

OPINIÓN PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01674/INFOEM/IP/RR/2018 y acumulados.

Líneas interpretativas

En aquellos casos en los que el Sujeto Obligado de respuesta a las solicitudes de información sin realizar las versiones públicas que correspondan, estarían violentado el derecho a la privacidad de servidores públicos, información a la que este Órgano Garante tiene conocimiento hasta el momento en que el recurrente presenta su recurso de inconformidad, por lo cual, éste está imposibilitado para realizar las prevenciones antes de que el Sujeto Obligado remita su respuesta, por lo cual, es única y exclusiva la responsabilidad del Sujeto Obligado en remitir la información acorde a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, en el cual se establecen los lineamientos para la protección de datos personales.

Los Órganos del Estado, tienen el deber que tienen dentro del margen de sus atribuciones, de prevenir violaciones a los derechos fundamentales.

I. Consideraciones Generales

1. He concurrido con mi voto particular de la presente resolución emitida por el Pleno del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, en su Vigésimo Quinta sesión ordinaria de fecha cuatro (04) de julio de dos mil dieciocho, en el recurso de revisión promovido por [REDACTED] en contra de las respuestas del **Partido Acción Nacional**, el **Partido de la Revolución Democrática** y el **Partido Movimiento Ciudadano** procedimientos al que se les asignó el número de expediente 01674/INFOEM/IP/RR/2018, 01755/INFOEM/IP/RR/2018 y 01756/INFOEM/IP/RR/2018 acumulados.

2. Por tal motivo y en términos de lo señalado por el artículo 14 fracción XI del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios formulo la presente opinión particular.

3. El sentido de la Resolución puntualmente determina ordenar lo siguiente:

• **Al Partido Acción Nacional:**

1. *El directorio de sus órganos de dirección estatales, municipales y, en su caso, regionales y distritales, actualizado al 21 de marzo de 2018.*

2. *El currículum de todos los precandidatos a cargos de elección popular, con el cargo a que se postula, el distrito electoral y municipio, protegiendo cualquier información que conlleve un riesgo grave para el precandidato o candidato, del proceso electoral 2017-2018.*
 3. *El currículum con fotografía reciente de todos los candidatos a cargos de elección popular, con el cargo a que se postula, el distrito electoral y municipio, protegiendo cualquier información que conlleve un riesgo grave para el precandidato o candidato, del proceso electoral 2017-2018.*
 4. *El currículum de todos sus dirigentes a nivel estatal y municipal, protegiendo cualquier información que conlleve un riesgo grave para el dirigente, actualizado al 21 de marzo de 2018.*
 5. *Los nombres de sus representantes ante la autoridad electoral competente, actualizado al 21 de marzo de 2018.*
- **Al Partido de la Revolución Democrática:**
 1. *El directorio completo de sus órganos de dirección estatales, municipales y, en su caso, regionales y distritales, actualizado al 21 de marzo de 2018.*
 2. *El currículum de todos los precandidatos a cargos de elección popular, con el cargo a que se postula, el distrito electoral y municipio, protegiendo*

cualquier información que conlleve un riesgo grave para el precandidato o candidato, del proceso electoral 2017-2018.

3. *El currículum con fotografía reciente de todos los candidatos a cargos de elección popular, con el cargo a que se postula, el distrito electoral y municipio, protegiendo cualquier información que conlleve un riesgo grave para el precandidato o candidato, del proceso electoral 2017-2018.*
 4. *El currículum de todos sus dirigentes a nivel estatal y municipal, protegiendo cualquier información que conlleve un riesgo grave para el dirigente, actualizado al 21 de marzo de 2018.*
- **Al Partido Movimiento Ciudadano**
 1. *El padrón de sus afiliados o militantes en el Estado de México que contenga apellidos y nombres, fechas de afiliación y entidad de residencia, actualizado al 21 de marzo de 2018.*
 2. *El directorio completo de sus órganos de dirección estatales, municipales y, en su caso, regionales y distritales, actualizado al 21 de marzo de 2018.*
 3. *El currículum con fotografía reciente de todos los candidatos a cargos de elección popular, con el cargo a que se postula, el distrito electoral y municipio, protegiendo cualquier información que conlleve un riesgo grave para el precandidato o candidato, del proceso electoral 2017-2018.*

