

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL COMISIONADO JAVIER MARTÍNEZ CRUZ, EN RELACIÓN CON LA RESOLUCIÓN DICTADA POR EL PLENO DE ESTE INSTITUTO DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL ESTADO DE MÉXICO Y MUNICIPIOS, EN LA VIGÉSIMA SEXTA SESIÓN ORDINARIA DE FECHA DOCE DE JULIO DE DOS MIL DIECISIETE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01180/INFOEM/IP/RR/2017.

Lo anterior con fundamento en el artículo 14 fracciones X y XI del Reglamento del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México.

En la sesión del doce de julio del presente año, los integrantes del Pleno de este Instituto aprobaron **REVOCAR** la respuesta del Poder Judicial, a efecto de entregar al recurrente *los últimos cinco expedientes con sentencias relacionadas con el delito de violación que hayan causado estado, de los referidos en la "Tabla 1." contenida en el oficio que se adjuntó al acuse de solicitud de información pública, del periodo del primero de enero al treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete*

El que suscribe el presente voto, coincide en la entrega de la información, pero considero que debió ordenarse en su caso, la clasificación de información confidencial, con base en lo siguiente:

Conforme a lo previsto en la fracción I apartado A del artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda la información en posesión de cualquier autoridad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos

políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal o municipal *es pública* y por tanto, los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, y solo en algunos casos la ley determinará los supuestos bajo los cuales procederá la declaratoria de clasificación de información.

Corolario a ello, el artículo 5 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, dispone que toda la información en posesión de cualquier autoridad *es pública*.

En este marco, los artículos 4, 12 y 166 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios disponen, que el derecho de acceso a la información pública es la prerrogativa de las personas para buscar, difundir, investigar, recabar, recibir y solicitar información pública, de ahí que los sujetos obligados estén constreñidos a proporcionar la información pública que generen, administren, manejen, procesen, archiven o conserven que se les requiera y que obre en sus archivos en el estado en que esta se encuentre, así que, la obligación de acceso a la información se tendrá por cumplida cuando el solicitante tenga a su disposición la información requerida, o cuando realice la consulta en el lugar en que ésta se localice.

Cabe señalar que en materia de transparencia, cualquier acuerdo dictado por un Juzgador en un expediente judicial, en un principio es público, pero ello no implica que pudiera actualizarse alguna causal de clasificación por el daño que pudiera ocasionar al interés público o a la protección de datos personales.

Una vez establecido lo anterior, resulta que en la resolución del recurso de revisión que nos ocupa, se determinó entregar los últimos cinco expedientes con sentencias relacionadas con el delito de violación que hayan causado estado en versión pública, lo que actualiza una colisión de derechos, toda vez que por un lado está el derecho de acceso a la información pública de quien requiere conocer la información, y por el otro, el derecho humano a la protección de la intimidad del imputado y de la víctima.

Como ya fue dicho con anterioridad, el primero de los derechos en pugna, 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; mientras que el derecho a la protección de los datos personales tiene cobijo en los artículos 16 y 20 de la Constitución Federal y en el mismo artículo señalado de la Constitución Local.

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 previstas en dos clasificaciones "información reservada" e "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 y de la víctima.

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

podrían 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 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; mientras que 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 del rubro y texto siguiente:

“INFORMACIÓN CONFIDENCIAL. LÍMITE AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN (LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. Las fracciones I y II del segundo párrafo del artículo 6o. 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 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."

Ahora bien, en términos de los artículos 3 fracción XXI y 143 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, es información confidencial la siguiente:

"Artículo 3. Para los efectos de la presente Ley se entenderá por:

(...)

XXI. Información confidencial: Se considera como información confidencial los secretos bancario, fiduciario, industrial, comercial, fiscal, bursátil y postal, cuya titularidad corresponda a particulares,

sujetos de derecho internacional o a sujetos obligados cuando no involucren el ejercicio de recursos públicos;...

Artículo 143. Para los efectos de esta Ley se considera información confidencial, la clasificada como tal, de manera permanente, por su naturaleza, cuando:

I. Se refiera a la información privada y los datos personales concernientes a una persona física o jurídico colectiva identificada o identificable;

II. Los secretos bancario, fiduciario, industrial, comercial, fiscal, bursátil y postal, cuya titularidad corresponda a particulares, sujetos de derecho internacional o a sujetos obligados cuando no involucren el ejercicio de recursos públicos; y

III. La que presenten los particulares a los sujetos obligados, de conformidad con lo dispuesto por las leyes o los tratados internacionales.

