

Oficio No. INFOEM/COM-JMC/111/2016
Metepec, México, sede auxiliar del INFOEM
01 de agosto de 2016.

Mtra. CATALINA CAMARILLO ROSAS
SECRETARIA TÉCNICA DEL PLENO
PRESENTE

Con fundamento en los artículos 20, fracciones I y IV; 30, fracción X y 43, fracciones II, XIII y XVI del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, adjunto al presente se servirá encontrar original del voto disidente, emitido por el Comisionado Javier Martínez Cruz en la resolución del recurso de revisión 01619/INFOEM/IP/RR/2016., aprobada en el pleno de este Instituto, en la vigésima sexta sesión ordinaria de trece de julio de dos mil dieciséis.

ATENTAMENTE
COORDINADORA DE PROYECTOS

NORMA ARANSASU VALDES PEDRAZA

C.c.p. Dra. Josefina Román Vergara. Comisionada.

Mtra. Eva Abaid Yapur. Comisionada.

Lic. José Guadalupe Luna Hernández. Comisionado

Mtra. Zulema Martínez Sánchez. Comisionada.

Mtro. Javier Martínez Cruz. Comisionado.

Para conocimiento y efectos legales conforme al artículo 20 fracción I del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios.

Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y
Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios
Tels. (722) 2 26 19 80 * Lada sin costo: 01 800 821 0441 * www.infoem.org.mx

Calle de Pino Suárez s/n actualmente
Carretera Toluca - Ixtapan No. 111,
Col. La Michoacana, C.P. 52166
Metepec, Estado de México



Metepec, México, sede auxiliar del INFOEM

Agosto 01 de 2016

**VOTO DISIDENTE QUE FORMULA EL COMISIONADO JAVIER MARTÍNEZ CRUZ
RELATIVO AL RECURSO DE REVISIÓN 01619/INFOEM/IP/RR/2016.**

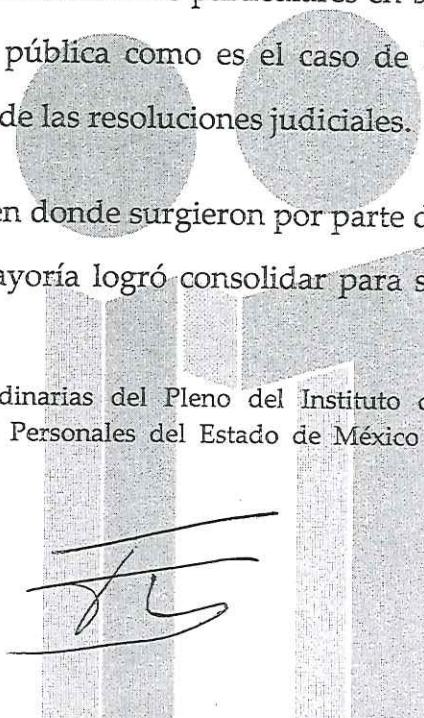
En la sesión del trece de julio de dos mil diecisésis correspondiente a la vigésima sexta sesión ordinaria, el Pleno del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México resolvió por mayoría de votos, el recurso de revisión 01619/INFOEM/IP/RR/2016 presentado por la Comisionada Eva Abaid Yapur, al cual, el suscripto, formula **VOTO DISIDENTE**.

Lo anterior con fundamento en los artículos 20 fracciones I y IV, y 30, fracción X del Reglamento del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México.

En el asunto que le fue planteado a este Instituto concurren circunstancias particulares en un tema ampliamente trabajado en el acceso a la información pública como es el caso de la transparencia judicial y de manera específica en la publicidad de las resoluciones judiciales.

Debo señalar que el caso fue discutido durante tres sesiones¹ en donde surgieron por parte de los integrantes del Pleno diversas opiniones hasta que la mayoría logró consolidar para su

¹ La vigésima cuarta, vigésima quinta y vigésima sexta sesiones ordinarias del Pleno del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios.



aprobación el sentido que ahora se comenta. Mi postura difiere de lo resuelto por dos razones, las cuales, aunque están relacionadas entre sí de manera estrecha considero que deben ser desarrolladas de manera individual para una mejor explicación.

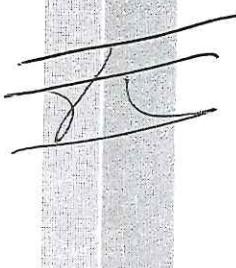
La primera razón que quiero exponer la justificó en un *argumento pragmático* en el cual explicaré que dados los elementos de identificación previa del titular de los datos sobre quien se requería la información era inviable su entrega porque estimo que vulnera el derecho a la privacidad de un tercero.