4. *El currículo de todos sus dirigentes a nivel estatal y municipal, protegiendo cualquier información que conlleve un riesgo grave para el dirigente, actualizado al 21 de marzo de 2018.*
5. *Los responsables de los procesos internos de evaluación y selección de candidatos a cargos de elección popular, conforme a su normatividad interna, actualizado al 21 de marzo de 2018.*
6. *Los nombres de sus representantes ante la autoridad electoral competente, actualizado al 21 de marzo de 2018.*

Para la versión pública, los Sujetos Obligados deberán emitir el Acuerdo del Comité de Transparencia de conformidad a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios vigente, en el que funden y motiven las razones sobre los datos que se supriman o eliminen de los soportes documentales objeto de las versiones públicas que se formulen y se pongan a disposición del recurrente, mismo que igualmente hará de su conocimiento.

4. El sentido de la Resolución puntualmente determina ordenar la información solicitada ante las respuestas incompletas por parte de los Sujetos Obligados a quienes se les realizaron, sin embargo, mi opinión particular consiste en el punto 2 y 3 de los resolutivos de los recursos 01674/INFOEM/IP/RR/2018 y 01755/INFOEM/IP/RR/2018, punto 3 de la solicitud de acceso y punto 3 de los resolutivos del recurso de revisión 01756/INFOEM/IP/RR/2018, consistente en el currículo de los precandidatos a cargos de elección popular, con el cargo al que se postulaban, el distrito electoral y municipio, protegiendo cualquier

información que conlleve un riesgo grave para el precandidato, del proceso electoral 2017-2018.

5. En ese orden de ideas, la ponencia resolutora al realizar el respectivo análisis a la solicitud de información señaló que si bien hay una obligación de transparencia común, también lo es, que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha manifestado su preocupación en relación a México y las elecciones, señalando: “...observa una situación especial de riesgo a actores políticos en el país, incluyendo a pre candidatos/as y candidatos/as de distintos movimientos y afiliaciones políticas. En este sentido, la Comisión confía que el Estado va a continuar tomando medidas necesarias para garantizar la seguridad en el marco proceso electoral, así como a realizar las investigaciones pertinentes de manera eficaz, y en estricto cumplimiento de las garantías del debido proceso.”

Desde septiembre de 2017 y hasta abril de este año, se han registrado altos niveles de violencia en contra de personas que ocupan y ocuparon cargos políticos así como pre candidatos, y candidatos, particularmente a nivel local, pertenecientes a distintas afiliaciones y movimientos políticos del país. Importantes fuentes indican que se han registrado decenas de asesinatos en contra de distintos actores políticos ocurridos en las pre campañas e intercampanías; amenazas a actores políticos y de agresiones contra mujeres políticas, muchas de las cuales son pre candidatas y candidatas.

*En atención a estos hechos, la Comisión espera que el Estado mexicano siga adoptando todas las medidas necesarias a fin de garantizar los derechos a la vida, a la integridad personal y la seguridad de aquellas personas candidatas a cargo de elección, así como de las personas que ocupan dichos cargos, de todas las razas y etnicidades, sin distinción. En particular, el Estado debe seguir adoptando las medidas necesarias a fin de garantizar la seguridad de los actores políticos en los tres niveles de gobierno, sin distinción, para el derecho a elegir y a ser elegido puedan ejercerse libres de violencia...*¹

6. Es importante indicar que esta Ponencia está de acuerdo a lo resuelto por la Ponencia resolutoria, sin embargo, es importante hacer ciertas precisiones, en primer lugar, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios es aplicable de conformidad con el artículo 5 párrafos vigésimo, vigésimo primero y vigésimo segundo fracciones IV y V de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México y con el artículo 6, apartado A, fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
7. En esa tesitura, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su artículo 1 establece que todas las personas gozarán de los

¹ Recuperado de: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/102.asp>

derechos humanos reconocidos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, tal y como a continuación se indica:

"Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, 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."

