



Casos paradigmáticos en el Poder Judicial de la Federación, en materia de acceso a la información y protección de datos personales

Por: **Emelia Rubalcaba Medina***

Resumen: El propósito de este artículo es analizar las sentencias más relevantes emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), a partir de la vigencia de la reforma al artículo 6º constitucional en 2007, en lo particular, aquellas relacionadas con el derecho de acceso a la información pública y la protección de datos personales, integrando asuntos relacionados con grupos vulnerables y de género. Las funciones de este Alto Tribunal en la interpretación de las protecciones constitucionales en la materia, involucran necesariamente sujetos que pretenden hacer valer sus derechos y garantías ante prácticas de autoridad, los cuales incluyen intereses contrapuestos de actores gubernamentales y de la sociedad, en donde se busca un equilibrio entre los

derechos de las personas y las competencias de los poderes, intentando reducir o eliminar la brecha de vulnerabilidad ante el uso de poder sin transparencia, ni rendición de cuentas, así como el respecto a la dignidad humana y a la vida privada. Por ello, el análisis de las sentencias de esta Corte Constitucional posiciona la agenda del debate entre dichos sujetos, las autoridades, y el Instituto Nacional de Acceso a la Información (INAI), para identificar el avance y los retos que representa el respeto y la salvaguarda del derecho humano de acceso a la información pública y la protección de datos personales, en especial ante la presente era digital.

Palabras clave: Derecho a la información pública, derecho a la protección de datos

■ 137

* Doctora en Política Pública por el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey.



personales, derecho a la privacidad, tecnologías de la información y comunicación (TIC).

Sumario: I. Introducción; II. Información confidencial; III. Información reservada; IV. Conclusiones; V. Referencias.

I. Introducción

Ha existido a nivel internacional una tendencia por la promulgación de leyes a favor de la transparencia y la rendición de cuentas por parte de los entes gubernamentales, así como a la protección de datos personales. México se ha sumado a esta línea de reconocimiento de derechos a la libertad y acceso de información al expedir disposiciones normativas que permitan a los particulares obtener información sobre los actos realizados en todos los niveles de gobierno, sin violentar la protección de información personal y aquella de carácter confidencial del Estado.¹ El avance del país hacia el reconocimiento de estos derechos se ven introducidos mediante cambios constitucionales, principalmente en su artículo 6º, los cuales llevaron a la creación de leyes federales y estatales en

la materia, así como su institucionalidad, para lograr consolidar el respeto y reconocimiento de estos derechos, los cuales son esenciales para el fortalecimiento de un Estado de Derecho democrático, por ser una condición fundamental para su funcionamiento en la actualidad.² Así, estamos ante cambios jurídicos que contribuyen a acciones gubernamentales que encuentran mayor legitimidad ante sus ciudadanos, al generar más confianza y mejores resultados.

En este sentido, la reforma Constitucional de julio de 2007 constitucionaliza los principios que inspiran la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en el cual se adiciona un segundo párrafo con siete fracciones al citado artículo 6º.³ Esta iniciativa nace de la intención de homologar las legislaciones

¹ Acuna LLamas, F. J., *Dos caminos hacia la protección integral de los datos personales en México*, en E. Villanueva, y I. Luna Pla (Eds.), *Derecho de acceso a la información pública: valoraciones iniciales*, México, UNAM-USAID-FKA, 2004.

² Cossío, J. R., *Transparencia y Estado de Derecho*, en J. M. Ackerman (Coord.), *Más allá del acceso a la información. Transparencia, rendición de cuentas y estado de derecho*, México, 2008, pp. 100-118.

³ Artículo 6º.- ...Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases: I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y solo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad. II. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes. III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de estos. IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos. Estos procedimientos se sustanciarán ante órganos u organismos especializados e imparciales, y con autonomía



de las entidades federativas en la materia, para garantizar igualdad en el reconocimiento y ejercicio de dicho derecho para todos los ciudadanos.⁴ Así, esta reforma buscaba hacer pública la información en posesión de autoridades federales, estatales y municipales, sentando los principios y las bases mínimas universales que serían obligatorios en todos los niveles gubernamentales para garantizar el acceso a la información en México,⁵ prevaleciendo el principio de “máxima publicidad”.⁶

Otra reforma que es relevante para la interpretación del derecho referido y los criterios emanados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es la relativa a la materia en derechos humanos, en su artículo 133 Constitucional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el diez de junio del año dos mil once, en el cual los derechos

de esta índole reconocidos en los tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano se situaron en un rango jerárquico constitucional, con lo que se amplió el alcance del contenido e interpretación de estos derechos fundamentales, al no estar limitado su reconocimiento a lo establecido en nuestra Constitución, pues se incluye también lo estipulado en los estándares determinados por dichos tratados.⁷ Así, se establece el parámetro de control de regularidad constitucional a los derechos humanos en su conjunto, que le da supremacía a su interpretación y aplicación atendiendo el principio pro persona,⁸ y cuya restricción solo es procedente cuando exista expresamente en el texto constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.⁹

operativa, de gestión y de decisión. V. Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre sus indicadores de gestión y el ejercicio de los recursos públicos. VI. Las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales. VII. La inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes.

⁴ Merino, M., *Muchas políticas y un solo derecho*, en S. López-Ayllón (Ed.), *Democracia, transparencia y Constitución*, México, UNAM-IFAI, 2006.

⁵ López-Ayllón, S., Comentario a la Iniciativa de Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información presentada por el Ejecutivo federal al Congreso de la Unión. Cuestiones Constitucionales, 2002.

⁶ Sentencia recaída a la Contradicción de tesis 56/2011. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Sergio A. Valls Hernández, resuelto por mayoría de siete votos el 30 de mayo de dos mil trece. En esta se establece que debe prevalecer en lo máximo posible la publicidad de la información.

⁷ Bravo, A., *Libertad religiosa en México*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, n. 13, 2015, p. 31.

⁸ García Castillo, T., “La reforma constitucional mexicana de 2011 en materia de derechos humanos: Una lectura desde el derecho internacional”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n. 48(143), 2015, pp. 645-696.

⁹ Tesis P./J. 20/2014 (10a.), DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUELLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 5, tomo I, abril de 2014, p. 202.



En este orden de ideas, se procede al análisis de la selección de casos relevantes resueltos por la Suprema Corte de Justicia en materia de acceso a la información pública y la protección de datos personales. El estudio de este artículo decidió partir de los criterios establecidos por este Alto Tribunal en la materia, entendiéndose primeramente lo que este derecho protege, sus alcances e interpretación conforme al artículo 6º constitucional; en este sentido, al considerar que no existe derecho humano que sea de carácter absoluto, resulta necesario proceder al análisis de sus límites constitucionales, pues ninguno de ellos puede plantearse en los mismos términos absolutistas. Bajo esta lógica, se procederá a la clasificación de las sentencias con base en las dos amplias categorías reconocidas en el desarrollo del límite previsto al derecho a la información, por ser de gran importancia y trascendencia en la materia de análisis y en el ejercicio de dicho derecho.

Así, el primero de ellos se refiere a la condición de información confidencial, al imponer como restricción la protección

a la vida privada de las personas y sus datos personales; el segundo, atiende a la información catalogada como reservada en la que se incluye aquella referente a la protección del interés público.¹⁰ En ambos escenarios limitativos se constituyen interacciones de carácter ponderativo al encontrar situaciones en donde se contraponen dos o más derechos fundamentales, en cuyos casos se contrapesan los diferentes derechos que están en juego para determinar cuál debe prevalecer y la forma en que deben coexistir para no invalidar a los otros.¹¹ Consecuentemente, esta ponderación entre derechos fundamentales requiere de una evaluación estructurada, mediante la cual se aparta de una interpretación de relación absoluta, para considerar “una relación de precedencia condicionada” entre los principios contendientes a la luz de los hechos del caso particular, para establecer los argumentos en los que se justifica la decisión judicial ante la concurrencia conflictiva del valor atribuido a estos derechos.¹²

¹⁰ Tesis Aislada P. II/2019 (10a.), DERECHO A LA INFORMACIÓN. LA RELACIÓN CON SUS LÍMITES CONSTITUCIONALES NO DEBE PLANTEARSE EN TÉRMINOS ABSOLUTOS. Pleno de la Suprema Corte de Justicia, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, enero de 2020.

¹¹ Sobre el tema de las limitaciones a los derechos fundamentales debe tenerse en cuenta el siguiente criterio jurisprudencial (p. 25 DH en la constitución mexicana): Tesis 1a./J. 2/2012 (9ª), RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERARLAS VÁLIDAS. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro V, tomo 1, febrero de 2012, p. 533.

¹² Alexy, R. (1993). *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. Carbonell, M. (2014). *Argumentación jurídica: El uso de la ponderación y la proporcionalidad*, Ecuador: Editora Jurídica.



II. Información confidencial

Esta sección revisa una de las excepciones al principio de máxima publicidad, considerando que “la única gran excepción a la publicidad la constituye el respeto a la vida privada de las personas. Los datos que se refieren a la intimidad de los mexicanos, es la única causal fundamental, permanente y no sujeta a plazo, de reserva de la información que posee el Estado”.¹³ De esta forma, se incluye el uso de datos personales y el reconocimiento del respeto al derecho de la vida privada, cuyas características principales son que no están sujetos a ninguna temporalidad, es decir, tienen un carácter permanente, y su acceso solo es permitido a sus titulares, representantes y servidores públicos que cuenten con las facultades para ello, por lo que su divulgación requiere de un consentimiento expreso.

Además, para ser considerada confidencial, la información tendrá que ser secreta, es decir, que no sea de dominio público por haber sido difundida en el ámbito técnico, comercial o profesional, y asimismo, como consecuencia, dicha información deberá contar con un valor comercial, que pueda traducirse en una ganancia, beneficio o ventaja económica o competitiva.¹⁴ Por último, la información protegida debe encontrarse en propiedad de terceros, los cuales pueden ser del ámbito gubernamental o del sector

privado. En atención a ello, se procederá a analizar las sentencias en las que este Alto Tribunal se ha pronunciado para esclarecer lo que debe entenderse como protegido bajo estas consideraciones.

1. VIDA PRIVADA

Resulta difícil la distinción de lo que debe ser considerado información pública y aquello que debe ser privado, en el entendido de que la privacidad es un elemento consustancial a la dignidad humana y, por tanto, el derecho a la privacidad se define como aquel que todo individuo tiene de separar aspectos de su vida privada del escrutinio público.¹⁵ Por ello, sobre este tema se considera necesario ver aquellos casos en los cuales la Corte ha establecido que debe entenderse dentro del concepto de vida privada, cuál es el alcance de la protección del derecho a la vida privada por el Estado y cuáles son los parámetros que deben de tomarse en cuenta para su ponderación frente al derecho de información y la libertad de expresión.

A. Alcance del Derecho

Se considera necesario precisar con claridad los alcances de este derecho fundamental tomando en cuenta lo que ha sustentado esta corte, atendiendo los principios constitucionales y convencionales aplicables,

¹³ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, del 20 de Julio de 2007, *Diario Oficial de la Federación* de México.

¹⁴ Mitelman, C. O. y Zuccherino, D.R., *Protección Jurídica de la Información Confidencial y de los Datos Científicos*, Argentina, Editorial Lexis Nexis, 2007.

¹⁵ Tesis 1a. CCXIV/2009. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXX, diciembre de 2009, p. 277.



además de señalar de forma contundente las metodologías que deberán utilizarse para estudiar las posibles transgresiones a este derecho. Por lo que se procede a revisar primeramente el alcance de la protección del derecho a la vida privada por el Estado, mediante los casos en donde este Alto Tribunal se ha pronunciado en este sentido.

Así, la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver por unanimidad de cinco votos el amparo directo 23/2013, tomó en cuenta los siguientes hechos relevantes del caso concreto: la controversia tiene su origen en una disputa acerca de la validez de un testamento público abierto entre familiares, que llevó al cumplimiento de las órdenes de aprehensión y al dictado de auto de formal prisión en contra de la quejosa y su madre, a raíz de la denuncia presentada por el tercero perjudicado, la cual fue revocada en apelación. Consecuentemente, mediante el uso de empresas de publicidad, la quejosa, su madre y hermana, exhibieron anuncios espectaculares en el que se daba a conocer que el tercero perjudicado —su hijo— la había encarcelado a sus 83 años, y además, presentaron diversas manifestaciones en noticieros televisivos y programas de radiodifusión.