El segundo razonamiento que expondré se dirige a mostrar mi disidencia con pedir en el resolutivo segundo la entrega de la información previo consentimiento del titular de la información solicitada, lo cual, considero que no es aplicable en el caso particular de acuerdo con el análisis legislativo en materia de acceso a la información pública, la protección de los datos personales y la reglas que rigen el procedimiento penal.

Con base en estos dos sentidos es que sostengo mis argumentos que continuación expongo con más detenimiento.

I. Inviabilidad de entregar la sentencia solicitada, porque su otorgamiento vulnera el derecho de un tercero.

Como lo señale en los párrafos anteriores el asunto fue discutido con anterioridad a ser votado por la mayoría en dos ocasiones, en las cuales el proyecto de resolución había estado a mi cargo y donde logré formarme una idea nítida del problema jurídico al cual nos enfrentamos y que a continuación expongo.

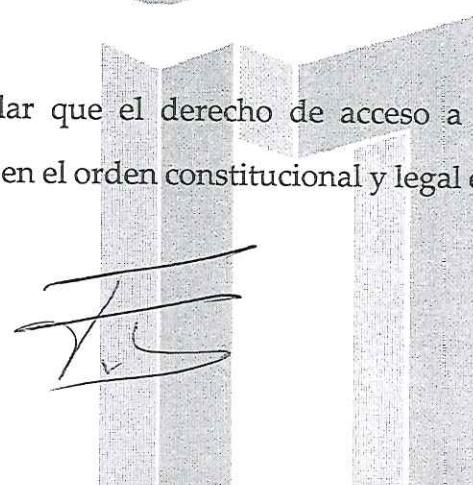


Desde mi punto de vista hay una colisión de derechos a la que no podemos ser ajenos y debimos atender de fondo; por un lado, está el derecho de acceso a la información pública de quien requiere conocer la información, consistente en la copia de la sentencia que obra posesión de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, y en el otro extremo el derecho humano a la protección de la intimidad de quien se solicita la información, es decir del imputado, quien fue identificado en la solicitud de acceso a la información pública con el nombre de Mauricio Sanabria Vargas y quien -en dicho del solicitante- se encuentra recluido en el centro de readaptación social en Cuautitlán Estado de México.

El primero de los derechos en pugna, el acceso a la información pública, está reconocido en los artículos 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 5 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México; el derecho a la protección de los datos personales de Mauricio Sanabria Vargas tiene un cobijo constitucional en los artículos 16 y 20 de la Constitución General de República y el mismo artículo señalado de la Constitución Local.

En ambos casos, hay un desarrollo legislativo que regula los alcances y límites de cada uno de los derechos señalados; forman parte del marco normativo aplicable los siguientes ordenamientos: (i) La Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, (ii) la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, (iii) la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de México y (iv) el Código Nacional de Procedimientos Penales.

En síntesis de lo que al caso nos interesa puedo señalar que el derecho de acceso a la información pública, tiene limitaciones legítimas previstas en el orden constitucional y legal en

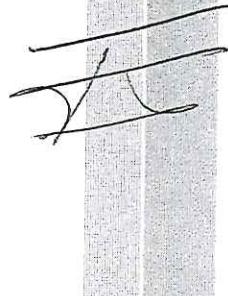


los que se ha previsto dos criterios para restringir su acceso a saber: el de "información reservada" y el de "información confidencial", supuesto este último que es motivo de análisis específico en virtud de que se ha advertido que su divulgación puede vulnerar la intimidad y la privacidad de la persona señalada como imputado dentro de la sentencia que se requirió en la solicitud de acceso a la información pública.

En el fondo existe un derecho de acceso a la información pública que rige como regla general, aunque limitado, en forma también genérica, por el derecho a la protección de datos personales. Por lo anterior, el acceso público –para todas las personas independientemente del interés que pudieren tener– a los datos personales distintos a los del propio solicitante de información sólo procede en ciertos supuestos, reconocidos expresamente por las leyes respectivas.

La vida privada y los datos personales son considerados como uno de los límites constitucionalmente legítimos de acuerdo al artículo 143 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios que estableció como criterio de clasificación el de "información confidencial", el cual restringe el acceso a la información que contenga datos personales que requieran el consentimiento de los individuos para su difusión, distribución o comercialización.

