

ÍNDICE.

CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL JUEVES 28 DE JUNIO DE 2012.

SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

1

NÚMERO	ASUNTO	IDENTIFICACIÓN, DEBATE Y RESOLUCIÓN. PÁGINAS.
26/2009	<p>ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD promovida por el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en contra de actos del Congreso de la Unión.</p> <p>(BAJO LA PONENCIA DE LA SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS)</p>	<p>3 A 60 EN LISTA</p>

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

TRIBUNAL PLENO

SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL JUEVES 28 DE JUNIO DE 2012.

ASISTENCIA:

PRESIDENTE: SEÑOR MINISTRO:

JUAN N. SILVA MEZA.

SEÑORES MINISTROS:

**SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO.
JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ.
MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS.
JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS.
ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA.
JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO.
LUIS MARÍA AGUILAR MORALES.
SERGIO ARMANDO VALLS HERNÁNDEZ.
OLGA MARÍA SÁNCHEZ CORDERO.
GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA.**

(SE INICIÓ LA SESIÓN A LAS 11:30 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se abre la sesión pública ordinaria correspondiente al día de hoy. Señor secretario, sírvase dar cuenta por favor.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente. Se someten a su consideración los proyectos de las actas de las sesiones públicas número cinco, solemne, conjunta de los Plenos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del Consejo de la Judicatura Federal y de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, así como la número sesenta y nueve ordinaria, celebradas ambas el martes veintiséis de junio del año en curso.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señoras y señores Ministros, se ha dado cuenta con las actas ordinaria y solemne. A su consideración, y si no hay alguna observación, les consulto si se aprueban en votación económica. **(VOTACIÓN FAVORABLE). ESTÁN APROBADAS.**

Señor secretario, continúe por favor dando cuenta.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Con mucho gusto señor Presidente. Se somete a su consideración el proyecto relativo a la

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD
26/2009. PROMOVIDA POR EL
PRESIDENTE DE LA COMISIÓN
NACIONAL DE LOS DERECHOS
HUMANOS EN CONTRA DE ACTOS
DEL CONGRESO DE LA UNIÓN.**

Bajo la ponencia de la señora Ministra Luna Ramos, y conforme a los puntos resolutivos a los que se dio lectura en sesión anterior.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor secretario. Señoras y señores Ministros, recuerdo a ustedes que iniciamos la discusión en relación con esta acción de inconstitucionalidad, y han tenido ya intervención, en el fondo, en tanto que ya hemos debatido y votado los temas procesales.

Ya en el fondo han intervenido la señora Ministra coordinadora de esta Comisión, ponente doña Margarita Beatriz Luna Ramos, el señor Ministro Luis María Aguilar y el Ministro don Guillermo Ortiz Mayagoitia.

Nos quedamos con una lista de peticiones para hacer uso de la palabra, primero la señora Ministra Olga Sánchez Cordero, luego los señores Ministros José Ramón Cossío y Valls Hernández, en ese orden vamos a tener el inicio de este debate. Señora Ministra Sánchez Cordero, si es tan amable.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Gracias señor Ministro Presidente, señora Ministra, señores Ministros, como una cuestión previa y preliminar a mi exposición, quiero exponer

ante ustedes un argumento que desde luego con más amplitud lo expondré más adelante, pero que se encuentra vinculado estrechamente con el segundo concepto de invalidez que aduce la Comisión actora.

Es el relativo a que el precedente de la Acción de Inconstitucionalidad 49/2009, se encuentra superado por la propia reforma constitucional del diez de junio del año dos mil once; si se revisa con atención el dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos con opinión de la Comisión de Reforma del Estado del Senado de la República, respecto precisamente a dicha reforma, se podrá observar lo que ahí se mencionó, y cito textualmente en relación a este precedente de la Acción de Inconstitucionalidad 49/2009, dice lo siguiente textual: “La Comisión Nacional de los Derechos Humanos en tanto órgano constitucional del Estado Mexicano, debe tener acceso a toda la información que le permita desarrollar sus facultades constitucionales en forma plena”.