Ante ello, el tercero perjudicado, que en ese momento era candidato a diputado federal por el partido político Verde Ecologista (Distrito 12), demandó por daño moral a su madre y sus hermanas, en donde el juez de Distrito resolvió que se acreditaban los elementos de la acción, esta sentencia fue

confirmada por el Tribunal de Apelación. En contra de esta resolución, se promovió amparo directo en el que la quejosa consideró que la Sala responsable vulneraba sus derechos fundamentales, pues estimó que la colocación de los anuncios espectaculares era por sí solo suficiente para configurar un hecho ilícito, y hacer procedente la acción de daño moral, aún y cuando se hubiese difundido una cuestión familiar.

Así, esta Primera Sala decidió que los argumentos de la quejosa eran fundados pues la responsable omitió analizar el alcance que tienen los derechos en conflicto —el derecho a la libertad de expresión y de información de la quejosa frente al derecho al honor del tercero perjudicado— a la luz de los preceptos constitucionales. En este sentido, la Primera Sala especificó los diversos criterios de ponderación internacionalmente reconocidos que deben atenderse en caso de una colisión entre los derechos referidos anteriormente, aludiendo al estudio de caso por caso, considerando las siguientes variables: a) la naturaleza de los sujetos involucrados, b) el interés público, c) si las expresiones son vejatorias, ofensivas, oprobiosas o impertinentes, según el contexto en el que se expresen, y sosteniendo, que se da preferencia a la libertad de expresión frente a los derechos de la personalidad, pues se considera que, en una sociedad democrática, causa más detrimento una restricción general de la libertad referida que asumir el riesgo que pudiera conllevar los posibles daños causados.¹⁶

¹⁶ Sentencia Recaída al Amparo Directo 28/2010, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Arturo Zaldívar, resuelto por mayoría de cuatro votos el 23 de noviembre de 2011.



De manera que este Alto Tribunal concedió el amparo a la quejosa y asentó que no podía considerarse que una difusión de información tuviera una injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada del tercero perjudicado, puesto que se realizó en el ejercicio del legítimo derecho que les asiste de difundir información que les es propia; lo anterior siempre y cuando dicha información sea veraz y que las expresiones utilizadas estén protegidas constitucionalmente, por no ser absolutamente vejatorias, esto es, ofensivas, oprobiosas o impertinentes, según el contexto. Así, lo que la Constitución y las convenciones internacionales buscan es impedir la difusión de la vida privada ajena, más no de la propia.¹⁷ En ese sentido, el respeto a la intimidad personal y familiar se extiende a los de la vida privada de otras personas con quienes se tiene una vinculación estrecha.¹⁸

Otra cuestión que resulta importante en el estudio del alcance del derecho referido en este apartado, es la interpretación de este Alto Tribunal conforme a la definición de lo que constituye la esfera de la vida privada, que lo ha llevado a esclarecerlo del derecho a la intimidad, pues ha sido contundente al determinar que son derechos distintos;

reconociendo que la vida privada constituye el ámbito privado reservado para la propia persona y del que quedan excluidos los demás, y la intimidad se constituye con los extremos más personales de la vida y del entorno familiar. Así, dentro de la vida privada se encuentra inserta la intimidad; la vida privada es lo genéricamente reservado y la intimidad lo radicalmente velado, lo más personal. En este sentido el derecho a la intimidad, corresponde al respeto a la esfera más íntima de la personalidad individual.¹⁹

Así, la Primera Sala de este Alto Tribunal ha determinado que la inviolabilidad del domicilio, establecido en el artículo 16 constitucional, constituye una manifestación del derecho a la intimidad, por ser aquel un espacio reservado en el cual los individuos ejercen su libertad más íntima. El concepto de domicilio se entiende de forma amplia y flexible, por lo que incluye cualquier lugar cerrado en el que pueda transcurrir la vida privada, individual o familiar, aun cuando se ocupe de manera temporal o accidental. Por ello, la inviolabilidad del domicilio impide que se efectúe una entrada y/o registro a menos de que exista una orden previa de cateo, se trate de un delito en flagrancia, o se tenga la

¹⁷ Tesis 1a.XLIX/2014, DERECHO A LA VIDA PRIVADA. ALCANCE DE SU PROTECCIÓN POR EL ESTADO. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 3, tomo I, febrero de 2014, p. 641.

¹⁸ Tesis 1a.XLVIII/2014, DERECHO A LA VIDA PRIVADA. EL RESPETO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR NO ESTÁ LIMITADO A ASPECTOS DE LA VIDA PROPIA, SINO QUE SE EXTIENDE A LOS DE OTRAS PERSONAS CON QUIENES SE TIENE UNA VINCULACIÓN ESTRECHA. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 3, tomo I, febrero de 2014, p. 642.

¹⁹ Rivera, J. C., “El derecho a la vida privada. Su regulación y contenido en la legislación y jurisprudencia comparadas”. *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1989, p. 101.



autorización del ocupante.²⁰ En atención a ello, se resolvió el amparo directo en revisión 3244/2016, en contra de la detención del peticionario del amparo, a raíz de la sentencia dictada por el Tribunal Superior, en la cual se le consideró penalmente responsable de la comisión de cuatro delitos de trata de personas por auxiliar a sus coimputados en la administración de un supuesto “spa”, donde se llevaban a cabo servicios de prostitución, en donde obtuvo un beneficio económico de las propinas de los clientes y las labores de limpieza que realizó durante tres días.

El quejoso en sus conceptos de violación argumenta, entre otras cosas, una violación a los artículos 1º y 16 constitucionales, por considerar que su detención era ilegal pues las autoridades no contaban con una orden de cateo, por lo que implica que su intromisión en el domicilio fue arbitraria. Adicionalmente, se precisó por el Tribunal Colegiado que “[...] si bien es cierto que los policías de investigación no contaban con una orden de cateo para ingresar al departamento señalado como el de los hechos, es de señalarse que la detención del quejoso se verificó al momento de estar cometiendo el delito, esto es, en flagrancia y los policías ingresaron al inmueble donde se ejercía la prostitución como consecuencia de la persecución material del quejoso”. En este orden de ideas, la Primera Sala de

la Suprema Corte determinó que el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, establecido en el artículo 16, constitucional, 11, numeral 2 y 3, de la Convención Americana de Derechos Humanos, y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no es un derecho absoluto, sin embargo, reconoce que existe una “expectativa de privacidad legítima”, por lo que la interferencia a dicho ámbito solo se justifica bajo el análisis de escrutinio estricto.

Consecuentemente, determinó que es constitucionalmente válida la intromisión al domicilio sin una orden judicial previa cuando se está frente a un delito en flagrancia, siempre que la intromisión se realice en el momento en que se está cometiendo el delito, lo cual debe constatar de datos ciertos y objetivos de donde se pueda concluir una posible comisión de un delito, o cuando se ejecuta el delito en un lugar diverso y se persigue al sujeto de forma inmediata y continua²¹ hasta ahí.²² Haciendo énfasis en que para que supere el test de escrutinio estricto constitucional, la excepción a la inviolabilidad del domicilio constituido en la flagrancia debe “brillar a todas luces, permitiéndole a cualquiera apreciarla por sus sentidos y llegar a la razonable convicción de que efectivamente se está en presencia de una conducta posiblemente

²⁰ Sentencia recaída al Amparo directo en revisión 2179/2009. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Juan N. Silva Meza, resuelto el 20 de enero de 2010.

²¹ *Warden v. Hayden*, 387 US 294 (1967). Se establece el concepto de “*continuous hot pursuit*”, en su expresión en inglés.

²² Tesis Aislada 1a. CCCXXVIII/2018 (10a.), INTROMISIÓN DE LA AUTORIDAD EN UN DOMICILIO SIN ORDEN JUDICIAL. SUPUESTOS CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDOS EN CASO DE FLAGRANCIA. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 61, tomo I, diciembre de 2018, p. 338.



constitutiva de delito”,²³ y no meramente en una simple sospecha. En consecuencia, resolvió revocando la sentencia recurrida para que se devolviera al Tribunal Colegiado y dictará otra que siga los lineamientos constitucionales de la ejecutoria referida, en relación con la inviolabilidad del domicilio y la flagrancia como excepción a este derecho, en el entendido de que al vulnerarse dichos derechos humanos se deben de excluir las pruebas que resultaran ilícitas.

A continuación se exponen las situaciones en donde el alcance del derecho a la privacidad tiene una diferencia sustancial con base al tipo de persona que se trata, es decir, si estamos ante una persona pública o privada, por los motivos que se verán en el siguiente apartado.

B. Menor resistencia de la protección a la privacidad

El derecho a la privacidad y al honor es menor cuando se trata de individuos que tienen responsabilidades públicas.²⁴ Los parámetros ponderativos se revisaron por la Primera Sala de este Alto Tribunal en el Amparo Directo 6/2009, el siete de octubre de dos

mil nueve, en el que se consideró que “las personas públicas o notoriamente conocidas, son aquellas que, por circunstancias sociales, familiares, artísticas, deportivas, o bien, porque ellas mismas han difundido hechos u acontecimientos de su vida privada, o cualquier otra análoga, tienen proyección o notoriedad en una comunidad, y por ende, se someten voluntariamente al riesgo de que sus actividades o su ámbito privado sean objeto de mayor difusión”. En este sentido, se considera que su importancia deriva en la relevancia de sus actividades para los ciudadanos por las labores durante su mandato y el manejo a su disposición de recursos públicos, justificando que se vea disminuida la protección a los derechos referidos.²⁵ Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que la diferenciación de dicha protección no es en atención a la calidad del sujeto, sino al interés público que revisten las actividades que realiza, con lo cual se esclarece que no deben de someterse a un mayor escrutinio siempre, sino solo mientras lleven a cabo las funciones públicas o se involucren en temas de relevancia pública.²⁶

²³ Sentencia recaída al Amparo directo en revisión 3244/2016. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, resuelto por mayoría de cuatro votos el 28 de junio de 2017.

²⁴ Tesis Aislada 1a. CCXIX/2009, DERECHOS AL HONOR Y A LA PRIVACIDAD. SU RESISTENCIA FRENTE A INSTANCIAS DE EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN ES MENOR CUANDO SUS TITULARES TIENEN RESPONSABILIDADES PÚBLICAS. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXX, diciembre de 2009, p. 278.

²⁵ Tesis Aislada 1a. CCXXIII/2013 (10a.), LIBERTAD DE EXPRESIÓN. QUIENES ASPIRAN A UN CARGO PÚBLICO DEBEN CONSIDERARSE COMO PERSONAS PÚBLICAS Y, EN CONSECUENCIA, SOPORTAR UN MAYOR NIVEL DE INTROMISIÓN EN SU VIDA PRIVADA. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XXII, tomo 1, julio de 2013, p. 562.

²⁶ Caso Herrera Ulloa, párr. 129, y Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177, párr. 86.



En relación a este tema, se considera relevante el amparo en revisión 1005/2018, visto por la Segunda Sala del Máximo Tribunal Constitucional, por tratar temas que evalúan la privacidad de las cuentas de redes sociales de los servidores públicos, cuyo estudio no se había realizado anteriormente. En este caso el quejoso promovió el juicio de amparo indirecto en contra del Fiscal general del estado de Veracruz, en el cual se reclamaba el bloqueo en Twitter de la cuenta de la autoridad a la cuenta del quejoso. El juez de Distrito concedió el amparo e inconforme la autoridad interpuso recurso de revisión, ante ello, el juez solicitó a este Alto Tribunal que ejerciera su facultad de atracción para resolver el recurso, la cual fue admitida.

En sus conceptos de violación, el quejoso, que es un periodista de diversos medios de comunicación, estimó que se vulneraba su derecho de acceso a la información, pues el bloqueo a su cuenta personal en Twitter le privaba de conocer datos de interés general relativos a las actividades públicas que llevaba a cabo la autoridad responsable. Asimismo, destacó la importancia del trabajo periodístico en una sociedad democrática, por constituir una de las manifestaciones fundamentales de la libertad de expresión e información. Agregó, que los espacios digitales son fuente de información cuyo contenido puede accederse y difundirse con gran rapidez, por lo que son esenciales para la prensa, medios y la población en general, pues crean comunidades mejor

informadas y, por ende, con mayor capacidad y calidad democráticas. Adicionalmente, las publicaciones en la cuenta correspondiente contenían tuits con información personal, información relacionada a sus actividades en el cargo público y retuits con información de otras cuentas. Por su parte, la autoridad responsable, argumentó que el bloqueo no constituía un acto de autoridad, ni el de un particular realizando actos equivalentes a los de una autoridad, dado que se trata de una cuenta cuyo uso es con fines personales y privados, y que las obligaciones correspondientes se atienden a través de los sitios oficiales de la Fiscalía.