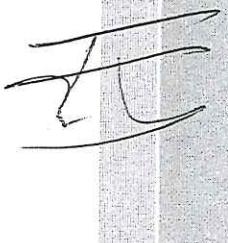
Lo anterior también tiene un sustento constitucional en lo dispuesto en: (i) el segundo párrafo del artículo 16 constitucional, el cual reconoce que el derecho a la protección de datos personales –así como al acceso, rectificación y cancelación de los mismos– debe ser tutelado por regla general, salvo los casos excepcionales que se prevean en la legislación secundaria; y



(ii) la fracción V, del apartado C, del artículo 20 constitucional, que protege la identidad y datos personales de las víctimas y ofendidos que sean parte en procedimientos penales.

En el mismo sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dejado en claro que el derecho de acceso a la información pública no es una prerrogativa de carácter absoluto, sino que tiene su límite en aquellas excepciones que establece la Ley de la materia y entre las cuales se encuentra la información de tipo confidencial, argumento que se expone en la tesis **INFORMACIÓN CONFIDENCIAL. LÍMITE AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN (LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL)**.²

² **Cuerpo del criterio:** Las fracciones I y II del segundo párrafo del artículo 60. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establecen que el derecho de acceso a la información puede limitarse en virtud del interés público y de la vida privada y los datos personales. Dichas fracciones sólo enuncian los fines constitucionalmente válidos o legítimos para establecer limitaciones al citado derecho, sin embargo, ambas remiten a la legislación secundaria para el desarrollo de los supuestos específicos en que procedan las excepciones que busquen proteger los bienes constitucionales enunciados como límites al derecho de acceso a la información. Así, en cumplimiento al mandato constitucional, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental establece dos criterios bajo los cuales la información podrá clasificarse y, con ello, limitar el acceso de los particulares a la misma: el de información confidencial y el de información reservada. En lo que respecta al límite previsto en la Constitución, referente a la vida privada y los datos personales, el artículo 18 de la ley estableció como criterio de clasificación el de información confidencial, el cual restringe el acceso a la información que contenga datos personales que requieran el consentimiento de los individuos para su difusión, distribución o comercialización. Lo anterior también tiene un sustento constitucional en lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 16 constitucional, el cual reconoce que el derecho a la protección de datos personales -así como al acceso, rectificación y cancelación de los mismos- debe ser tutelado por regla general, salvo los casos excepcionales que se prevean en la legislación secundaria; así como en la fracción V, del apartado C, del artículo 20 constitucional, que protege la identidad y datos personales de las víctimas y ofendidos que sean parte en procedimientos penales. Así pues, existe un derecho de acceso a la información pública que rige como regla general, aunque limitado, en forma también genérica, por el derecho a la protección de datos personales. Por lo anterior, el acceso público -para todas las personas independientemente del interés que pudieren tener- a los datos personales distintos a los del propio solicitante de información sólo procede en ciertos supuestos, reconocidos expresamente por las leyes respectivas. Adicionalmente, la información confidencial puede dar lugar a la



Quiero se enfático en el sentido que no se desconozco que las resoluciones judiciales y administrativas, así como los laudos en materia laboral son de carácter público conforme a lo previsto en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y la Ley Local en la materia. Empero, para su publicación, en todas ellas hay un previo y debido cuidado de los datos personales de manera que se difunden en la sociedad a través de las versiones públicas que elaboran los sujetos obligados.

Es precisamente en este punto en el que fundo mi argumento, pues de la revisión a la normatividad y tomando en cuenta el contenido del expediente puedo concluir lo siguiente: pese a que las sentencias son -en origen- de carácter público, su entrega, en el asunto en concreto, violentaría la intimidad y la privacidad de [REDACTED], en la inteligencia que quien solicitó la información ha revelado en la misma solicitud de acceso a la información el nombre de la persona a quien se le siguió una causa penal de manera que el contenido sustancial de la información, esto es, los hechos que conformaron la acusación y que constituyen la base de los razonamientos que haya expuesto el juez penal revelan datos en torno a la persona que ya se ha hecho identificable, lo cual, de difundirse quebrantaría su intimidad y vida privada dañando su imagen ante la sociedad.

En este contexto, al haber una conexión entre la persona a quien se le siguió la causa penal y el contenido de la sentencia donde se resolvió su situación jurídica se rompe la posibilidad de que

clasificación de un documento en su totalidad o de ciertas partes o pasajes del mismo, pues puede darse el caso de un documento público que sólo en una sección contenga datos confidenciales. Por último, y conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la ley, la restricción de acceso a la información confidencial no es absoluta, pues puede permitirse su difusión, distribución o comercialización si se obtiene el consentimiento expreso de la persona a que haga referencia la información.

Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y
Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios
Tels. (722) 2 26 19 80 * Lada sin costo: 01 800 821 0441 * www.infoem.org.mx

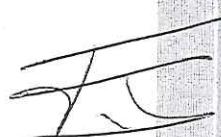
Calle de Pino Suárez s/n actualmente
Carretera Toluca - Ixtapan No. 111,
Col. La Michoacana, C.P. 52166
Metepec, Estado de México

se difunda la información porque, en obviedad de razones, a nada conduciría pedir la elaboración de una versión pública si previamente se hizo identificable a aquél, es decir, se conoce que los hechos base de la resolución se refieren a [REDACTED], razón por la cual estimo que lo jurídicamente conveniente era clasificar la información como confidencial.

Ciertamente la legislación no ofrece una excepción expresa al derecho del acceso a la información pública en el sentido que lo sostengo, no obstante ello no implica que no sea congruente y valida según las normas de derecho público que regulan el caso concreto toda vez que son tomadas de una interpretación amplia y razonable en favor de los derechos humanos, principalmente de quien resultaría afectado en su intimidad y vida privada, es decir, el imputado.

A más razones que sostienen mi posición, la doctrina y la argumentación judicial nos proponen la posibilidad de interpretar la norma en función de circunstancias prácticas que se muestran como una salida a consecuencias absurdas a través del *argumento pragmático*.³ En mi parecer, si bien hay conjunto de normas que respaldan el derecho de acceso a la información pública del solicitante y -sobremanera- del acceso a las resoluciones de orden judicial, también es cierto que en el caso se desvirtúa la posibilidad de entregarla porque hay una consecuencia que perjudica el derecho del imputado, producto del hecho que ya se conoce –premeditadamente– en torno a quién se refieren los hechos y las razones de la causa penal por lo cual es irrazonable

³ Cfr. Introducción a la Retórica y la Argumentación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, quinta edición, 2009, páginas 605 y subsecuentes.



proponer la elaboración una versión pública, habiendo sido la solución más práctica y factible clasificarla en su totalidad como información confidencial.

II. Razonamiento en torno al resolutivo segundo de la resolución en donde se solicita el consentimiento del imputado para difundir la sentencia en la vía del acceso a la información pública.

De manera particular expongo mi preocupación por el sentido que fue votada la resolución ordenando la entrega de la sentencia de mérito previo consentimiento del imputado.

En el mismo sentido que he expuesto este voto, el estudio de fondo de la resolución admite la existencia de un conflicto de los derechos de acceso a la información pública y la protección de los datos personales del imputado. Sin embargo se estimo, por la mayoría de los integrantes del Pleno, que la solución para lograr el "equilibrio" de estos derechos es pedir a [REDACTED]

[REDACTED] su consentimiento para hacer entrega al Recurrente del recurso de revisión la sentencia que solicitó.

Considero que conforme a las normas aplicables no hay justificación que respalde de manera contundente la idea que se propone en la resolución, es decir, ordenar a la Procuraduría General de Justicia del Estado de México que busque al imputado, y en su caso, recabe su consentimiento para los efectos que se proponen en la resolución, esto en atención a las siguientes consideraciones.

La Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública señala en el artículo 68, último párrafo que 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.

Una primera imprecisión en la que cae el punto específico de la resolución sobre lo concerniente al consentimiento es que de acuerdo al artículo citado (68 de la LCTAIP) la facultad que le asiste a los sujetos obligados para pedir el consentimiento de los titulares de datos confidenciales a fin de ser difundidos es que lo harán sobre sistemas de información que desarrollen en *el ejercicio de sus funciones*, lo cual, debe quedar claro en este asunto particular no se actualiza en virtud de que es bien sabido que la elaboración de una sentencia está a cargo del Poder Judicial, quien en el fondo es el tratador de los datos personales, razón por la cual pierde sustento lo ordenado en la resolución.

Antes bien, las razones de fondo más allá del hecho que la Procuraduría General de Justicia no es en esencia el tratador de los datos personales, radican en la interpretación del artículo 120 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública que admite una regla general y cinco excepciones a la regla general. En otras palabras, hay un supuesto genérico en la disposición señalada, la cual faculta a los sujetos obligados para permitir el acceso a la información confidencial previo consentimiento de los titulares de la información.