Y párrafos más adelante se indica una razón fundamental que dio origen a la reforma del artículo 102, Apartado B, y dice textual: “De esta forma, el Constituyente Permanente, fortalece las atribuciones del organismo público nacional de derechos humanos, y remonta entre otros obstáculos el criterio recientemente sostenido por la Suprema Corte de Justicia, al resolver la Acción de Inconstitucionalidad 49/2009, el pasado nueve de marzo del año dos mil diez, en donde se reconoció la validez constitucional del artículo 5º, fracción V, inciso c), de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, con lo cual se restringieron las atribuciones del organismo público de derechos humanos”.

Desde nuestra óptica personal, el mismo Constituyente Permanente en su exposición de motivos, establece que para fortalecer estas atribuciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, y para remontar entre otros obstáculos el criterio de la Suprema Corte, plasmada en la Acción de Inconstitucionalidad 49/2009, es por lo que también señala como motivación para reformar estas atribuciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en el artículo 102 constitucional, apartado b).

Con esta precisión y regresando al estudio del Considerando Séptimo, debo decir que no comparto el sentido del proyecto en esta parte, por lo siguiente: El artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales impugnado, en su párrafo segundo, en principio no hace distinción alguna en cuanto al estado en que se encuentre la averiguación previa para efectos del acceso a la información pública.

Esto es, no prevé como condición para acceder a ella, que deba estarse a un resultado en la indagatoria, pues la facultad persecutoria de los delitos por parte del Ministerio Público, puede presentar diversos supuestos, de igual forma, el precepto cuya invalidez se reclama no atiende a un criterio respecto del resultado a que se hubiera arribado en la indagatoria reservando de manera absoluta bajo la denominación de “estricta reserva” toda la información relativa a la indagatoria a aquellas personas que no sean el inculpado, su defensor, la víctima u ofendido o su representante legal.

El acceso a la información pública implica un derecho en dos dimensiones, por un lado, un carácter individual en el cual puede ser una garantía autónoma o bien instrumental como presupuesto para el ejercicio de otros derechos o garantías individuales; y por

otro lado, un derecho social, esencial presupuesto para la democracia ciudadana.

Ahora bien, las razones de interés público, como límites al ejercicio del derecho de acceso a la información no pueden ser indeterminadas, ni arbitrarias razón por la cual el Constituyente dispuso que sólo el Legislador pueda definir las bajo el principio de que su interpretación y aplicación debe ser restrictivo.

Por otro lado, y por una cuestión de método, como lo señalaron los señores Ministros Aguilar Morales y Zaldívar Lelo de Larrea en las sesiones pasadas, en el considerando del estudio Considerando Sexto que fue suprimido corresponde en este Considerando Séptimo, estudiar los conceptos de invalidez no sólo a la luz del artículo 6º constitucional, sino también en un control de convencionalidad a cargo de esta Suprema Corte a través de los párrafos primero y segundo del artículo 1º Constitucional.

Así tenemos que señalar que la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, ambos textos en sus artículos 19 establecieron la garantía fundamental de que toda persona posea de atraerse información, de informar y de ser informada, el bien jurídico protegido no es sólo la libertad de expresión, sino que se trata de brindar fundamento a la libertad de información, de atraerse información, de informar y de ser informada.

El Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos ha desarrollado el alcance al derecho a la información dentro de su observación general número 34, ya que el Comité de Derechos Humanos ha determinado que el párrafo segundo del artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, textual,

enuncia un derecho de acceso a la información en poder de los organismos públicos, esta información comprende los registros de que disponga el ordenamiento público independientemente de la forma en que esté almacenada la información, su fuente, la protección y la fecha de su producción, esto es textual lo que dice esta observación general.

