

Así, para actualizar la hipótesis normativa establecida en la fracción II del artículo 25 de la ley de la materia, es necesario que se relacione dicha disposición con la contenida en cualquier otro ordenamiento legal.

En el caso, el artículo 244 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México vigente, establece:

> *"Artículo 244. Las actuaciones de investigación en trámite realizadas por el ministerio público y por la policía serán confidenciales para los terceros ajenos al procedimiento..."*

El artículo citado establece claramente que las actuaciones de investigación en trámite serán confidenciales para los terceros ajenos al procedimiento, de ahí que se subsume al supuesto normativo establecido en la fracción II del numeral 25 de la ley de la materia, porque se trata de una ley de la misma jerarquía normativa que dispone la confidencialidad de la información contenida en una carpeta de investigación.

Ahora bien, a foja 53 de la resolución en cuestión, se señala que: ***"...si bien el Código de Procedimientos Penales, hace referencia al término confidencial y no de reserva, es de resaltar que con base en la interpretación sistemática a coherentiae, debe entenderse que el Código se refiere a información reservada en términos de las definiciones de la Ley de Transparencia, de conformidad con los alcances de un término y otro, así como los plazos de reserva"***; esto es, se precisa que aun cuando el Código

de Procedimientos Penales establece textualmente que se trata de información confidencial, atendiendo a la naturaleza de la información se trata de información reservada.

Bajo ese esquema, no se comparte la aseveración referida, en atención a los siguientes argumentos.

En el terreno del derecho constitucional comparado y del derecho internacional de los derechos humanos, la información confidencial es admitida de manera fragmentaria y no con esa denominación, sino como aquélla información relativa al contenido esencial del Derecho a la Privacidad, del Derecho a la Intimidad, el Derecho al Honor, el Derecho a la Propia Imagen y el Secreto Profesional del ejercicio de ciertos gremios que verifican un contacto con estos bienes jurídicos objetos de protección.

El punto de partida común de la información confidencial (al margen de sus distinciones esenciales) radica en la uniforme protección de la que es objeto, en tanto que se traduce en la advertencia de obligada abstención de burlar las prescripciones y la proscripción de vulnerar dicha información so pena de encuadrar dichas conductas en las hipótesis de hechos o actos delictivos por el derecho penal y además merecedores de multas e infracciones tasadas por el derecho administrativo en función protectora a favor de la información confidencial, atiende a la sustancia de la información, que consta de elementos subjetivos y objetivos que unidos o aislados, revelan a los titulares de dicha información a consecuencia inadmisibles y/o inconvenientes.

En el caso, el último párrafo del artículo 244 del código procesal penal de la entidad establece: **"*Quienes hayan participado en la investigación y***

las demás personas que, por cualquier motivo, tengan conocimiento de las actuaciones de la investigación estarán obligados a guardar la confidencialidad respecto de ellas."

El precepto reproducido establece claramente la prescripción y la proscripción necesarias para estimar que la información es clasificada como confidencial, pues, establece una protección uniforme a todas las actuaciones de investigación, entre las que se encuentran, desde luego, las carpetas de investigación que se encuentren en trámite; asimismo, impone a las personas que por cualquier motivo tengan conocimiento de esas constancias, la obligación a guardar la confidencialidad; de ahí que también existe la proscripción de que al vulnerar dicha confidencialidad, se encuadra en la hipótesis de sanción administrativa que corresponda, establecida en la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Del mismo modo, el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en su apartado A, las principios que rigen el nuevo sistema de justicia penal, al señalar:

> *"Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.*
> *A. De los principios generales:*
> *I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;*
> *II. Toda audiencia se desarrollara en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;*
> *III. Para los efectos de la sentencia solo se consideraran como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos*

para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;
IV. El juicio se celebrara ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollara de manera pública, contradictoria y oral;
V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;
VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta constitución;
VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citara a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;
VIII. El juez solo condenara cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;
IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y
X. Los principios previstos en este artículo, se observaran también en las audiencias preliminares al juicio."

Para el caso que nos ocupa, resulta de primordial importancia destacar lo dispuesto en la fracción IV, que se refiere al principio de publicidad, el cual es una de las características definitorias del sistema acusatorio consistente en reprobar toda práctica secreta y ocultista.

El principio de publicidad permite que sea la comunidad toda quien pueda ejercer, mediante público escrutinio, un control natural sobre el proceso.

Ante ello, la publicidad brinda el medio para que la sociedad pueda realizar seguimiento y control del servicio público de impartición de justicia.

Luego, la publicidad es intrínseca al nuevo procedimiento penal, pero se desarrolla bajo las condiciones y procedimientos que establece la propia ley penal, por lo cual no puede desconocerse la clasificación como confidencial que realiza de las carpetas de investigación en trámite.

En las condiciones anotadas, no se comparte el criterio adoptado por la mayoría del Pleno, toda vez que la legislación penal en consulta, establece que la información contenida en las carpetas de investigación es confidencial, y no reservada como se ordena en la resolución aprobada por la mayoría del Pleno.

De igual modo, se estima que el Pleno carece de facultades constitucionales para interpretar si fue correcta o no, la redacción que la Legislatura Local, plasmó en el Código de Procedimientos Penales, al establecer que las carpetas de investigación son información que se debe clasificar como confidencial.

Por cuanto hace a la manifestación en el sentido de que no se trata de información confidencial porque se impediría la transparencia en las actuaciones de los Ministerios Públicos porque la confidencialidad implica que no se pueda entregar la información "ad infinitum", debe señalarse que el propio Código de Procedimientos Penales en la parte final del artículo 244, contempla que ***"Los terceros ajenos tendrán acceso a las investigaciones concluidas en los términos que determine la normatividad aplicable en materia de transparencia y acceso a la información pública",*** esto es, establece claramente que la confidencialidad únicamente se refiere a las carpetas de

investigación que se encuentren en trámite, por lo que un vez que éstas hayan sido concluidas, dejan de tener el carácter de confidencial, y pueden ser de acceso público en los términos dispuestos en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, lo que permite transparentar adecuadamente las actuaciones en las investigaciones de los delitos.

Por las razones que preceden, se reitera, no se comparte lo resuelto mayoritariamente por el Pleno al resolver el recurso de revisión **1684/INFOEM/IP/RR/2011**.

ATENTAMENTE

MYRNA ARACELI GARCÍA MORÓN
COMISIONADA