No obstante lo anterior, no se requiere consentimiento del titular de la información confidencial en cinco casos, según el mismo artículo en comento, los cuales a saber son los siguientes: I. La información se encuentre en registros públicos o fuentes de acceso público; II. Por ley tenga el carácter de pública; III. Exista una orden judicial; IV. Por razones de seguridad nacional y

salubridad general, o para proteger los derechos de terceros, se requiera su publicación, o V. Cuando se transmite entre sujetos obligados y entre éstos y los sujetos de derecho internacional, en términos de los tratados y los acuerdos interinstitucionales, siempre y cuando la información se utilice para el ejercicio de facultades propias de los mismos.

La fracción IV del artículo 120 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública determina que no se requiere consentimiento para la publicación de la información cuando esta medida resulte idónea para salvaguardar el derecho de una tercera persona, contrario sensu [en sentido inverso] podemos señalar que: *no se puede pedir el consentimiento para la publicación de la información en perjuicio de su propia persona*, como resulta ser el sentido de la resolución votada.

Representa una vulneración al imputado en la esfera de su intimidad y privacidad porque de entregarse al información solicitada hará del conocimiento público que realizó hechos presuntamente ilícitos y que por esa razón se encuentra recluido en un centro de readaptación social de Cuautitlán, Estado de México, lo cual, predispone a la discriminación y vulneran la presunción de inocencia en caso de que aún no haya sentencia definitiva, cuestiones que son contrarias a los fines buscados en el sistema de readaptación social y los derechos humanos del imputado⁴.

Aún más, la lógica de las normas que regulan la solicitud de *previo consentimiento* en el derecho de acceso a la información pública cobra una circunstancia particular en el ámbito del derecho

⁴ Ver la Ley que establece las normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados y la Recomendación General No. 18 sobre la situación de los derechos humanos de los internos en los centros penitenciarios de la República Mexicana.

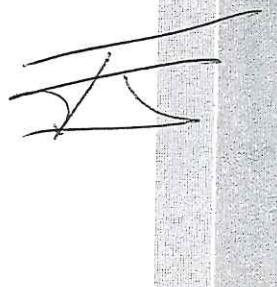
procesal penal que impone determinadas reglas para salvaguardar la intimidad de los sujetos a un procedimiento penal.

Destaco dos artículos del Código Nacional de Procedimientos Penales que refuerzan mis argumentos, se trata -en primer orden- del artículo 15 que señala el respeto irrestricto a la intimidad de las personas dentro del procedimiento penal y la protección de la información relacionada con la vida privada y que de manera literal señala lo siguiente:

Artículo 15. Derecho a la intimidad y a la privacidad. En todo procedimiento penal se respetará el derecho a la intimidad de cualquier persona que intervenga en él, asimismo se protegerá la información que se refiere a la vida privada y los datos personales, en los términos y con las excepciones que fijan la Constitución, este Código y la legislación aplicable.

El segundo de los artículos es el numeral 106 del Código en comento, norma jurídica que contiene dos supuestos: (i) la reserva sobre la identidad de los sujetos a un procedimiento penal y (ii) la excepción a esa reserva. El primer contenido (la reserva de identidad del imputado) implica que en ningún caso se podrá hacer referencia o comunicar a terceros no legitimados la información confidencial relativa a los datos personales de los sujetos del procedimiento penal o de cualquier persona relacionada o mencionada en éste y solo admite como excepción a la publicación de la identidad, los casos en que la persona se encuentre sustraída de la justicia.

El artículo de referencia es categórico en señalar que en ningún caso se puede revelar la identidad por lo cual lo que se ordena en la resolución del recurso de revisión es contrario a la legislación que rige, dado que estamos en presencia de una circunstancia que amerita un tratamiento especial porque la legislación tiene un cuidado particular en tratándose de los datos personales sujetas a un procedimiento penal.



Así, no era procedente solicitar el consentimiento del titular de los datos porque en la interpretación de la Ley penal hay una restricción amplia al respecto de no divulgación de la información de los datos personales y la privacidad de las personas involucradas y en función de estas disposiciones se debió de seguir la resolución votada, toda vez que su interpretación no es contraria a las leyes de acceso a la información pública, sino por el contrario, complementan de manera armónica el acceso a los documentos públicos en equilibrio con los datos personales.

En suma, las dos razones que he expuesto justifican mi postura del motivo por el cual me aparte de la mayoría de mis compañeras Comisionadas en la resolución el recurso de revisión al cual he formulado este voto y que tiene como única premisa garantizar los derechos humanos, especialmente de aquellos que resulten más vulnerables, como lo fue en el caso particular la intimidad y la privacidad de quien aparecía como imputado en la sentencia que se solicitó en la solicitud de acceso a la información pública.

Javier Martínez Cruz
Comisionado

NAV/cbc