De lo anterior, se advierte que el derecho de acceso a la información tanto a nivel nacional como internacional, está inscrito en el conocimiento de las actuaciones de los órganos del Estado.

A mayor abundamiento, en la sesión del martes pasado, en que fue multicitada la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información respecto a los términos “información reservada” e “información confidencial”, pero tampoco escapa del escrutinio de este Tribunal Constitucional que dicha ley de transparencia es incluso anterior a la reforma constitucional de 2011. De lo que se advierte que el Legislador Federal ya permitía el control de convencionalidad en la materia. Así, el artículo 6º, párrafo segundo de la multicitada ley, establece: “El derecho de acceso a la información pública se interpretará conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, la Convención Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, y demás instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano y la interpretación que de los mismos hayan realizado los organismos internacionales especializados”.

Por otro lado, de acuerdo con los Principios de Lima sobre el Derecho de Acceso a la Información, adoptados en noviembre

del año dos mil, con participación del Relator Especial para la Libertad de Opinión y Expresión de la Organización de las Naciones Unidas y el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, el derecho de acceso a la información es concebido como un derecho humano, y al mismo tiempo, una exigencia de la sociedad democrática, pues asiste tanto a quienes lo ejercen de manera activa, como a quienes esperan recibir la información a través de los medios de comunicación y de fuentes oficiales.

El contenido del punto número 2, de los principios invocados, permite deducir que del acceso a la información pública gubernamental, se deriva el derecho de toda persona a fiscalizar de manera efectiva la labor de la administración estatal, de los Poderes del Estado en general, y de las empresas que prestan servicios públicos, para ello se considera imperativo que se conozca la información que obra en su poder, de manera oportuna, de manera completa, bajo una política pública de registro y de acceso. Así, es responsabilidad gubernamental, crear y mantener registros públicos de manera seria y profesional para que el derecho a la información pueda ejercerse a plenitud. Ningún registro puede entonces ser destruido arbitrariamente y se requiere de una política pública que presente y desarrolle una memoria corporativa de las instituciones gubernamentales.

La política de transparencia en la gestión, parte de la premisa de que la información pertenece a los ciudadanos, que no es propiedad del Estado y que su acceso no puede deberse a la concesión graciosa gubernamental, sino al compromiso gubernamental de respetar y de garantizar el acceso a la información, por lo que la negación del acceso a la información o la existencia de legislaciones contrarias a la misma, vulneran este derecho.

Del mismo modo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha determinado que el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (libertad de expresión) incluye el derecho a recibir información en poder del gobierno, así como la obligación de brindarla. Esto, de alguna manera ha sido expresado en varias ocasiones, pero en una forma significativa al pronunciarse en el caso ***** en contra de Chile, el diecinueve de septiembre del año dos mil seis, en que se reconoció en el ámbito interamericano que el derecho de acceso a la información oficial es un derecho fundamental crucial, para garantizar el control democrático de las entidades públicas y promover la rendición de cuentas dentro del gobierno.

Ahora bien, el artículo 6º constitucional, establece una restricción al derecho fundamental de acceso a la información mediante su reserva, sólo aplicable por razones de interés público y de manera temporal, de conformidad con el artículo 15 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental; es decir, se trata de una reserva delimitada, sólo bajo ciertos supuestos de protección al interés público y estrictamente de carácter temporal. De tal modo, que brindar el carácter de reservada a una información que genera un órgano del Estado, debe ser verdaderamente excepcional, debiendo siempre imperar el principio de máxima publicidad que la Constitución ha determinado que debe prevalecer.

Por tanto, establecer en una norma legislativa secundaria como es el caso, que la aplicación de la reserva deba ser de manera absoluta en todo género de información que maneja con motivo de la etapa previa al juicio penal de averiguación previa, con el carácter de estricta, desborda la excepción convirtiéndola en una regla.