En atención a lo anterior, la Segunda Sala de este Alto Tribunal estudió las restricciones que se materializan en la protección al derecho de la privacidad frente al derecho de la información, principalmente en atención a las “personas públicas” en el contexto de la era digital (Internet y redes sociales). En ella define a las redes sociales como “aquellos servicios de la sociedad de la información que ofrecen a los usuarios una plataforma de comunicación a través de Internet para que estos generen un perfil con sus datos personales, facilitando la creación de redes en base a criterios comunes y permitiendo la conexión e interacción con otros usuarios.”²⁷ A estas redes sociales se les atribuye una alta interconexión entre los usuarios, creando una comunidad virtual en el que se ha exponenciado el derecho a la libertad de expresión y la exposición de

²⁷ Ortiz López, P., “Redes sociales: funcionamiento y tratamiento de información personal”, en A. Rallo-Lombarte, y R. Martínez-Martínez (Eds.), *Derecho y redes sociales*, Civitas Ediciones, 2013, p. 22.



quienes usan estas plataformas.²⁸ Por ello, los derechos reconocidos en la Constitución y los tratados internacionales también incluyen su protección en el mundo digital, y en atención a esto, la Segunda Sala ha determinado que el flujo de la información en línea debe evitar en la mayor medida posible ser restringido, y solo proceder en circunstancias excepcionales y limitadas.²⁹

En este sentido, el análisis en el caso concreto para decidir si el bloqueo que se realiza a la cuenta de un usuario es o no restrictivo del derecho de acceso a la información, debe de considerarse el uso que el servidor público le da; asimismo, es posible tener un bloqueo justificado cuando se identifiquen comportamientos abusivos, cuyas conductas se excluyan de la protección constitucional. Por lo que se sostiene que la orden de desbloquear no constituye una medida desproporcional, ni afecta indebidamente sus derechos, dado que es información de interés público, y no se acreditó la necesidad de que la información fuera resguardada, por lo que concluyó conceder el amparo al quejoso, prevaleciendo su derecho a la información, sobre el derecho a la privacidad del servidor público.

La siguiente sección revisará otro de los supuestos identificados dentro de la clasificación de información confidencial, cuya protección resulta de gran importancia en la era digital.

2. DATOS PERSONALES

La tendencia a nivel internacional de la necesidad de la protección de datos tiene su origen en el desarrollo y auge de las nuevas tecnologías, las cuales han traído como consecuencia que los datos personales estén en un mayor riesgo de vulneración para su obtención y uso inadecuado por quienes tienen acceso a estas bases de datos electrónicos.³⁰ Por ello, el Estado Mexicano vio la necesidad de proteger estos datos de las personas frente a la gran capacidad de almacenamiento de estos sistemas y el flujo de información transferida, así como el creciente valor económico de la información, lo cual llevó la creación de la normativa en la materia.³¹

En ese sentido, la protección de datos personales es una garantía constitucional moderna, por ser un derecho humano de reciente reconocimiento derivado de la evolución de las concepciones de los derechos

²⁸ Ansuátegui, J., “Los contextos de la libertad de expresión: paradigmas y nuevas fronteras”, *Teoría y derecho. Revista del pensamiento jurídico*, n. 21, 2017, pp. 140-143; y Presno, M. y Teruel, G., *La libertad de expresión en América y Europa*, Lisboa, Editorial Juruá, 2017, p. 66.

²⁹ Tesis 2a. CII/2017 (10a.), FLUJO DE INFORMACIÓN EN RED ELECTRÓNICA (INTERNET). PRINCIPIO DE RESTRICCIÓN MÍNIMA POSIBLE. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro XLIII, tomo II, junio de 2017, p. 1433.

³⁰ González Pascual, M. I., “El Tribunal Constitucional Federal Alemán ante la compatibilidad con los derechos fundamentales de la normativa nacional de origen europeo de prevención de delitos”. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, no. 34, 2009, pp. 945-966.

³¹ Arenas Ramiro, M., *El derecho fundamental a la protección de datos personales en Europa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006.



a la vida privada, a la intimidad, al honor y a la propia imagen, y como tal es un derecho autónomo e independiente de estos.³² Su diferencia principal radica en que el derecho a la protección de datos personales es de naturaleza más amplia y compleja, pues no se restringe a aquello que se quiere mantener fuera del conocimiento público, es decir, no tiene que afectar a información íntima o secreta, sino que protege información personal ante terceros poseedores de los datos, ya sean de carácter privado o público, facultando al individuo para exigir el conocimiento del contenido, uso y fin de dicha información.³³

Así, la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares en México ha estipulado que los datos personales consisten en “cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable”.³⁴ Adicionalmente, la Directiva 95/46CE del Parlamento Europeo y del Consejo define lo que se considera identificable, refiriendo a “toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante

un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social”.³⁵ Es decir, los datos personales constituyen toda la información disponible de una persona que hace posible su identificación al darle identidad, describirla y precisarla, tal como puede ser el domicilio, el patrimonio, el correo electrónico, la CURP, entre otros; además, incluyen información que contienen aspectos más sensibles, por ejemplo, el estado de salud, el origen étnico y racial, las preferencias sexuales, las creencias religiosas, etc.³⁶ Dada su importancia, los sujetos que deben proteger el derecho a los datos personales incluyen aquellos del sector público³⁷ y privado,³⁸ quienes están respectivamente regulados por la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (2010) y la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados (2017), ambos de orden público y observancia general nacional.

³² Campuzano Tomé, H., *Vida Privada y Datos Personales*, Madrid, Tecnos, 2000.

³³ Domínguez, A., *Tratamiento de datos personales y derechos fundamentales*. Madrid, Dykinson, 2004.

³⁴ En su artículo 3, fracción V.

³⁵ En su artículo 2, inciso a.

³⁶ Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública, Protección de Datos Personales y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México. ¿Qué son los datos personales? Recuperado de: <http://www.infodf.org.mx/index.php/protege-tus-datos-personales/%C2%BFqu%C3%A9-son-los-datos-personales.html>.

³⁷ El sector público identifica como sujetos obligados en los tres ámbitos de gobierno, a cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, sindicatos y cualquier otra persona física o moral que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad.

³⁸ Los sujetos regulados son los particulares, entendidos como personas físicas o morales de carácter privado, con excepción de las sociedades de información crediticia en los supuestos establecidos en la leyes correspondientes, y las personas que le den un uso exclusivamente personal a los datos personales.



Es importante establecer para el estudio de los siguientes apartados, que los datos personales son propiedad del individuo, por lo que en principio, para proporcionarlos a terceros es necesario que exista su consentimiento.³⁹ En el caso de datos sensibles, se deberá contar con el consentimiento expreso y escrito del titular de la información para su utilización, asimismo, para la creación de bases de datos que contengan este tipo de información se tendrá que justificar acreditando su finalidad legítima.⁴⁰

A. Consentimiento informado y expreso

El consentimiento es un elemento esencial para la validez de la transmisión de datos personales a terceros, ya que mediante el consentimiento libre, específico e informado, se manifiesta la voluntad del titular de los datos para su tratamiento.⁴¹ Se entiende por libre aquel que no encuentra vicios al consentimiento, como la mala fe o el error, al referirnos al carácter específico se requiere que la finalidad del tratamiento de los datos sea justificada y, finalmente, el requisito de estar informado atiende al conocimiento del

aviso de privacidad con anterioridad a la autorización del uso de los datos para saber su tratamiento y consecuencias.⁴² Este último aspecto es importante pues la revocación de la manifestación del consentimiento podrá ser efectuada mediante los procedimientos establecidos por el responsable en el aviso de privacidad, sin estar sujetos a ninguna temporalidad y sin atribuírsele efectos retroactivos. Asimismo, el consentimiento podrá ser de manera expresa o tácita,⁴³ e incluso puede no ser necesaria bajo ciertos supuestos legales, por ejemplo, cuando sean indispensables para la atención médica, en situaciones de emergencia que potencialmente puedan dañarlo, entre otros⁴⁴. En atención a lo anterior, procederemos al análisis de los casos interpretativos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en donde se discute el requisito del consentimiento informado para la transmisión de datos personales, identificando en ellos los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición (derechos ARCO) y los criterios jurídicos aplicables en aquellas situaciones de excepción en torno al requisito del consentimiento.

³⁹ Mañas, J. y Cremades, M., *La Red Iberoamericana de Protección de Datos: declaraciones y documentos*. Valencia, Red Iberoamericana de Protección de Datos Agencia Española de Protección de Datos Tirant lo Blanch, 2006.

⁴⁰ Secretaría de Gobernación. REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN POSESIÓN DE LOS PARTICULARES. *Diario Oficial de la Federación*: 21/12/2011.

⁴¹ De conformidad con el artículo 3, fracción VIII, de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, y el artículo 3, fracción IV, de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.

⁴² Artículo 8 de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.

⁴³ Artículo 12 del Reglamento de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.

⁴⁴ Artículo 10 de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares y Artículo 17 del Reglamento de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.



El ejercicio de los derechos ARCO se relacionan con el tratamiento de datos personales, reconocidos como derechos fundamentales en los artículos 6º y 16 constitucionales y el marco normativo en materia de transparencia y acceso a la información pública y protección de datos personales. Así, los sujetos obligados y los sujetos responsables⁴⁵ tienen la obligación de proteger efectivamente los datos transmitidos con el consentimiento de los titulares de la información para evitar que sean utilizados de forma ilícita y en detrimento de sus derechos a la dignidad personal, la privacidad e intimidad.⁴⁶ Los derechos de Acceso, Rectificación, Cancelación u Oposición son derechos independientes, por lo que no están condicionados previamente entre ellos, ni son excluyentes en su ejercicio.⁴⁷

Los medios disponibles para hacer efectivo los derechos ARCO deben de estar estipulados en el aviso de privacidad, dichos derechos se entienden en los siguientes términos: el acceso se refiere a la posibilidad de disponer de los datos y obtener información sobre las condiciones y generalidades del tratamiento de estos; la rectificación alude al derecho de modificar o corregir los datos personales que se encuentren en las bases, registros o publicaciones, que resulten incorrectos, inexactos, imprecisos, incompletos o estén

desactualizados; la cancelación consiste en el derecho de eliminar la información de las bases de datos donde sean almacenados, por considerar que no se les está dando el uso o trato acorde con las obligaciones y atribuciones que confiere la ley, o ya no sean necesarias para las actividades relacionadas con estos, sin embargo, no procederá su eliminación en el caso de que por disposición legal sea necesaria su conservación; y la oposición faculta al titular para estar en contra del uso o tratamiento de sus datos personales, al no contar con razones específicas para ser otorgados o recabados.⁴⁸ La solicitud para ejercer los derechos ARCO será procedente en cualquier momento cuando se demuestre el interés del titular de los datos o su representante legal, mediante escrito presentado ante el departamento u órgano correspondiente para su trámite, siempre que se acredite la titularidad de los datos con documento que lo avale.⁴⁹

En este sentido, la Segunda Sala de este Alto Tribunal al resolver el amparo en revisión 467/2017 se pronunció sobre los medios necesarios que debe establecer una institución bancaria, en su calidad de sujeto obligado, para que los titulares o cuentahabientes puedan ejercer sus derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición (ARCO). Los antecedentes

⁴⁵ Se entiende como la persona física o moral de carácter privado que decide sobre el tratamiento de los datos personales.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ Artículo 87 y 88 del Reglamento de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ *Ibidem*.



del caso tienen como origen la demanda promovida por HSBC México, Sociedad Anónima, Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero HSBC en la que en sus conceptos de violación alegaba la inconstitucionalidad de ciertas disposiciones en diversas leyes y lineamientos en materia de transparencia y acceso a la información pública⁵⁰ por considerar que vulneraban la garantía de audiencia, prevista en el artículo 14 constitucional, al titular de la información en poder de un sujeto obligado, pues en las consultas de acceso a la información no existía la obligación legal de notificarle y darle la intervención debida, para poder oponerse a su divulgación. Asimismo, argumentó que aún y que la información en posesión de sujetos obligados se considera pública, a menos de que se actualice alguna causal de reserva o confidencialidad prevista en las leyes referidas, la divulgación de esta puede llegar a generar una afectación irreparable al derecho a la privacidad de los titulares.