La información confidencial no estará sujeta a temporalidad alguna y sólo podrán tener acceso a ella los titulares de la misma, sus representantes y los servidores públicos facultados para ello.

No se considerará confidencial la información que se encuentre en los registros públicos o en fuentes de acceso público, ni tampoco la que sea considerada por la presente ley como información pública."

Lo que hace evidente que el derecho de acceso a la información no puede ser absoluto, puesto que existe cierta información que debe permanecer bajo sigilo, particularmente si se refiere al derecho familiar y penal, con la intención de que exista un equilibrio entre el principio de máxima publicidad y la protección a datos personales.

A este respecto, el artículo 7 último párrafo del Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal para la aplicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, establece que *cuando en un expediente se encuentren pruebas y demás constancias aportadas por las partes que contengan información legalmente considerada como reservada o confidencial, no podrá realizarse la consulta física de aquél, pero se tendrá acceso a una versión impresa o electrónica del resto de la documentación contenida en el mismo.*

Aunado a lo anterior, cabe señalar que, de acuerdo con lo sostenido por el Ministro José Ramón Cossío Díaz, en el libro *"La Transparencia y el Acceso a la Información en los Expedientes Judiciales"* emitido por el entonces Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales hoy Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, establece que la averiguación previa es la etapa inicial del procedimiento penal ante hechos estimados como posiblemente constitutivos de delito, y para la integración de ésta, se producen diversos actos que generan la obtención de datos personales de los individuos relacionados con la investigación, ya sea con el carácter de ofendidos o víctimas del delito, denunciantes, testigos o inculcados, entre otros, que son objeto de protección.

Asimismo, que del documento donde obra la *absolución de posiciones*, debe analizarse el contenido de las respuestas a las posiciones planteadas, a efecto de determinar si se actualiza alguna causal de reserva o confidencialidad.

En relación directa con lo anterior, los artículos 15 y 106 del Código Nacional de Procedimientos Penales establecen lo que se inserta enseguida en su literalidad:

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.

Artículo 106. Reserva sobre la identidad

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. Toda violación al deber de reserva por parte de los servidores públicos, será sancionada por la legislación aplicable."

Preceptos legales normativos, de los que vale la pena subrayar el derecho a la intimidad reconocido a las personas que intervienen en un procedimiento penal, a la protección de sus datos personales y a su vida privada.

Además el Ministro Cossío, define a los medios de prueba como *las vías a través de las cuales el órgano judicial recibe la representación de los hechos litigiosos alegados y discutidos por las partes en el proceso. Son las maneras a través de las cuales las partes representan ante el juzgador los hechos alegados y discutidos. Éstos se encuentran tasados en los códigos procesales y pueden ser personales o reales, los primeros son aquéllos en donde la persona aporta directamente al órgano judicial los hechos alegados y los segundos son las cosas-medios que contienen pasivamente los datos que se dan a conocer al examinarse. Los medios de prueba que existen son las pruebas documentales públicas o privadas, instrumentales, confesionales o de absolución de posiciones, periciales, testimoniales, presuncionales, el reconocimiento judicial, las fotografías, copias fotostáticas, notas taquigráficas y todos los elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia*, información que pudiera tener el carácter de pública por estar contenida en un expediente judicial, no obstante debe analizarse si se actualiza alguna causal de reserva o confidencialidad, toda vez que el Órgano Jurisdiccional está obligado a no divulgar la información sensible que pudiera contener la documentación requerida.

Ahora bien, como se advierte de la solicitud de información, el requerimiento versó sobre los últimos cinco expedientes que hayan causado estado relacionados con el delito de violación, los cuales, pudieran contener: fe ministerial de lesiones, fotografías de áreas genitales, datos relacionados con los testigos, información que tiene el carácter de confidencial meramente al tratarse de información privada de las partes en el procedimiento, por lo que considero que no basta con ordenarse los mismos en versión pública.

A partir de los razonamientos vertidos, es que consideró que la Ponencia que resolvió debió ordenar en su caso la Clasificación de Información Confidencial conforme a las formalidades establecidas en la Ley de la Materia y no sólo la versión pública, toda vez, que pudiera obrar información que en su totalidad tenga el carácter de confidencial, al referirse a la vida privada y datos personales concernientes a los ofendidos o víctimas del delito, denunciantes, testigos o inculcados, en los procedimientos penales de referencia.

Javier Martínez Cruz
Comisionado
(Rúbrica)