Así pues, reitero, lo que se pretende con el acceso a la información, es conocer las actuaciones de los órganos del Estado frente a sus obligaciones y no propiamente los datos que atañen a las personas involucradas en ellas.

Es verdad que hay que proteger los derechos a la privacidad de las personas, pero esta situación no justifica que la actuación de los órganos del Estado, en este caso del Ministerio Público Federal, deba quedar en la opacidad.

La falta de interés del ciudadano para acceder a la información y la utilización de esta, no puede ser motivo para justificar la reserva, y menos aún cuando una averiguación previa no afecta o se relacione con los valores de seguridad nacional, como lo expresó la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis: “INFORMACIÓN RESERVADA. LÍMITE AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN. LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL”.

Por otro lado, el proyecto menciona –pero no desarrolla– el tema de la prueba de daño que establece la obligación de la autoridad poseedora de la información, de realizar un ejercicio de ponderación de los valores en conflicto, para efecto de poder determinar de manera cierta, que la publicidad de la información que se solicite, pondría en riesgo un interés público jurídicamente protegido, y que por ello procede la reserva temporal del documento; es decir, debe enfatizarse que las restricciones al derecho de la información requieren de un examen de proporcionalidad específico, muy estricto y relacionado con la prueba de daño, pues las limitaciones a este derecho deben ser aquellas necesarias en una sociedad democrática.

Las limitaciones deben estar previstas en la legislación, clara, de manera taxativa o auto referencial, que no dé lugar a múltiples remisiones o conceptos jurídicos que generen incertidumbre y no de manera genérica como lo hace la norma impugnada.

Así, un criterio pro persona, en la materia de la limitación del derecho a la información, debe restringirlo en menor medida, de forma tal que no lo haga nugatorio, la restricción debe mantener una relación de proporcionalidad en cuanto hace a los principios u objetivos en los que pudiese entrar en conflicto, por ejemplo, con los previstos en las fracciones I y II, del artículo 6 constitucional, o bien el artículo 13.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En este orden de ideas, la limitación debe vincularse con la prueba de daño, de una manera objetiva, en tanto que la divulgación de la información ponga en riesgo o pueda causar un perjuicio real al objetivo o principio que trata de salvaguardar, y de manera estricta debe demostrarse que el perjuicio u objetivo reservado, resulta mayormente afectado que los beneficios a que pudieran llegarse con contar o difundir una información.

La prueba de daño, debe completarse con el principio de buena fe en materia de acceso a la información, prescrito en la primera parte de la fracción III, del artículo 6° de la Carta Magna, mismo que dispone que toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública.

Bajo esta misma línea argumentativa, deberá además abordarse el estudio de las restricciones al derecho a la información de manera detallada en temas como el de la seguridad nacional, en

los términos estrictos de las normas auto referenciales previstas en los artículos 3º, fracción XII, y 13, fracción I, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, y también a la luz de criterios internacionales, tales como los Principios de Johannesburgo sobre seguridad nacional, la libertad de expresión y de acceso a la información, mismos que fueron reiterados por el reporte del Relator Especial sobre la promoción del derecho a la libertad de opinión y expresión, de enero del año mil novecientos noventa y nueve, entre los que se mencionan los siguientes:

“A. Ninguna restricción puede ser justificada en el campo de la seguridad nacional cuando esté destinada a proteger a un gobierno de situaciones embarazosas o exponer la revelación de algún delito, con el fin de ocultar información respecto al funcionamiento de las instituciones públicas, afianzar una ideología particular o suprimir la conflictividad industrial.

B. La expresión por medio de la cual se transmite la información de o sobre una organización que ha sido declarada como una amenaza a la seguridad nacional o de un interés relacionado, no podrá ser sancionada, la expresión en alguna lengua determinada y especialmente en algún idioma en específico de algún grupo nacional, no podrá estar prohibida.

C. Ninguna restricción sobre el acceso a la información puede ser impuesta, a menos que haya sido demostrado que la restricción es necesaria para proteger un interés legítimo a la seguridad nacional.