El juez de Distrito consideró fundados los argumentos expuestos por la parte quejosa y le concedió el amparo. Ante ello, la autoridad inconforme presentó recurso de revisión y, en atención al tema que nos atañe, el Tribunal Colegiado se declaró incompetente respecto al tema de constitucionalidad de los artículos impugnados en las leyes referidas y le reservó jurisdicción a este Alto Tribunal

para conocer del asunto. En virtud de ello, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia analizó la regularidad constitucional del sistema normativo relativo al derecho de acceso a información y los derechos ARCO, particularmente con el derecho de oposición a la divulgación de la información, en donde la autoridad tiene la obligación de dar a conocer la información que posee, a fin de que los titulares puedan ejercer los derechos referidos. Precizando, que de las normas analizadas se prevé que “debe darse garantía de audiencia al banco quejoso, cuando el ente obligado reciba una solicitud al respecto”, sin embargo, “también debe respetarse dicha prerrogativa cuando el ente obligado solicite a la institución bancaria información que contenga datos personales de sus clientes o cuentahabientes, al ser depositario de esa información”. Por ello, las Instituciones de Crédito al ser solicitadas por una autoridad reguladora, mediante una consulta de acceso, la información financiera y datos personales de sus cuentahabientes, deben, de manera previa, informar el trato de la información y obtener el consentimiento expreso de los titulares, a fin de respetar de forma efectiva su garantía de audiencia. Asimismo, las disposiciones legales obligan a las Instituciones de Crédito a establecer en el aviso de privacidad, los medios necesarios para ejercer los derechos ARCO por los

⁵⁰ Los artículos 121 a 140 y 142 a 180 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información, 121 a 144 y 146 a 185 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública; los puntos cuadragésimo séptimo a sexagésimo séptimo y septuagésimo segundo a nonagésimo sexto de los Lineamientos para la Implementación y Operación de la Plataforma Nacional de Transparencia, así como los puntos vigésimo cuarto de los Lineamientos que establecen los Procedimientos Internos de Atención a Solicitudes de Acceso a la Información Pública.



titulares de la información. En consecuencia, estimó que resultan fundados los agravios de la autoridad recurrente al sostener la constitucionalidad del procedimiento de consulta y acceso a la información derivado de la interpretación integral de las normas citadas, por lo que revocó la sentencia recurrida y negó el amparo a la quejosa.

Por último, cabe mencionar que las nuevas normativas de los países europeos han ampliado el alcance de los derechos ARCO, en donde se reconoce el llamado “Derecho al Olvido” en atención al derecho de cancelación en el ámbito digital.⁵¹ Los defensores de estos derechos en Europa han sostenido que los usuarios de Internet deberían tener el derecho de controlar y la posibilidad de eliminar la información personal que existe de ellos en la red, incluso cuando su publicación sea legal, imponiendo una responsabilidad por el daño que puede causar a los usuarios titulares que dicha información esté a disposición de terceros.⁵² Además, se entiende que las personas tienen derecho a solicitar que se elimine su información personal, siempre y cuando dichos datos sean inexactos, inadecuados, irrelevantes o excesivos para los fines del tratamiento de los datos, los cuales no pueden justificarse únicamente con un interés económico.

Sin embargo, este reconocimiento amplio sobre los derechos de privacidad y la posibilidad del “derecho al olvido” puede

conducir a la distorsión y manipulación de este principio a expensas del derecho a la libertad de expresión y de prensa. Por lo tanto, las solicitudes de los titulares deben evaluarse caso por caso, considerando la naturaleza de la información que se intenta ocultar, eliminar o cancelar, ya que no debe violar ni interferir con el interés general de la sociedad al acceso de dicha información, si se estima relevante para la vida pública. En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación aún no se ha pronunciado en un tema paralelo, sin embargo, podemos encontrar como punto de partida, el reconocimiento de los derechos ARCO en sus sentencias, de los cuales puede eventualmente interpretarse este nuevo derecho al olvido por este Alto Tribunal.

Otro aspecto relevante en el estudio de esta sección, es aquella referente a la necesidad del consentimiento como principio básico de la protección de datos personales ante terceros. Existen casos que requieren una protección más estricta de dicha información por tratarse de sujetos vulnerables, quienes están en mayor riesgo de verse afectados en su derecho a la imagen e intimidad. Tal es el caso de análisis por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en el amparo directo en revisión 48/2015, en el cual los padres —quienes son personas del espectáculo—, en nombre de su hija menor de edad, demandaron ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial la

⁵¹ Werro, F., *The right to inform v. The Right to be Forgotten: A Transatlantic Clash. The Right to be Forgotten: A Transatlantic Clash*. LIABILITY IN THE THIRD MILLENNIUM, Aurelia Colombi Ciacchi, Christine Godt, Peter Rott, Leslie Jane Smith, eds., Baden-Baden, FRG, 2009.

⁵² Caso C-131/12, Google Spain SL v. Agencia Española de Protección de Datos (Mayo 13, 2014).



declaración de la infracción administrativa en materia de comercio⁵³ en contra del Grupo Editorial Notmusa, por publicar una fotografía tomada del cunero del hospital en la revista *TVNOTAS*, sin su autorización y con fines de lucro, por lo que se trasgrede el derecho humano a la imagen de la menor. Ante ello, la autoridad que conoció del asunto⁵⁴ resolvió que se actualizaban las causales de infracción aludidas por los padres e impuso la multa correspondiente en atención a lo dispuesto por la Ley Federal del Derecho de Autor.⁵⁵

Inconforme, Notmusa promovió juicio de nulidad, en el cual la Sala Especializada en Materia de Propiedad Intelectual, reconoció la validez de la resolución impugnada. En contra de esta sentencia, el grupo editorial promovió juicio de amparo directo, en donde, en lo que nos concierne, argumentó que la infracción citada prevé supuestos de excepción para el consentimiento,⁵⁶ en el cual se incluyen aquellas tomadas en un lugar público y con fines informativos y periodísticos, y que además no se toma como hecho notorio que los padres eran artistas y personas públicas. Así, la sentencia de la Sala responsable determinó que eran infundados los conceptos de violación, pues no eran aplicables los supuestos de excepción referidos, ya que no se había acreditado que la foto hubiera sido tomada en un lugar público, por tratarse de

un hospital donde se requiere autorización para su acceso, ni que fuera con fines informativos o periodísticos, pues no se informaba un acontecimiento de interés general o de la comunidad. Además, puntualizó que el asunto involucraba a un menor de edad, y que el hecho controvertido vulneraba su derecho a la intimidad y la propia imagen.

Del análisis de lo anterior, donde se pretendía aludir a un supuesto de excepción que eliminara el cumplimiento del requisito del consentimiento, la Segunda Sala de esta Suprema Corte, estimó que la Ley referida tiene su fundamento constitucional en el artículo 28, el cual establece como restricción a la imagen tomada, la existencia del consentimiento de la persona retratada con la intención de tutelar el derecho fundamental de la imagen e intimidad.

Al respecto, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia se ha pronunciado sobre el derecho a la imagen, al reconocer que los derechos de la personalidad tienen su fundamento en la dignidad humana, y que como tal incluyen el derecho a la intimidad y la propia imagen.⁵⁷ Aunado a ello, la Primera Sala de este Alto Tribunal ha sostenido que la protección constitucional de vida privada comprendía el concepto de intimidad, el cual resguardaba la posibilidad de oponerse a la difusión de

⁵³ Prevista en la fracción II del artículo 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

⁵⁴ El Subdirector Divisional de Infracciones Administrativas en Materia de Comercio del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

⁵⁵ Artículos 220 y 232, fracción II.

⁵⁶ Artículo 87 de la Ley Federal del Derecho de Autor, en relación con el 74 de su Reglamento.

⁵⁷ Sentencia recaída al Amparo Directo 6/2008, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Sergio A. Valls, resuelto el 14 de noviembre de 2008.



datos independientemente de si afectaban o favorecerían su reputación, y además reconocía el derecho a impedir la divulgación no autorizada de cierto tipo de fotografías⁵⁸. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió en el caso *Fontececchia y D'Amic vs. Argentina* que las imágenes o fotografías se encuentran protegidas bajo el concepto de vida privada, y que son una forma de expresión reconocido en el artículo 13 de la Convención.

En lo relativo a las excepciones que atienden el requisito del consentimiento aludidas por el quejoso, resulta importante notar que se encuentra involucrada una menor de edad y, por tanto, debe interpretarse tomando en cuenta el interés superior del menor, consagrado en el artículo 4º constitucional y los tratados internacionales en la materia.⁵⁹ Este principio establece que los menores son destinatarios de un trato preferente y sus intereses deben protegerse siempre con una mayor intensidad, ya que debe garantizarse el ejercicio pleno de sus derechos.⁶⁰ Consecuentemente, el caso concreto supone un derecho subjetivo que

debe ser considerado primordialmente, al ponderarse frente a la interpretación de una norma que le pueda afectar de manera directa. Por ello, bajo este parámetro, la Segunda Sala del Alto Tribunal concluyó que fue correcta la determinación de la Sala responsable y negó el amparo a la quejosa, debido a que el derecho a la protección del uso de la imagen, es un derecho que debe ser aplicado de forma reforzada tratándose de menores de edad, y como tal debe velar siempre por el interés superior del menor, por lo que la excepción prevista no le es aplicable y se impide que se publiquen sus fotos sin el consentimiento respectivo.⁶¹

Siguiendo con el análisis del principio básico del consentimiento en atención a las categorías de grupos vulnerables, se atenderá al estudio de caso que involucra a las comunidades LGBT (Lesbianas, Gays, Bisexuales y Transgénero), los cuales incluyen las a las personas con estas orientaciones sexuales e identidades de género. En este aspecto, la noción de identidad de género es distinta al de orientación sexual, pues esta última atiende a las relaciones íntimas y

⁵⁸ Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 2044/2008, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Jose Ramón Cossío, resuelto por unanimidad de votos el 26 de noviembre de 2008.

⁵⁹ Tesis Aislada 1a. LXXXIII/2015 (10a.), INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR COMO ELEMENTO DE INTERPRETACIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 15, tomo II, febrero de 2015, p. 1397.

⁶⁰ Jurisprudencia P./J. 7/2016 (10a.), INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES DE EDAD. NECESIDAD DE UN ESCRUTINIO ESCRITO CUANDO SE AFECTEN SUS INTERESES. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 34, tomo I, septiembre de 2016, p. 10.

⁶¹ Dio lugar a la tesis 2a. XXVI/2016 (10a.) de rubro: IMAGEN DE UN MENOR DE EDAD. LA EXCEPCIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 87 DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR NO LE ES APLICABLE. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 31, tomo II, Junio de 2016, p. 1209.



sexuales que se puede tener con una persona de diferente, igual o ambos géneros, como consecuencia de una atracción emocional, afectiva y sexual. Así, el concepto de identidad de género atiende a la experiencia de género íntima y personal de cada uno, “sentida a un nivel profundo, que puede o no corresponder con el sexo asignado al nacer, e incluye el sentido personal del cuerpo y de otras expresiones de género, como la forma de vestir, el habla y los gestos.”⁶² Este grupo incluye a los individuos conocidos como “transgénero” o “transexuales”, cuya autopercepción del sexo es diferente a aquel que les fue asignado al nacer. A este respecto, existe una diferencia entre lo que se entiende por “sexo” y “género”, el primero se refiere a aquellas diferencias biológicas entre los hombres y las mujeres, mientras el segundo incluye el anterior añadiendo elementos de aspecto social. En atención a lo anterior, las personas transgénero pueden desear cambiar aspectos de su vida, entre ellos su estatus jurídico, para que coincida con la identidad de género que hayan desarrollado.

Es importante destacar, que esta comunidad se encuentra frecuentemente expuesta a un alto nivel de discriminación, intolerancia y violencia directa e indirecta, en menoscabo de sus derechos fundamentales,

en ese sentido, se considera pertinente incluir el análisis de la contradicción de tesis 349/2019 resuelto por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, en relación con los derechos de identidad de género auto-percibida (reasignación sexo-genérica), pues se considera que este concepto es un aspecto fundamental de la vida de las personas, que se manifiesta como un hecho jurídico y social. En este caso, se analizan los criterios contendientes entre el Pleno de Circuito⁶³ y el Tribunal Colegiado,⁶⁴ en donde el problema jurídico consiste en determinar si es inconstitucional tramitar en la vía judicial la rectificación del acta de nacimiento por reasignación sexo genérica. Los antecedentes de ambos criterios denunciados, tienen su origen en la solicitud hecha por la parte quejosa, ante las autoridades administrativas correspondientes de sus respectivas entidades federativas (Chihuahua y Guanajuato), para pedir la rectificación de su acta de nacimiento por reasignación sexo-genérica, las cual les fue negada por considerar que el trámite para realizar dicha modificación debía atenderse mediante un procedimiento en la vía judicial.