(Énfasis añadido)

8. Aunado a lo anterior, es pertinente manifestar que el artículo 6º constitucional, señala que toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública; de igual manera, el

mandato constitucional complementa esta obligación al señalar que toda persona, sin acreditar interés alguno, tendrá derecho al acceso a la misma, a sus datos personales o la rectificación de estos; además, establecen que el derecho de acceso a la información puede limitarse por: a) interés público, b) la vida privada y los datos personales de la persona.

9. Por lo que podemos resumir que el derecho de acceso a la información es un derecho humano que será garantizado, en todo momento por el Estado quien llevará a cabo su interpretación bajo el principio de máxima publicidad, protegiendo en todo momento la información relativa a la vida privada y datos personales de los individuos que también es un derecho humano.
10. En segundo término, la ponencia resolutora señaló que el Órgano Garante desde el ámbito de su competencia, y como parte integrante de las instituciones públicas que conforman el Estado Mexicano, considera como una medida razonable la protección y salvaguarda de la imagen fotográfica que hace referencia a los precandidatos a cargos de elección popular, a través su clasificación, pues no debemos pasar por alto que una de las características del Estado y del derecho es su necesario dinamismo; es decir, el orden jurídico es dinámico y debe soportar a las realidades de una sociedad que se presentan.
11. Derivado de lo anterior, esta opinión particular corresponde a reforzar el estudio realizado por la potencia resolutora, que si bien resolvió de la manera más

precisa, también lo es que le falto realizar el control de convencionalidad para plasmar y fundamentar su dicho.

II. Del control de convencionalidad.

12. En un primer término, es importante señalar el concepto de control de convencionalidad, mismo que es definido de la siguiente manera:

El control de convencionalidad es el mecanismo que se ejerce para verificar que una ley, reglamento o acto de las autoridades del Estado, se ajustan a las normas, los principios y obligaciones de la Convención Americana de Derechos Humanos principalmente, en la que funda la competencia contenciosa de la Corte IDH²

En otras palabras, es la revisión que debe hacerse para constatar que la conducta de los órganos que son revisados está de acuerdo con el tratado internacional y demás disposiciones aplicables en el caso en cuestión. Así, el "control de convencionalidad" (García Ramírez y Morales Sánchez 2011: 208):

... implica valorar los actos de la autoridad interna a la luz del Derecho Internacional de los derechos humanos, expresados en tratados o convenciones e interpretado, en su caso, por los órganos supranacionales que poseen esta atribución. Equivale, en su propio ámbito, al control de constitucionalidad que ejercen los tribunales de esta especialidad (o bien, todos los tribunales en supuestos de control difuso) cuando aprecian un

² Consultable en: [http://www.te.gob.mx/ccje/Archivos/Control de Convencionalidad.pdf](http://www.te.gob.mx/ccje/Archivos/Control_de_Convencionalidad.pdf)

acto desde la perspectiva de su conformidad o incompatibilidad con las normas constitucionales internas."

En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana³

13. En decir, es un mecanismo para verificar si una Ley se ajusta los principios y obligaciones de la Convención Americana de Derechos Humanos⁴ principalmente, en la que funda la competencia contenciosa de la Corte, esto, toda vez que la Constitución establece que deberá de regirse en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, por lo tanto al ser parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Estado está obligado a acatar la interpretación que ha hecho la Corte Interamericana.
14. Cabe destacar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos fue adoptada por el Estado Mexicano el 22 de noviembre de 1969 y aprobada por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el 18 de diciembre de 1980 y publicado en el "Diario Oficial" de la Federación el 09 de enero de 1981⁵.