D. El interés público en conocer la información, será una consideración preliminar en toda la legislación, así como en las decisiones concernientes al derecho a obtener información.

E. El derecho de la sociedad para conocer la información, debe prevalecer sobre cualquier justificación que intente detener una posterior publicación de información que se ha hecho generalmente disponible por cualquier medio, ya sea legal o no.

F. Cualquier restricción sobre el libre flujo de información, no puede ser de tal naturaleza que frustre los fines de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

En el año dos mil cuatro, las relatorías del sistema universal e interamericano, en materia de libertad de expresión, emitieron su declaración conjunta en la materia y respecto a la reserva de la información por motivos de seguridad nacional, se tenía que razonar que –y cito textual- Esta Relatoría del Sistema Universal Interamericano en el año 2004. Cierta información puede ser legítimamente secreta por motivos de seguridad nacional o protección de otros intereses preponderantes; sin embargo, las leyes que regulen el secreto, deberán definir con exactitud el concepto de seguridad nacional y especificar claramente los criterios que deban utilizarse para determinar si cierta información puede o no declararse secreta, a fin de prevenir que se abuse de la clasificación secreta para evitar la divulgación de la información que es de interés público.

En este mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos, también ha determinado el alcance del derecho a la información, tratándose de temas relacionados con la seguridad nacional, en vista de que los Estados partes, deben procurar con el mayor cuidado, que las leyes sobre traición y disposiciones similares que se refieren a la seguridad nacional, tanto si se clasifican de leyes sobre secretos de Estado o sobre sedición, o de otra manera estén relacionadas y se apliquen de conformidad con las

condiciones estrictas del párrafo tres. No es compatible con el párrafo tres por ejemplo, hacer valer esas leyes para suprimir información de interés público legítimo que no perjudica la seguridad nacional, o impedir al público el acceso a esta información para procesar a periodistas, investigadores, ecologistas, defensores de los derechos humanos u otros, por haber difundido esa información; tampoco procede en general, incluir en el ámbito de estas leyes categorías de información, tales como las que se refieran al sector comercial, la banca y el progreso científico. El Comité ha determinado en un caso, que la declaración en apoyo de una disputa laboral aunque fuera para convocar a una huelga nacional, no está autorizada por razones de seguridad nacional”. Fin de la cita.

De lo anterior, se puede arribar a la conclusión de que el artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, al prever que la averiguación previa, así como todos los datos, independientemente de su contenido o naturaleza y los objetos, registros de voz, imágenes o cosas que les estén relacionados son estrictamente reservados, contraría los términos establecidos en el artículo 6 de la Ley Suprema en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como su respectivas interpretaciones oficiales, a cargo del sistema universal interamericano de protección de derechos humanos en conexión con el artículo 1, párrafos primero y segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues al restringirse de manera estricta, se sustrae de la interpretación que privilegia la apertura de la información en su máxima expresión.

En este orden de ideas, todas las autoridades del Estado Mexicano en cumplimiento con su mandato de protección de los

derechos previstos en el artículo 1, párrafo tercero, deben repudiar la cultura del secreto, de la opacidad, en tratándose de temas vinculados con la protección y garantía de estos derechos humanos.

Por las razones antes expuestas, lo procedente -en mi opinión- es declarar la invalidez del párrafo segundo del artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales en su integridad, toda vez que violenta el derecho fundamental de derecho a la información; asimismo, al resultar la invalidez del citado párrafo segundo de este artículo 16 del Código Adjetivo Penal Federal, en vía de consecuencia y por los mismos motivos considero que también deviene la invalidez del párrafo sexto del mismo numeral.