En su estudio, el Máximo Tribunal Constitucional determinó que era existente la contradicción al identificar criterios jurídicos contrarios respecto de un mismo

⁶² Definición conforme a los Principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, disponible en: <http://www.yogyakartaprinciples.org>.

⁶³ Criterio sostenido por el Pleno del Décimo Séptimo Circuito en la contradicción de tesis 6/2018, derivado de los amparos en revisión 137/2017 y 146/2017 del índice de los Tribunales Colegiados Segundo y Tercero en Materias Civil y de Trabajo del Décimo Séptimo Circuito.

⁶⁴ Criterio sostenido por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Décimo Sexto Circuito en los amparos en revisión 42/2017, 313/2016, 80/2017, 35/2017 y 40/2018.



punto de derecho consistente en los diversos procedimientos para la rectificación el acta de nacimiento por reasignación sexo-genérica,⁶⁵ precisando que, por una parte, el Pleno de Circuito había establecido que el procedimiento administrativo sin homologación judicial era el idóneo para realizar el trámite referido, pues garantiza el cambio de nombre y sexo de las personas sin la intervención del juez, ya que de lo contrario, se impondría un carga innecesaria de la prueba al titular, pues únicamente debe requerirse de su consentimiento libre e informado. Mientras que, el Tribunal Colegiado determinó que la vía jurisdiccional era la medida adecuada para realizar las modificaciones aludidas en su acta de nacimiento, ya que el trato diferenciado que se le da a las personas transgénero está justificado constitucionalmente bajo el parámetro de escrutinio estricto, por ser idóneo y necesario para proteger la certeza y seguridad jurídica de su identidad en congruencia con el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

En ese sentido, la Segunda Sala del Alto Tribunal analizó que el trámite referido es regulado de manera similar en los artículos relativos del Código Civil de ambas

entidades federativas,⁶⁶ al prever dos vías procedentes: la administrativa, cuando se trate de correcciones simples en relación con errores u omisiones, y la judicial, para aquellas situaciones que no se contemplen en alguno de los supuestos legales anteriormente mencionados, como lo es el caso de la reasignación sexo-genérica. Asimismo, preciso que esta Suprema Corte ha reconocido el derecho de identidad de género como un aspecto necesario del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, pues constituye una decisión que expresa la individualidad de la persona, para determinar cómo se proyecta frente a sí mismo y dentro de una sociedad, respecto a su percepción sexual.⁶⁷ Lo anterior abarca el derecho a la adecuación legal del sexo para que sea acorde con el que se identifica una persona, por ello, se considera que si el acta de nacimiento de una persona transexual solo contiene una nota marginal de la sentencia de rectificación de los datos originales concernientes al cambio de nombre y sexo de la persona, la publicidad de dichos datos trasgrede sus derechos fundamentales.

De manera que, la Segunda Sala de la Corte Constitucional concluyó que aún en el caso de que no esté establecido expresamente

⁶⁵ Artículos 48, 130 y 131 del Código Civil para el Estado de Chihuahua; y artículos 136-A, 138, 139, 140-A y 141 del Código Civil para el Estado de Guanajuato.

⁶⁶ Jurisprudencia P./J. 72/2010, CONTRADICCIÓN DE TESIS. EXISTE CUANDO LAS SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN O LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO ADOPTAN EN SUS SENTENCIAS CRITERIOS JURÍDICOS DISCREPANTES SOBRE UN MISMO PUNTO DE DERECHO, INDEPENDIENTEMENTE DE QUE LAS CUESTIONES FÁCTICAS QUE LO RODEAN NO SEAN EXACTAMENTE IGUALES. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, libro XXXII, agosto de 2010, p. 7.

⁶⁷ Sentencia recaída al Amparo Directo Civil 6/2008.



en la legislación, siguiendo una integración normativa derivada de las interpretaciones de los principios constitucionales, resulta idónea la vía administrativa para proteger el derecho humano a la identidad y la vida privada de las personas transgénero. Primeramente, por considerar que el desahogo del procedimiento judicial trae una excesiva publicidad a la solicitud de “rectificación”, que se exterioriza en su vida privada y puede conllevar a actos discriminatorios. Además, impone una carga desmedida de la prueba, porque dicho trámite solo requiere del consentimiento libre e informado del solicitante, ya que constituye un hecho notorio de su voluntad y, por tanto, no es objeto de un escrutinio mayor al manifestarse de forma expresa, mediante su firma en el documento correspondiente.⁶⁸

Asimismo, la adecuación integral de la identidad no se cumple con la anotación marginal, sino con la expedición de nuevos documentos de identificación, pues las rectificaciones realizadas a los registros públicos y los documentos respectivos deben ser confidenciales y, como tal, no deben reflejar los cambios de adecuación a la identidad de género en el mismo documento de identidad ni ser de acceso público. Lo anterior no implica que esa información no sea accesible si es requerida por las autoridades estatales competentes, en

conformidad con el derecho interno de cada entidad federativa. Adicionalmente, el cambio de nombre u otro dato esencial, como el sexo o el género, que conlleve a la emisión de una nueva acta no vulnera los derechos de terceros, pues no implica la desaparición de sus obligaciones o responsabilidades frente a ellos, pues todos los actos realizados bajo su identidad anterior traen aparejados efectos jurídicos que son exigibles. De manera que la Segunda Sala de este Alto Tribunal concluyó que el trámite por la vía administrativa del acta de nacimiento por reasignación de sexo genérica cumple con los estándares de “privacidad, sencillez, expeditéz y adecuada protección de la identidad de género mediante la emisión de un nuevo documento”, precisando que la vía judicial pudiese resultar adecuada para dichos trámites si existen procedimientos materialmente jurisdiccionales que atiendan estos parámetros.⁶⁹

Existen datos personales que, por su naturaleza al ser de contenido sensible, implican una mayor protección en su derecho a la privacidad y su publicación y divulgación requiere de mayores formalidades, tal como se analizará en la siguiente sección.

B. Dato sensible

El concepto de datos personales sensibles incluye aquellos que afectan la esfera más

⁶⁸ Sentencia recaída al Amparo en revisión 1317/2017.

⁶⁹ Prevaleció con carácter de jurisprudencia, el criterio sustentado por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al tenor de la tesis con el siguiente rubro: REASIGNACIÓN SEXO-GENÉRICA. LA VÍA ADMINISTRATIVA REGISTRAL ES LA IDÓNEA PARA LA ADECUACIÓN O EXPEDICIÓN DE LAS ACTAS DE NACIMIENTO POR ESE MOTIVO (LEGISLACIÓN DE LOS ESTADOS DE CHIHUAHUA Y GUANAJUATO).



íntima de su titular, y/o que su uso indebido le resulte en actos discriminatorios o impliquen un riesgo grave. Los datos de esta índole, pueden ser aquellos que revelan el estado de salud, las preferencias sexuales, las creencias religiosas, opinión política, entre otros, del titular de la información.⁷⁰ En lo referente al tratamiento de estos datos, debe obtenerse el consentimiento expreso y por escrito del titular⁷¹ y no podrán almacenarse en base de datos cuya creación no esté justificada con una finalidad legítima, concreta y en línea con las actividades o fines explícitos que persiga el responsable.⁷² Así, la relación entre el consentimiento en datos sensibles y el principio de proporcionalidad, se encuentra en el tratamiento de la información personal, el cual deberá ser necesario, adecuado y relevante, acorde a la Ley, en atención a lo formulado en el aviso de privacidad. Asimismo, el responsable debe buscar limitar el periodo de tratamiento en la medida de lo viable, para que sea reducido al menor tiempo posible.⁷³

En relación a este tema, se hace referencia a la contradicción de tesis 56/2011 resuelta por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, entre las sustentadas por la Primera y Segunda Salas de este Alto Tribunal, en donde el problema jurídico a resolver atendía a la necesidad de definir el carácter de la información y documentación generada

por particulares, en atención a auditorías ambientales, que es entregada a la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente. Los antecedentes de los criterios contendientes se originaron en los recursos de revisión⁷⁴ resueltos por ambas Salas en contra de las sentencias de los amparos indirectos promovidos, donde se reclamaba, entre otros actos, las resoluciones del Pleno del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental que negaban de forma absoluta el acceso a la información de datos que constaban en auditorías ambientales concluidas, en concordancia con lo dispuesto en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente y otras disposiciones reglamentarias aplicables, a fin de obtener una certificación como empresa limpia, o bien, su prórroga.

Al resolverse estos recursos de revisión, las dos Salas de este Alto Tribunal coincidieron en las siguientes consideraciones: primeramente, que dichas auditorías son procedimientos de verificación voluntaria, en las cuales los particulares o sus auditores generan información y documentación que contiene una parte de carácter pública (medioambiental) y otra privada (administrativa, comercial o industrial), esta última debiendo ser de naturaleza confidencial. Así como, que la Ley referida

⁷⁰ Artículo 3, fracción VI, de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.

⁷¹ Artículo 9 de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.

⁷² Artículo 56 de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.

⁷³ Artículo 13 de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.

⁷⁴ Lo resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el Amparo en Revisión 1890/2009, y aquello determinado por la Segunda Sala en el Amparo en Revisión 1922/2009.



define lo que debe ser entendido como información ambiental, y las limitaciones constitucionales y legales de su divulgación en tutela del derecho a la privacidad; en ese sentido, se considera que la información ambiental es de acceso público, en tanto que, la privada no puede ser divulgada. De manera que, al atender una solicitud de información en relación a las referidas auditorías, se debe realizar una versión pública que trate de forma confidencial los datos privados contenidos en ellas, acorde con la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

Sin embargo, a pesar de la similitud de estos criterios en cuanto al estudio de las hipótesis jurídicas de los diversos casos, las Salas discreparon exclusivamente en respecto a definir si es o no de naturaleza pública la información y documentación contenidas en las mencionadas auditorías, que corresponden al ámbito privado de los particulares, pero que se encuentra en posesión de las autoridades ambientales al haber sido entregada de manera voluntaria por las personas auditadas. Por una parte, la Primera Sala, determinó que la información de índole ambiental debe ser considerada pública y que aquella de carácter privado (por su origen o contenido) aún y estando en posesión de la autoridad ambiental, debe ser tratada como confidencial, dado que, los datos contenidos en dichos documentos constituyen información propia y privada de la empresa auditada y, por tanto, debe estar

restringido su acceso al público. Mientras que la Segunda Sala consideró que ambos tipos de información, ambiental y privada, contenidas en las auditorías referidas deben de ser públicas, pues basta que estén en poder de una autoridad para ser consideradas de esa naturaleza, precisando que dicha información reviste de un contenido que puede ser divulgado (ambiental) y otro que es confidencial (bienes y funcionamiento privado de la empresa).

Así, para dirimir el punto de controversia entre los criterios discrepantes, el Tribunal Pleno determinó que de una interpretación del Título Primero, Capítulo I, así como el artículo 1º de la Constitución el término “persona” como sujeto de reconocimiento de derechos humanos basados en la dignidad humana, debe ser entendido en sentido amplio, por lo que su protección incluye también a las personas jurídicas colectivas, que gozan del reconocimiento de la titularidad de ciertos derechos fundamentales, en razón de su naturaleza, y que tienen como fin la protección de su existencia al permitir el libre desarrollo de su actividad, como el de propiedad, de asociación, de petición, de audiencia, de acceso a la justicia, ente otros.⁷⁵

A manera más detallada, explica que es aún más problemático decidir sobre la titularidad de dichos derechos de las personas morales, cuando se está frente a los derechos de la personalidad, que derivan de la dignidad humana, principalmente porque el derecho a la vida privada y a la intimidad son vistos

⁷⁵ En sentido similar se pronunció la Primera Sala de este Alto Tribunal, al resolver el Amparo Directo 28/2010.



como un “espacio íntimo” individual, por lo que no podrían atribuírsele a personas jurídicas colectivas. Sin embargo, lo cierto es que si cuentan con determinados espacios o datos personales que deben estar protegidos con carácter de privado o confidencialidad frente a la intromisión ilegítima de terceros, conforme a lo establecido en el artículo 6º de la Constitución, en relación al derecho de acceso a la información, y en particular a la interpretación de lo dispuesto en sus fracciones I y II, en conjunto con el artículo 16, segundo párrafo constitucional.