³ Consultable en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33825.pdf>

⁴ Mejor conocido como "PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA"

⁵ Consultable en: https://www.colmex.mx/assets/pdfs/4-CADH_51.pdf?1493133911

15. Es así, como al ser parte de la Convención, las autoridades mexicanas pueden realizar el control de convencionalidad; de esa forma, es esencial hacer referencia al Voto razonado del Juez Ad Hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en relación con la sentencia de la Corte Interamericana de derechos Humanos en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, de 26 de noviembre de 2010⁶, el cual establece los siguientes puntos:

- Para poder determinar si las actuaciones de los órganos jurisdicciones resultan compatibles con el Pacto de San José, en determinados casos se tendrá que analizar su actuación a la luz de la propia normatividad interna y siempre atendiendo a la Convención Americana, especialmente para valorar lo que podríamos denominar el “debido proceso convencional” (en sentido amplio).⁷

⁶ Consultable en:

http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/Voto_razonado_Ferrer_caso_Cabrera_1.pdf

⁷ Si bien no existe de manera expresa referencia al “debido proceso” en la Convención Americana, el conjunto de derechos del propio Pacto y el desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH, ha creado, en su conjunto, lo que podría denominarse el “debido proceso convencional”, integrado por diversos derechos. En un interesante voto concurrente, Sergio García Ramírez advierte que “[...] Entre los temas examinados con mayor frecuencia por la Corte Interamericana se halla el llamado debido proceso legal, concepto desenvuelto por la regulación y la jurisprudencia angloamericana. El Pacto de San José no invoca, literalmente, el “debido proceso”. Con otras palabras, sin embargo, organiza el sistema de audiencia, defensa y decisión entrañado en aquel concepto. Cumple esta misión --esencial para la tutela de los derechos humanos-- con diversas expresiones y en distintos preceptos, entre ellos el artículo 8º, que figura bajo el rubro de “Garantías judiciales”. Lo que se pretende con ello es asegurar al individuo que los órganos del Estado llamados a determinar sus derechos y deberes --en múltiples vertientes-- lo harán a través de un procedimiento que provea a la persona con los medios necesarios para defender sus intereses legítimos y obtener pronunciamientos debidamente motivados y fundados, de manera que se halle bajo el amparo de la ley y al abrigo del arbitrio” (Párr. 3, del voto razonado que formuló, en relación con la Sentencia del *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151).

- Mismo que representa una “decisión de fondo”, donde precisamente se analizaría, *inter alia*, si un determinado ejercicio del “control de convencionalidad” por parte de los órganos resultó compatible con las obligaciones contraídas por el Estado demandado y a la luz de la propia jurisprudencia interamericana.
- Así pues se ha establecido que las autoridades nacionales están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico, pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean disminuidos por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin.
- Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.; por lo tanto, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana

- La intencionalidad de la Corte IDH es clara: definir que la doctrina del “control de convencionalidad” se debe ejercer por “todos los jueces”, independientemente de su formal pertenencia o no al Poder Judicial y sin importar su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización.
- Finalmente, es importante señalar que el “control de convencionalidad” debe realizarse por cualquier juez, tribunal u órgano que materialmente realice funciones jurisdiccionales, de los países que han suscrito y ratificado o se han adherido a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y con mayor razón México que ha reconocido la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH

16. En esa tesitura, si bien la Ley de Transparencia del Estado de México establece en su artículo 100 fracción XVIII lo siguiente:

“Artículo 100. Los partidos políticos nacionales acreditados para participar en elecciones locales y los partidos locales, en cuanto hace a sus órganos directivos estatales y municipales, las agrupaciones políticas y las personas jurídicas colectivas constituidas en asociación civil creadas por los ciudadanos que pretendan postular su candidatura independiente, según corresponda, deberán poner a disposición del público y actualizar la siguiente información:

...

XVII. El currículo con fotografía reciente de todos los precandidatos y candidatos a cargos de elección popular, con el cargo al que se postula, el distrito electoral y municipio;

...”