Finalmente, se sugiera matizar el razonamiento relativo a las restricciones a los derechos humanos, previstas en la propia Constitución, como si ésta fuese de manera genérica, ya que si bien es cierto que los derechos humanos pueden encontrar algunas limitaciones, en los casos y bajo las condiciones que la propia Constitución General de la República establezca, debe quedar muy claro que esto no puede operar de manera automática, arbitraria o irrestricta, sino que debe tender a situaciones, formas y análisis casuístico que la misma Constitución prevea. Muchas gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señora Ministra. Señor Ministro José Ramón Cossío Díaz.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias señor Presidente.

En primer lugar quisiera ocuparme del tema que nos planteó en la sesión anterior el señor Ministro Ortiz Mayagoitia porque me

parece que tiene que ver con unas cuestiones de procedencia, si no le entendí mal.

El señor Ministro decía que adicionalmente a la impugnación de este artículo 16, estaría en una situación normativa muy semejante lo dispuesto en el artículo 14, fracción III, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en tanto dispone: “También se considerará como información reservada. III. Las averiguaciones previas”.

A mí me parece muy interesante lo que planteó el señor Ministro, pero, en lo personal no me genera un problema de procedencia, por el hecho de que las normas impugnadas en esta acción de inconstitucionalidad pues prácticamente son las que tienen que ver con el propio artículo 16. En la Acción de Inconstitucionalidad 87/2009, y su Acumulada 88/2009, resueltas el quince de febrero de dos mil diez, por unanimidad de once votos, establecimos cuáles eran las posibilidades de declaración de invalidez de normas que estuvieran relacionadas con las impugnadas, dijimos que había un criterio jerárquico o vertical material u horizontal, sistemático en sentido estricto, temporal o de generalidad, a mi parecer ninguna de estas posibilidades –yo sé que ustedes las conocen, simplemente las estoy mencionando- permitiría la declaración de invalidez del artículo 14 de la Ley Federal de Transparencia, consecuentemente creo que si acotamos a lo que está planteado en esta acción pues es problema de procedencia –insisto- creo que no se surtiría en el caso concreto.

En segundo lugar, y pendiente de la discusión que tuvimos en la sesión anterior, quisiera tratar el tema de ¿qué voy a hacer yo en términos del parámetro del control de constitucionalidad? Por supuesto que podríamos atacar este tema desde el punto de vista del artículo 6, -que a mí me parece es el único aplicable- no

requiero del 16 como más adelante lo voy a señalar, para llevar a cabo este análisis de constitucionalidad, ¿y por qué razón no tengo que acudir al derecho interamericano? Porque de acuerdo con lo que resolvimos en la Controversia 49/2000, en la Acción ¡perdón! 49/2010, creo que en este sentido es mucho más protector el orden jurídico mexicano que el sistema interamericano, ¿Por qué razón? Porque el sistema interamericano en el artículo 13 extrae el derecho de acceso a la información del derecho a la libertad de expresión, y el de protección de datos muy indirectamente lo extrae del artículo 11, ¿Por qué razones? Porque estos instrumentos internacionales se construyeron, o se establecieron en épocas donde estas categorías no habían sido establecidas; a diferencia de esto, nuestra Constitución tiene en su artículo 6º una libertad de expresión, por una parte, y por otro lado tiene un derecho de acceso a la información; consecuentemente, creo que es mucho más sólido, mucho más robusto el sistema de protección constitucional del artículo 6º que el del propio sistema interamericano y sus resoluciones. En el sistema interamericano el acceso a la información está comprendido en la libertad de expresión, deriva de la libertad de expresión, se ha hecho una construcción en ese sentido, mientras que nosotros tenemos, insisto, no porque sea mejor o peor, simplemente porque son construidas en distintas épocas históricas, un derecho con plena autonomía en ese sentido, y me parece que en ese sentido tenemos elementos mucho más sólidos, como nos pasó en la acción de inconstitucionalidad en materia de trabajos forzados para las personas, donde el orden jurídico nacional, insisto, tiene esta condición y como se trata de llevar a cabo una interpretación o un control de regularidad, a partir de las normas que generen mayor protección, pienso yo que no es necesario acudir al sistema interamericano.