En ese sentido, el Pleno de este Alto Tribunal concluyó que debe prevalecer el principio de máxima publicidad y disponibilidad en materia de transparencia e información pública, por lo que independientemente de la fuente de donde provenga la información o la forma en que se hayan obtenido los datos, esta debe ser pública. Añadió, que se podrá negar el acceso público de la información cuando se trate de documentos privados de personas morales que hayan sido entregados a la autoridad, en virtud de que los datos tengan el carácter de confidencial, por contener información que pueda equipararse a los personales y/o privados, o cuando, en razón del interés público se actualice alguno de los supuestos previstos en las disposiciones normativas para la reserva temporal.

Cabe mencionar, que hubo cinco votos particulares en esta sentencia, en los que medularmente se exponen dos posturas. La primera difiere con la afirmación de que las personas morales pueden tener reserva de datos, pues se considera que no puede actualizarse su titularidad, ya que la protección de los datos personales emana de la dignidad de la persona, y como tal, no puede atribuírsele a las personas morales. En consecuencia, cuando su información esté en posesión de una autoridad pública, solo podrá limitarse su publicidad mediante una reserva legal justificada y por un periodo definido, y no así por condiciones de confidencialidad.⁷⁶ Por otra parte, la segunda se pronuncia en contra de la clasificación pública de la información por el solo hecho de encontrarse en posesión de la autoridad, pues su distinción debe atender a su naturaleza, la cual viene definida por su origen y contenido. Es decir, la información en poder de la autoridad ambiental debe presumirse pública y debe restringirse si los datos son información privada sujeta al principio de máxima protección, de tal forma que, si la información constituye un dato personal sensible, inherente a lo privado, su divulgación debe estar protegida de manera permanente, con base en lo dispuesto en el artículo 16 constitucional, pues debe conservar su naturaleza privada, independientemente de si se encuentra en posesión de la autoridad ambiental.⁷⁷

⁷⁶ Posturas de los votos particulares que formulan el Ministro José Ramón Cossío Díaz y el Ministro Luis María Aguilar Morales.

⁷⁷ Posturas de los votos particulares que formulan el Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, el Ministro Juan N. Silva Meza, y la Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas.



En relación a lo anterior, y a manera personal, se considera que pudo haberse hecho una precisión sobre la presunción de publicidad de información de una persona moral, haciendo una distinción entre aquellas que cotizan en la Bolsa Mexicana de Valores, ya que las empresas que participan en el mercado tienen la obligación de proporcionar toda la información relevante para conocer un amplio espectro de sus actividades, por ejemplo, en materia financiera, administrativa, operacional, económica, jurídica, entre otros, en cuyo caso solo impera con carácter confidencial los datos de sus clientes.⁷⁸ De esta forma, sería posible presumir que dichas empresas tienen un estándar más restrictivo para clasificar la información en posesión de una autoridad como de naturaleza privada, pues tendría que no corresponder a lo que propiamente está dentro de las funciones específicas que desempeña la autoridad pública que solicita la información.⁷⁹ De tal forma que si estamos equiparándolo a los derechos personales, valdría la pena destacar que en ellos, como

hemos visto anteriormente, las personas que son figuras públicas deben soportar un mayor nivel de intromisión en su vida privada, por lo que al trasladar este supuesto a las personas morales que cotizan en la bolsa, estos también deben de tolerar un mayor grado de presunción de la publicidad y divulgación de sus datos, al ser de interés público por la naturaleza de sus actividades y su impacto en la sociedad.

Finalmente, se considera importante reiterar que el concepto de datos personales que integró el estudio de esta sección, se encuentra protegido en el artículo 16 de la Constitución, al ser información de índole privada, estableciendo como regla general su protección y, por excepción, su divulgación. Al contrario, la información pública debe sujetarse al principio de máxima publicidad, tal como se observará a continuación en el apartado siguiente, al analizar la definición de información reservada, que reviste de un carácter excepcional y, como tal, debe interpretarse de forma restrictiva en aras del interés público y la seguridad nacional.

III. Información reservada

La reserva de la información pública es una excepción al principio de máxima publicidad y divulgación en materia de acceso a la

información⁸⁰, en donde se limita la capacidad de utilizar el contenido de la información por razones de interés público y de seguridad

⁷⁸ Capítulo II, La Bolsa Mexicana de Valores. Recuperado de: http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/loce/perez_r_ea/capitulo2.pdf.

⁷⁹ Amparo Directo en Revisión 7430/2018.

⁸⁰ Tesis Aislada I.4o.A.40 A (10a.), ACCESO A LA INFORMACIÓN. IMPLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE MÁXIMA PUBLICIDAD EN EL DERECHO FUNDAMENTAL RELATIVO. Tribunales Colegiados de Circuito, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XVIII, tomo 3, marzo de 2013, p. 1899.



nacional, entre los cuales se incluyen temas relativos a la seguridad pública, las relaciones internacionales, la estabilidad financiera y económica, las averiguaciones previas, los secretos bancarios, comerciales, industriales y fiscales, entre otros.⁸¹

La protección de su otorgamiento o publicación, cuando pueda afectar a alguno de los intereses identificados en los supuestos de la ley referida, debe estar acorde a los principios constitucionales en materia de transparencia y acceso a la información pública, por lo que es necesario que para su configuración se realice un examen del caso concreto, justificado mediante una fundamentación y motivación pertinente, y que además, se efectué una prueba de daño. Esta última, se refiere a la ponderación del derecho de acceso a la información frente a la actualización de un daño, en el que se debe determinar si existe un riesgo real, demostrable e identificable, si ese riesgo supera el interés público general de su divulgación y si la limitación impuesta atiende al principio de proporcionalidad.⁸²

En ese sentido, en este apartado se estudiará las consideraciones de este Tribunal Constitucional en cuanto a la validez de las reservas y los parámetros que debe cumplimentar, en el entendido de que las causales de “no publicación” de la información en posesión de las autoridades, solo podrá justificarse por razones de interés público con

un carácter temporal. De igual manera se analizarán las facultades de los legisladores locales en materia de transparencia, así como el ámbito de competencia del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.

1. DESCLASIFICACIÓN DE RESERVAS

La información clasificada como reservada es responsabilidad de los titulares de las áreas de los sujetos obligados en concordancia con las leyes nacionales y estatales, la cual deberá estar debidamente custodiada y conservada. Dichos documentos deberán ser públicos cuando dejen de existir las causas que originaron su clasificación como reservados, cuando expire el plazo, al emitirse una resolución por una autoridad competente en la que se identifique un interés público que justifique su reserva y en situaciones donde el Comité de Transparencia⁸³ considere pertinente la desclasificación. Por regla general, la información será reservada hasta por un periodo de cinco años, el cual podrá ser ampliado otros cinco años adicionales con la aprobación del Comité, cuyo plazo comenzará a contar a partir de la fecha de clasificación de la información.⁸⁴

Adicionalmente, tratándose de las reservas de información, serán procedentes las sanciones por incumplimiento, cuando se niegue intencionalmente la entrega de la

⁸¹ Artículo 113 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

⁸² Ley General en sus artículos 103, 104, 108 y 114.

⁸³ Instancia a la que hace referencia el artículo 43 de la Ley General.

⁸⁴ Ley General en sus artículos 100 y 101.



información sin que se encuentre clasificada con este carácter, cuando la reserva sea hecha con dolo o negligencia y cuando no se desclasifique la información en aquellos casos en que ya no existan motivos para su reserva, se haya vencido el plazo sin solicitud de prórroga, o persista alguna causa de interés público. Dichas sanciones serán calificadas, de acuerdo a la gravedad, las condiciones económicas del infractor y la reincidencia.⁸⁵ En ese sentido, al atender una solicitud de información, los sujetos obligados deberán elaborar una versión pública, en donde, si el documento contiene partes reservadas, dicho contenido deberá de ser testado y solo deberá constar de forma genérica, incluyendo la fundamentación y motivación debida para su clasificación.⁸⁶

Así, uno de los supuestos de reserva válida es aquella que trata sobre la información de las averiguaciones previas, sin embargo, no podrá clasificarse como tal cuando esté relacionada con violaciones graves a derechos humanos o delitos de lesa humanidad, incluyendo a aquellas reconocidas en el derecho nacional y los tratados internacionales en los que México es parte.⁸⁷ Con base en ello, se analizará en relación a este tema, el amparo en revisión 934/2016, que se originó mediante la presentación de una solicitud de acceso a la información pública ante la Procuraduría General de la República (PGR), en ella se expresaba la intención de la actora de requerir a la

autoridad los números de expedientes y nombres de las víctimas de las ciento treinta y cinco averiguaciones previas que habían sido concluidas sobre causas de desapariciones forzadas cometidas en contra de personas vinculadas con movimientos sociales y políticos en décadas anteriores, en las cuales la Procuraduría había resuelto no ejercitar la acción penal. La solicitud buscaba obtener el acceso a los nombres de las víctimas, la cual fue negada por la autoridad bajo el argumento de que los datos habían sido clasificados como reservados y confidenciales, y que su difusión implicaría una violación a los derechos de las víctimas.

Inconforme con la resolución, la solicitante interpuso recurso de revisión ante el entonces Instituto Federal de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (IFAI), en el que se le pedía que desclasificara la información requerida. El Instituto resolvió el recurso determinando que la PGR debía dar la información sobre los números de expediente y de identificación de las resoluciones, y, además, debía entregar una resolución de su Comité de Información que clasificara los nombres de las víctimas con el carácter de confidencial. En contra de esta resolución, la solicitante promovió juicio de amparo indirecto, en el que el juez de Distrito concedió la protección a la quejosa, para efecto de que el IFAI dictara una nueva resolución en la que se le ordenara a la PGR darle el acceso a los nombres de las víctimas;

⁸⁵ Ley General en sus artículos 206, fracciones XI, XII, XII y último párrafo.

⁸⁶ Ley General en su artículo 111.

⁸⁷ Ley General en sus artículos 5º y 115.



consideró medularmente que la autoridad responsable había omitido de su análisis que los casos de desaparición forzada constituyen violaciones graves a derechos humanos y de lesa humanidad y, como tal, no puede invocarse su carácter de reservado conforme a lo establecido en la ley de la materia.⁸⁸ En desacuerdo con la sentencia, la Procuraduría y el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) interpusieron recurso de revisión. En lo que nos concierne para su estudio, el INAI alegó que al ser un organismo constitucional autónomo en materia de acceso a la información, el juzgador carecía de facultades para revisar la regularidad constitucional de sus resoluciones, y además, junto con la PGR, manifestaron que los nombres de las víctimas son datos personales protegidos como información confidencial pues su divulgación sería una transgresión a los derechos de privacidad de las víctimas.

El Tribunal Colegiado que conoció del recurso, decidió solicitar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación el ejercicio de su facultad de atracción para conocer del asunto, el cual fue admitido y turnado a la Segunda Sala del Alto Tribunal. Así, la *litis* del recurso de revisión en amparo indirecto a resolver consiste en determinar si los jueces federales deben de seguir los criterios de clasificación informativa realizadas por el Instituto al resolver sobre la constitucional

de las resoluciones emitidas por este órgano autónomo; y en caso de que el juez pueda reclasificar la información, analizar si los nombres de las víctimas de las averiguaciones previas en los casos de desaparición forzada constituyen violaciones graves a derechos humanos y de lesa humanidad, y como tal su afectación no se limita a la víctima, sino que se extiende a toda la sociedad, por lo que se actualizaba la excepción legal a su reserva en aras del orden público y el interés social.⁸⁹

Primeramente, la Segunda Sala determinó que el Poder Judicial de la Federación al resolver juicios de amparo que versen sobre los derechos de acceso a la información o a la protección de datos personales “no están obligados a limitar su análisis a la interpretación que haga el IFAI, ahora INAI, acerca de los alcances de esos derechos, y las normas generales relativas a los actos de aplicación en la materia”⁹⁰ En ese sentido, aún y que el INAI sea el órgano regulador del Estado Mexicano en la materia, el Poder Judicial de la Federación “tiene encomendada la función constitucional de resolver si alguna norma general, acto u omisión de autoridades —cualquier autoridad, como el IFAI, ahora INAI— es violatorio de derechos humanos”, en virtud de ello, sostuvo que los jueces constitucionales no están constreñidos en tener alguna deferencia en relación con las interpretaciones del INAI, ya que su parámetro de análisis se basa en el

⁸⁸ Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental en su artículo 14 (vigente hasta el nueve de mayo de dos mil dieciséis).