17. En ese orden de ideas, la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública señala lo siguiente:

“Artículo 76. Además de lo señalado en el artículo 70 de la presente Ley, los partidos políticos nacionales y locales, las agrupaciones políticas nacionales y las personas morales constituidas en asociación civil creadas por los ciudadanos que pretendan postular su candidatura independiente, según corresponda, deberán poner a disposición del público y actualizar la siguiente información

...

XVII. El currículum con fotografía reciente de todos los precandidatos y candidatos a cargos de elección popular, con el cargo al que se postula, el distrito electoral y la entidad federativa;

...”

18. Derivado de lo anterior, queda claro que los partidos políticos tienen como obligación de transparencia común el mantener publicada dentro de sus plataformas aquella información que haga referencia a la fotografía contenida en los currículos de los precandidatos.
19. Sin embargo, no hay que perder de vista que la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales y el Código Electoral del Estado de México refieren que se tratan de procesos internos la selección de candidatos a cargos de elección popular; por lo tanto, el precandidato se entiende al ciudadano que en el proceso de selección interna de un partido pretende ser postulado como candidato a cargo de elección popular, conforme a legislación electoral federal y local aplicable, así como a los Estatutos de cada partido político.
20. En el mismo sentido, las precampañas se entienden a los actos realizados por los partidos políticos, dirigentes, aspirante a candidatos, militantes, afiliados o

simpatizantes, en los tiempos establecidos y regulados, dentro de sus procesos internos de selección de candidatos a los distintos cargos de elección popular.

21. Si bien, es una obligación de transparencia el dar a conocer el currículo con fotografía de un precandidato, también lo es que de acuerdo a lo anteriormente citado, se debe de aplicar lo mejor para el particular, que en este caso, corresponde a los precandidatos, y en virtud de las recomendaciones⁸ no es viable dar a conocer su fotografía en razón de la situación de riesgo a los actores políticos, incluidos los precandidatos ya que la Comisión señala que el Estado deberá de tomar las medidas necesarias para garantizar su seguridad en el proceso electoral, toda vez, que el año 2018 ha sido considerado el año más violento⁹ en contra de los precandidatos y candidatos en las contiendas electorales.

22. Por lo tanto, el precandidato al ser escogido en el seno del partido político y al tratarse de un proceso interno, es viable no dar a conocer su fotografía, ya que es un dato personal toda vez **que no han recibido recursos públicos que deban de ser materia de transparencia**, sino únicamente, se trata de una elección interna para conocer los mejores perfiles para la candidaturas y contender en las

⁸ De conformidad con el estudio publicado por el Instituto Nacional Electoral, INE en conjunto con Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), señalado en la resolución que nos ocupa.

⁹ Consultable en: <https://www.proceso.com.mx/536293/2018-las-elecciones-mas-violentas-102-asesinatos>, <https://politico.mx/central-electoral/elecciones-2018/estados/110-pol%C3%ADticos-asesinados-2018-elecci%C3%B3n-m%C3%A1s-violenta-en-m%C3%A9xico/>, <https://www.vanguardia.com.mx/articulo/mas-de-100-politicos-asesinados-2018-la-eleccion-mas-violenta-en-mexico>

elecciones, además, que todos los precandidatos son los candidatos que participaran en las elecciones, ya que como se indicó, es en proceso interno para elegir a un solo candidato.

23. En conclusión, comparto la postura reflejada en el recurso de revisión que nos atañe, toda vez que si bien, todas las personas tienen derecho a buscar, recibir y difundir información, también lo es que en el caso particular, los precandidatos tienen el derecho la protección de sus datos personales, en específico su fotografía, esto con base a las recomendaciones emitidas por un Órgano Internacional, así como por la situación actual de violencia que se vive en el país y finalmente al no recibir recurso público sujeto a rendición de cuentas, no es viable entregar su fotografía.

JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ

COMISIONADO

(Rúbrica)

JGLH/msa