El problema que tengo con el proyecto, el primero, es que para resolver un tema del artículo 6º y de la libertad de acceso a la información, acude al segundo párrafo del artículo 16 en términos de la protección de los datos personales; yo creo que aquí tenemos que hacer una primera distinción, una cosa es esta información reservada, a la que se está refiriendo el artículo 6º y otra cosa muy distinta es el tema de la protección de datos personales, creo que de verdad, a mi parecer, son dos categorías que corren en paralelo, ¿Por qué razón? Porque si una información ha sido reservada, legítimamente o válidamente, por los órganos del Estado, sobre esa información no se puede dar, no tiene ningún sentido hablar de datos personales, ¿Por qué razón? Porque la totalidad de la información está reservada, si bien en una condición temporal a la que alude el artículo 6º, si está completamente reservada, insisto, entonces no tiene sentido introducir la categoría de protección, cómo si jugara en el mismo momento de la reserva, creo que primero hay que analizar en sus condiciones autónomas la reserva, y a partir básicamente de la categoría “interés público”, y después respecto a información que no tiene esta condición de reservada, entonces analizar qué datos sí y qué datos no se pueden dar en ese sentido. Entonces, yo insisto, dejo de lado el artículo 16 porque para lo que me parece es el tema de esta acción de inconstitucionalidad, no es preciso introducir la categoría, y trato de explicar: El artículo 6º como ustedes ven, tiene una libertad de expresión en primer lugar, y después tiene este acceso a la información, lo que se nos está garantizando a los habitantes del territorio nacional, como derecho humano, es un derecho de acceso a la información ¿Para qué efectos? —La señora Ministra lo decía— para construir democracia para construir opinión pública, para tener un control, social sobre autoridades, etcétera, etcétera.

Este derecho ¿A qué nos permite acceder? Por supuesto a la información que está en manos de los órganos del Estado, que es producida por los órganos del Estado, y estos órganos del Estado pueden —dice el artículo 6º, constitucional, fracción I— reservarnos temporalmente esta información cuando exista un interés público; en consecuencia, insisto, no tiene nada que ver esto con datos personales, el Estado puede decir: Yo voy a considerar que esta información no se va divulgar, que no vas a poder acceder a ella, que no vas a poder ejercer tu derecho fundamental contra mí, Estado, para que te entregue esta información, siempre que haya una causa o razón de interés público y te voy a permitir reservarla temporalmente; consecuentemente si esto es así, el problema central es el de determinar ¿Qué es este interés público? y cuándo sí y cuándo no, se puede generar esta condición.

Para saber cuándo se puede o cuándo es válido que una legislación -como desarrollo de la fracción I del artículo 6º de la Constitución- sea válida, tenemos que correr como lo hemos hecho ya un test de razonabilidad, si no corremos un test de razonabilidad, me parece que caemos o podríamos caer en una condición muy intuitiva.

Hemos construido, hemos desarrollado las Salas, el Pleno, una herramienta —me parece— analítica muy poderosa, muy confiable, para efectos de identificar la validez y aquí la validez se tiene que referir —a mi juicio— sobre el interés público ¿Por qué? Porque es la categoría que se está generando por el Constituyente en la Constitución evidentemente, para efecto de hacer —insisto— esta restricción válida a un derecho fundamental. Como es una restricción a un derecho fundamental, se tiene que correr un escrutinio estricto, no podemos suponer —como en otros casos lo hemos hecho— que ésta forma o este

test de razonabilidad va a correr una forma general, sino de forma estricta.