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰ Tomando en cuenta lo que había resuelto anteriormente en el amparo en revisión 737/2015.



control de regularidad constitucional para la protección de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y los tratados internacionales aplicables, sin que ello implique que se sustituyan las funciones del Instituto en materia de acceso a la información y protección de datos.⁹¹

Por lo que el juez de Distrito estaba facultado plenamente para realizar su propio análisis sobre la naturaleza y clasificación de la información controvertida.

Asimismo, expresó que debe prevalecer el principio de máxima publicidad, tal como lo propone la sentencia recurrida, ya que aún y que las averiguaciones previas constituyen una casual de reserva conforme a lo dispuesto en la ley referida⁹², esta prevé una excepción que se actualiza en casos de violaciones graves de derechos fundamentales o delitos de lesa humanidad dada la gravedad de los delitos perseguidos y las repercusiones que implican, en cuyo caso prevalece el interés de la sociedad de conocer la conducta estatal respecto a la debida investigación de tales actos. De manera que el derecho de

acceso a la información además de ser un derecho en sí mismo, también constituye un medio o instrumento para el ejercicio de otros derechos, “por lo cual se perfila como un límite a la exclusividad estatal en el manejo de la información y, por ende, como una exigencia social de todo Estado de Derecho”.⁹³

Por su parte, la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos (CIDH) ha precisado que “toda persona, incluyendo los familiares de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos, tienen el derecho a conocer la verdad, por lo que aquellos y la sociedad toda deben ser informados de lo sucedido”.⁹⁴ De igual forma, en la sentencia del caso Radilla Pacheco Vs. México, la Corte Interamericana determinó que los casos de desaparición forzada son “una violación múltiple de varios derechos protegidos por la Convención Americana que coloca a la víctima en un estado de completa indefensión, acarreando otras vulneraciones conexas, siendo particularmente grave cuando forma parte de un patrón sistémico o práctica aplicada o tolerada por el Estado”, e incluso considera

⁹¹ Las consideraciones anteriores se expresan en la tesis 2ª. XIX/2016 (10a), de rubro: ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES. AL RESOLVER LOS JUICIOS DE AMPARO RELACIONADOS CON ESTOS DERECHOS, LOS ÓRGANOS DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN NO ESTÁN OBLIGADOS A LIMITAR SU ANÁLISIS A LA INTERPRETACIÓN REALIZADA POR EL INSTITUTO NACIONAL DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 30, tomo II, mayo de 2016, p.1371.

⁹² Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental en sus artículos 13, fracción V, y 14, fracción III (vigente hasta el nueve de mayo de dos mil dieciséis).

⁹³ Tesis Jurisprudencial P./J. 54/2008, ACCESO A LA INFORMACIÓN. SU NATURALEZA COMO GARANTÍAS INDIVIDUAL Y SOCIAL. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, libro XXVII, junio de 2008, p. 743.

⁹⁴ Corte IDH. Caso García y Familiares Vs. Guatemala. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2012. Serie C No. 258, Párrafo 176.



que la prohibición de estos actos tienen el carácter de *ius cogens*.⁹⁵

En ese caso ante la Corte Interamericana, se analizó el multicitado artículo 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, donde la CIDH sostuvo que la información contenida en la averiguación previa, en caso de desapariciones forzadas, no estaba sujeta a reserva en atención a los elementos agravantes presentes en estos casos, como la privación de la libertad, la intervención de agentes estatales y la negativa de reconocer la detención e informar donde se encuentra la persona interesada constituyen una violación grave a los derechos humanos reconocidos nacional e internacionalmente.⁹⁶ Consecuentemente, tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos como la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ordenaron que se diera acceso al expediente de averiguación previa a las víctimas en ese caso precedente.⁹⁷

En base a los argumentos anteriormente expuestos la Segunda Sala del Máximo Tribunal Constitucional concluyó que la publicación de los nombres de las víctimas en casos de desaparición forzada constituyen una parte fundamental del derecho a la verdad, por ello, aun y cuando la disposición normativa de la abrogada Ley referida no

distingue ni hace excepciones respecto de dicha información, se considera que en su interpretación debe prevalecer el principio de máxima publicidad en atención al derecho a la verdad y a la información, para cumplir con la exigencia ciudadana de despertar la conciencia social del problema en cuestión y dignificar la memoria de las víctimas. Razón por la cual concedió el amparo a la quejosa y ordenó modificar la sentencia recurrida, para dejar sin efectos la resolución del Instituto y que en su lugar se dicte otra, donde ordene a la PGR entregar la información solicitada por la quejosa.

Este caso, expuso, dentro de su análisis, un asunto de competencias entre el juzgador y el Instituto, a continuación se procederá a desarrollar de forma más puntualizada aquellos casos en los que se estudian las facultades en materia de competencias del INAI.

2. ESFERAS COMPETENCIALES

La interpretación sistémica y armónica de los artículos constitucionales en materia de transparencia, acceso a la información pública y la protección de datos personales establecen que dichas materias son de carácter concurrente entre la federación y las entidades federativas.⁹⁸ A partir del decreto constitucional de reforma de 2014, se facultó

⁹⁵ Corte IDH. Caso Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos. Excepciones Preliminares, Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, Párrafo 139.

⁹⁶ En base a lo dispuesto en los artículos 6, apartado A, fracciones IV y VIII, párrafo segundo, 73, fracción XXIX-S y 116, fracción VIII, de la Constitución mexicana.

⁹⁷ De conformidad con lo analizado por este Tribunal Pleno al resolver la acción de inconstitucionalidad 45/2016.

⁹⁸ Los artículos 6, apartado A, fracciones IV y VIII, párrafo segundo, 73, fracción XXIX-S y 116, fracción VIII, de la Constitución mexicana.



al Congreso de la Unión para expedir las leyes generales reglamentarias en donde se encuentren las bases, principios generales y procedimientos relativos al derecho de transparencia, acceso a la información, y protección de datos personales, en posesión de autoridades gubernamentales de todos los niveles de gobierno, con la finalidad de contar con disposiciones homogéneas para su ejercicio.⁹⁹ En cumplimiento a lo anterior, se expidió la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que tiene entre sus múltiples objetivos, distribuir las competencias y prever los medios de impugnación aplicables a todos los órganos garantes en la materia (federal y estatal).¹⁰⁰ Así, dentro del régimen transitorio de la ley referida, se estableció un calendario a efecto de cumplir de manera integral con la reforma, en donde el Legislador le otorgó un plazo prudente a los órganos legislativos estatales para que adecuaran sus legislaciones, estipulando que de estar omisas parcial o totalmente dichos ajustes en el plazo correspondiente, se aplicaría de manera directa la ley general citada y supletoriamente, las leyes existentes, en tanto se realicen las modificaciones requeridas.

Por consiguiente, se considera que en el tema de invasión de competencias en la materia, es pertinente el estudio de la acción de inconstitucionalidad 38/2016 y su acumulada 39/2016 resuelta por el Pleno de este Alto Tribunal, en el que el

Instituto Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (INAI) impugnó diversos preceptos contenidos en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información del Estado de Morelos, en donde se cuestiona si la entidad federativa tenía las facultades para replicar lo dispuesto por la ley general, en materia de recursos y medios de impugnación. Así, el Congreso del Estado de Morelos expidió la ley local en esta materia, conforme a lo dispuesto por los artículos 116, fracción VII constitucional, y quinto transitorio de la ley general; sin embargo, se considera que se invadió el ámbito de competencia federal, pues no se ajustó a los principios y bases establecidos en el artículo 6º constitucional y la ley general, en particular en la regulación de los medios de impugnación. Primeramente, la Procuraduría General de la República, argumentó que los artículos 117, 121, 123, 126 y 127 fracciones I y II, preveían plazos diferentes para la substanciación y resolución del recurso de revisión y que los artículos 137 a 139 omitían contemplar los supuestos de procedencia en donde debía corresponder al Instituto Nacional, de forma exclusiva, el conocimiento y resolución del recurso de inconformidad, trasgrediendo, en ambos casos, los principios de seguridad y certeza jurídica. Además, el INAI también impugnó el artículo 119, fracciones I y VIII, de la ley referida, en materia del recurso de revisión por obstaculizar el ejercicio del derecho de

⁹⁹ Fracción reformada *Diario Oficial de la Federación* 07-02-2014.

¹⁰⁰ Artículo 2º, fracciones I y IV de la Ley referida, la cual fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el cuatro de mayo de dos mil quince.



acceso a la información. De manera que, de una lectura integral de los conceptos de validez que hacen valer los accionantes, se tienen como impugnados los artículos 117 a 139 de la Ley de Transparencia local.

Así, el Pleno de este Alto Tribunal procedió a analizar si el Congreso estatal estaba constitucionalmente facultado para emitir las normas controvertidas. En primer lugar, determinó que conforme a lo resuelto previamente en la acción de inconstitucionalidad 45/2016, la finalidad de la reforma constitucional citada fue establecer un sistema de concurrencia mediante la expedición de una ley general que creara un diseño institucional y procesal uniforme en todos los niveles de gobierno, por lo que los Congresos locales solo quedaron facultados para armonizar y adecuar su normativa de forma congruente con la ley general. De esta manera, la ley general establecía los objetivos de coordinación, que incluían lo relativo a la regulación de los medios de impugnación¹⁰¹ y, más adelante, precisaba las bases mínimas que deben seguir las Legislaturas locales al incorporarlos en su normativa.¹⁰² Por lo que, al revisar los artículos impugnados que regulan el recurso de revisión,¹⁰³ se debe determinar si dichas normas contravienen el orden constitucional por no estar acordes con

el diseño institucional homogéneo establecido en la ley general.

En ese orden de ideas, para el estudio que nos concierne, se procede a analizar la validez de las disposiciones que contenían plazos distintos a lo establecido en la ley general; en ese sentido, se hace alusión a lo sostenido en la acción de inconstitucionalidad 37/2016 en la que el Tribunal Pleno determinó que las legislaturas locales no tenían la facultad de modificar los plazos que estaban establecidos en la ley general en relación con los medios de impugnación en la materia, pues contravendrían la finalidad de crear una normativa homogénea y coordinada y, por tanto, se declaró su invalidez en su porción normativa que hace referencia a dichos plazos.¹⁰⁴ Adicionalmente, este Tribunal Constitucional también consideró que las legislaturas locales no pueden ir más allá de los supuestos que taxativamente se establecen como excepción en la ley general para no requerir el consentimiento del titular de la información confidencial para permitirle el acceso de dichos datos y, por ello, solo se puede establecer la aplicación de la prueba de interés público y la divulgación de la información por razones justificadas en la misma ley, por lo que también declaró su invalidez en cuanto a las porciones normativas que contenían esto.¹⁰⁵

¹⁰¹ En el artículo 2º de la Ley referida.

¹⁰² En el Título Octavo (artículos 142 a 200) de la ley citada.

¹⁰³ En los artículos 142 a 158 de la ley general.

¹⁰⁴ Bajo este argumento se declara la invalidez de los artículos 117, 121, 123, 126, 127, y 129, en sus porciones normativas que refieren a los plazos.

¹⁰⁵ Se declara la invalidez del artículo 126 de la ley de transparencia estatal por incluir en ella, como razón justificada, aquellos casos en que, a juicio del órgano garante, los beneficios sociales sean mayores a la



Además, esta Corte Constitucional estimó válidas las disposiciones que replicaban la ley general, o que la replicaban introduciendo cambios que no alteraban lo dispuesto por esta última,¹⁰⁶ entre las cuales se destaca la determinación de que las legislaturas locales tienen libertad de configuración para regular, entre otros aspectos, lo referente a las excusas de los integrantes de los organismos garantes de las entidades federativas, dado que así lo prevé la ley general, sin establecer ninguna disposición específica.¹⁰⁷ Asimismo, se precisó que si bien es posible que los legisladores locales puedan reproducir las disposiciones de la ley general en su propia normativa¹⁰⁸, al decidir hacerlo debe efectuarse de manera completa, pues si es parcial se generaría una contradicción con la ley citada que ocasionaría inseguridad jurídica.¹⁰⁹ Por ello, se reconoció que había una omisión legislativa en el artículo 118 de la ley de transparencia local, dado que omitía prever expresamente un supuesto de procedencia referente a la orientación de un trámite en específico y, también, en lo relativo a la posibilidad de impugnar de nuevo, mediante el recurso de revisión, la respuesta de los sujetos obligados

en atención a la resolución a un recurso de revisión interpuesto en contra de la falta de respuesta a una solicitud de acceso a la información.¹¹⁰ Sin embargo, no se invalidó el artículo referido anteriormente, sino que la resolución de la sentencia solo le ordenó al Congreso local legislar para subsanar las omisiones correspondientes.¹¹¹

Finalmente, se hará una referencia en materia de competencias entre poderes autónomos, en relación con este tema, el Tribunal Pleno de la Corte Constitucional al resolver la controversia constitucional 32/2005 sostuvo que los órganos constitucionales autónomos derivan de una nueva concepción de la teoría tradicional de división de poderes del Estado, con la finalidad de establecer un equilibrio de poder y cuya creación tiene por objetivo establecer órganos encaminados a la defensa de los derechos humanos, que no estuvieran sujetos a los intereses de los poderes clásicos del Estado, por lo que era importante dotarlos de autonomía e independencia de los poderes primarios, dada su importancia social para tutelar el control constitucional de sus actuaciones. Por estas razones se

afectación de los intereses del particular, en contravención de lo dispuesto en la ley general en su artículo 120, párrafo segundo y tercero, y contradictorio con el artículo 94 correlativo de la propia ley local.

¹⁰⁶ Razón por la cual se declara la validez de los artículos 122, 123, 128, 130 a 138 y se reconoce la validez con salvedad de las porciones normativas referentes a los plazos de los artículos 117, 126 y 129.

¹⁰⁷ En atención al estudio del artículo 122 de la ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública estatal.

¹⁰⁸ En este sentido, ver las Acciones de Inconstitucionalidad 37/2016, 45/2016 y 112/2017.

¹⁰⁹ De lo manifestado en las discusiones de las acciones de inconstitucionalidad 101/2017, 47/2018 y su acumulada 48/2018.

¹¹⁰ Acorde a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 143 de la ley general.

¹¹¹ Los votos particulares emitidos en este caso por el Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá y el Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, consideraron que la existencia de omisiones debió haber llevado a declarar su invalidez.



consideró que las características esenciales que deben estar presentes para determinar la autonomía de dichos órganos son: “a) estar establecidos y configurados directamente en la Constitución; b) mantener con los otros órganos del Estado relaciones de coordinación; c) contar con autonomía e independencia funcional y financiera; y d) atender funciones coyunturales del Estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad”,¹¹² por lo que se afirma que el INAI reúne los elementos necesarios para ser considerado como tal, ya que encuentra su fundamento en el artículo 6º, apartado A, fracción VII, de la Constitución, no está subordinado a otros poderes del Estado sino que se relaciona con ellos de manera coordinada, cuenta con personalidad jurídica y patrimonio propios, y puede determinar las cuestiones técnicas y de gestión en su organización interna para cumplir con sus funciones en materia de derecho de acceso a la información y protección de datos.¹¹³ En este sentido,

se ha establecido por este Alto Tribunal que el Instituto Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública es un órgano autónomo constitucional, especializado e imparcial, que garantiza el respeto de este derecho,¹¹⁴ y cuyas leyes en la materia lo facultan para interpretar la Ley General y la Ley Federal, resolver sobre los recursos de revisión interpuestos, de las denuncias por incumplimiento a las obligaciones de transparencia, de los recursos de inconformidad interpuestos, de promover las acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales, establecer y ejecutar las medidas de apremio y sanciones, entre otras.¹¹⁵

Por lo que se considera importante analizar las resoluciones del Pleno de la Suprema Corte de Justicia en la materia referida, en la que se discutieron las controversias constitucionales 9/2019,¹¹⁶ 126/2019,¹¹⁷ 117/2018¹¹⁸ y 243/2019¹¹⁹ todas promovidas por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), demandando

¹¹² Del criterio anteriormente expuesto derivó la jurisprudencia P./J. 12/2008 de rubro: ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. SUS CARACTERÍSTICAS. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXVII, febrero de 2008, p. 1871.

¹¹³ Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Estudios Legislativos; de Gobernación y de Anticorrupción y Participación Ciudadana en materia de Transparencia, de veinte de diciembre de dos mil doce.

¹¹⁴ *Ibidem*.

¹¹⁵ Conforme a lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, y el artículo 41 y 42 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

¹¹⁶ En la sesión pública ordinaria celebrada el martes tres de marzo de dos mil veinte, bajo la ponencia del Ministro González Alcántara Carrancá.

¹¹⁷ En la sesión pública ordinaria celebrada el martes tres de marzo de dos mil veinte, bajo la ponencia del Ministro Gutiérrez Ortiz Mena.

¹¹⁸ En la sesión pública ordinaria celebrada el martes diez de marzo de dos mil veinte, bajo la ponencia del Ministro Gutiérrez Ortiz Mena.

¹¹⁹ En la sesión pública ordinaria celebrada el martes diez de marzo de dos mil veinte, bajo la ponencia de la Ministra Piña Hernández.



como acto impugnado la admisión a trámite de recursos de revisión por parte del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), los cuales fueron interpuestos en contra de las respuestas del INEGI a las solicitudes de información por particulares a través de la plataforma nacional de transparencia. De manera medular, el INEGI alegó en sus conceptos de invalidez que el Instituto demandado invadía su esfera de competencia y autonomía prevista en el artículo 26, apartado B, constitucionales. Sin embargo, el Pleno de este Tribunal Constitucional consideró que el INAI actuó dentro de su margen de competencia, pues sus decisiones no implican una reglamentación o modulación del sistema nacional de información, estadística y geografía, ya que contrario a lo alegado por el INEGI, no es posible segmentar la regulación del acceso a la información en virtud del contenido de la misma, pues ello implicaría una interpretación parcial de las disposiciones constitucionales en materia de acceso a la información y transparencia, las cuales facultan al INAI para conocer de dichos asuntos de cualquier sujeto obligado, sin distinción alguna. Por lo que este Alto Tribunal concluye que son procedentes pero infundadas las presentes controversias

constitucionales y se reconoce la validez de las resoluciones de los recursos emitidos por el Instituto Nacional de Transparencia.

Por último, cabe mencionar que los votos en contra de la decisión determinada por la mayoría, iban en el sentido de declarar la existencia de una improcedencia constitucional, pues el artículo 6º, apartado A, fracción VIII de la Constitución, establece que las resoluciones del organismo garante son vinculatorias, definitivas e inatacables y, por tanto, al estar prohibido su análisis, no es necesario pronunciarse sobre el fondo del asunto.¹²⁰ Por el contrario, en respuesta a lo anterior, la mayoría sostuvo que se desestimaba la causal de improcedencia, pues no se estaba atendiendo un análisis sustantivo del recurso de revisión, sino el ámbito de competencia de dos órganos autónomos. Asimismo, se hace una precisión que existe un criterio mayoritario en aquellos asuntos que tratan sobre la procedencia de resoluciones de fondo, haciendo distinción sobre los cuales se trata de un auto de trámite.¹²¹

De esta manera, se concluye el análisis de los casos en materia de competencias del INAI, en donde se destaca la importancia de dicho órgano autónomo para la protección de los derechos de acceso a la información y protección de datos personales.

¹²⁰ Voto en contra de la Ministra Esquivel Mossa, el Ministro Franco González Salas, la Ministra Piña Hernández, y el Ministro Zaldívar Lelo de Larrea.

¹²¹ Dos Ministros lo votan diferente, tal como se advierte de la votación hecha por los Ministros Pérez Dayán y el Ministro Aguilar Morales, en los asuntos de las controversias constitucionales 9/2019 y 126/2019.



IV. Conclusiones

La importancia y trascendencia de las sentencias emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación son indudables, no solo por su riqueza argumentativa e interpretativa, sino porque dictan las pautas de las tendencias en materia de acceso a la información y del ejercicio y protección de los derechos que de ella emanan. A lo largo del estudio de esta exposición, se ha podido evidenciar la evolución que ha tenido el reconocimiento de dichos derechos tanto en los ordenamientos nacionales como en los tratados internacionales de los cuales México es parte.

Así, la selección de casos de análisis se precisó mediante aquellos asuntos que encuadran dentro de lo que las disposiciones normativas regulan como excepciones al principio de máxima publicidad y divulgación de la información por parte del Estado, entendida como tal, aquella de carácter confidencial y reservada. En ese aspecto, hemos podido apreciar que los

mayores retos en la materia surgen de la necesidad de ponderar este derecho frente a otros de igual importancia, tal como el derecho a la privacidad, a la intimidad, a la imagen personal, al honor, entre otros, por ello, siempre será necesario la revisión de caso por caso para determinar cual deberá prevalecer.

En este sentido, las reformas constitucionales al artículo 6º y su legislación reglamentaria han contribuido al avance del fortalecimiento del Estado de Derecho democrático en el país, pues como se ha precisado en esta narrativa, el derecho de acceso a la información constituye una condicionante esencial para su desarrollo. Por último debemos recordar que el Derecho no es una ciencia exacta ni es de naturaleza estática y, como tal, siempre trae consigo el reto de ir actualizando la protección de los derechos fundamentales de la sociedad, siempre bajo la luz del principio de progresividad, para ir ampliando la tutela efectiva de los derechos en la materia.



V. Referencias

Bibliográficas

- Acuna Llamas F.J., *Dos caminos hacia la protección integral de los datos personales en México*, en E. Villanueva, y I. Luna Pla (Eds.), *Derecho de acceso a la información pública: valoraciones iniciales*, México: UNAM-USAID-FKA, 2004.
- Alexy R., *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Ansuátegui, J., *Los contextos de la libertad de expresión: paradigmas y nuevas fronteras*. Teoría y derecho: revista del pensamiento jurídico, n. 21, 2017, pp. 140-143.
- Arenas Ramiro, M., *El derecho fundamental a la protección de datos personales en Europa*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2006.
- Bravo, A., *Libertad religiosa en México*. México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, n. 13, 2015, p. 31.
- Campuzano Tomé, H., *Vida Privada y Datos Personales*, Madrid: Tecnos, 2000.
- Carbonell, M. (2014). *Argumentación jurídica: El uso de la ponderación y la proporcionalidad*, Ecuador: Editora Jurídica, 1993.
- Cossío, J. R., *Transparencia y Estado de Derecho*, en J. M. Ackerman (Coord.), *Más allá del acceso a la información. Transparencia, rendición de cuentas y estado de derecho*, México, 2008, pp. 100-118.
- Domínguez, A., *Tratamiento de datos personales y derechos fundamentales*. Madrid, Dykinson, 2004.
- García Castillo, T., *La reforma constitucional mexicana de 2011 en materia de derechos humanos: Una lectura desde el derecho internacional*. México, Boletín mexicano de derecho comparado, n. 48, tomo 143, 2015, pp. 645-696.
- González Pascual, M. I., *El Tribunal Constitucional Federal Alemán ante la compatibilidad con los derechos fundamentales de la normativa nacional de origen europeo de prevención de delitos*. Revista de Derecho Comunitario Europeo, n.34, 2009, pp. 945 -966.
- López-Ayllón, S., *Comentario a la Iniciativa de Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información presentada por el Ejecutivo federal al Congreso de la Unión*. Cuestiones Constitucionales, 2002.
- Mañas, J. y Cremades, M., *La Red Iberoamericana de Protección de Datos: declaraciones y documentos*, Valencia, Red Iberoamericana de Protección de Datos Agencia Española de Protección de Datos, Tirant lo Blanch, 2006.
- Merino, M., *Muchas políticas y un solo derecho*, en S. López-Ayllón (Ed.), *Democracia, transparencia y Constitución*, México, UNAM-IFAI, 2006.
- Mitelman, C.O. Y Zuccherino, D.R., *Protección Jurídica de la Información Confidencial y de los Datos Científicos*, Argentina, Editorial Lexix Nexix, 2007.
- Ortiz López, P., *Redes sociales: funcionamiento y tratamiento de información personal*, en A. Rallo-Lombarte, y R. Martínez-Martínez (Eds.), *Derecho y redes sociales*, Civitas Ediciones, 2013, p. 22.
- Prenso, M. Y TERUEL, G., *La libertad de expresión en América y Europa*, Lisboa, Editorial Juruá, 2017, p. 66.
- Rivera, J. C., *El derecho a la vida privada. Su regulación y contenido en la legislación y jurisprudencia comparadas*. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1989, p. 101.
- Werro, F., *The right to inform v. The Right to be Forgotten: A Transatlantic Clash. The Right to be Forgotten: A Transatlantic Clash. LIABILITY IN THE THIRD MILLENNIUM*, Aurelia Colombi Ciacchi, Christine Godt, Peter Rott, Leslie Jane Smith, eds., Baden-Baden, FRG, 2009.