Como todos recordamos, el test de razonabilidad que hemos construido y que hemos importado de otros Tribunales Constitucionales del mundo, tiene tres pasos: el primero de ellos es que la restricción al derecho tenga un fin constitucionalmente legítimo y esto me parece que el fin constitucionalmente legítimo de proteger o generar la condición de confidencialidad respecto a las averiguaciones previas, es correcto ¿Por qué razón? Porque los artículos 21 y 102 apartado A, de la Constitución le generan una función al Ministerio Público en la investigación, en la persecución de los delitos, y muy importante en el monopolio del ejercicio de la acción penal; entonces, a mi juicio el primer paso del test de razonabilidad está satisfecho.

En segundo lugar, la pregunta es: ¿Se alcanza el fin que se busca —este fin constitucionalmente legítimo— con la medida planteada? Y yo creo que sí, me parece que en este segundo paso también es correcto que se haga una reserva sobre las averiguaciones previas, ¿Por qué razón? Porque se requieren condiciones de reserva, —perdón la redundancia— se requieren condiciones de un conocimiento por parte de una autoridad que está ejerciendo una función constitucionalmente legítima para efecto de investigar y perseguir. No hay una definitividad en las etapas de averiguación previa como sí existe en los procedimientos judiciales. Nosotros en los procedimientos que seguimos ante esta Suprema Corte y en general el Poder Judicial vamos dando a conocer resoluciones que alcanzan estado ¿Por qué? Porque tienen precisamente la condición de alcanzar estado; sin embargo, aquí en la averiguación previa es un todo que no está diferenciado por etapas, en consecuencia, no se va

dando una condición de definitividad y me parece entonces que sí se alcanza el fin.

Finalmente, ¿Es proporcional la medida que se está tomando por ser el medio menos gravoso? Que éste es el tercer tema y aquí me parece que es donde tiene un problema de constitucionalidad el párrafo segundo del artículo 16 ¿Por qué? Porque no establece las razones específicas de interés público que permitan reservar las averiguaciones previas. Al colocar el Legislador una hipótesis general de toda la averiguación, impide que el órgano que tiene a su cargo esta función constitucional importantísima, lleve a cabo una clasificación donde él mismo determine las condiciones en las que sí y en las que no está reservada esta información. Se pueden establecer razones muy importantes en la legislación, ayer se hacía alusión —me parece— a cuestiones que tienen que ver con lucha contra la delincuencia organizada, protección de testigos, etcétera, pues esto es precisamente lo que debiera tener el artículo 16 en los casos en que por razón de interés público y en ejercicio de las funciones se proteja no sólo a las personas porque es obvio que no se va a dar una información de las personas, para eso sí se actualizaría el artículo 16 en otra dimensión, la protección de los servidores públicos, la persecución de los delitos, las investigaciones etcétera, etcétera, todo lo que tiene que ver con estas materias ahí me parece que sería razonable en principio, esta limitación, pero cuando se establece que toda la averiguación, absolutamente toda, con independencia de sus elementos esté en condición de reserva —insisto— 1. No se permite que se, no se está realizando por el medio menos gravoso. 2. Se está generando una condición absoluta que impide cualquier modalización por parte del órgano que tiene a su cargo la averiguación, y 3. Se impide el ejercicio de un principio, de un elemento que es el de máxima publicidad; se anula completamente esta otra disposición constitucional que

me parece que tiene que entrar en el juego para articular una respuesta completa.

Consecuentemente, el problema que yo tengo no es que el interés público no pueda quedar protegido, no es un problema de datos personales –insisto— porque los datos personales son una cosa completamente diferenciada, tampoco es el del fin constitucionalmente legítimo, ni tampoco es el de si la medida es idónea. Mi problema es el de la proporcionalidad de la medida.

Ahora bien, para demostrar que los artículos 6º y 16 son cosas distintas, podría suceder que se dijera que quedara a juicio de la autoridad reservar o no la cuestión. Cuando se tome la decisión de reserva, pues esto se podría impugnar por el medio ordinario, que es un juicio de amparo.

Yo quiero acceder a esa información, no te la doy porque está reservada, bueno, entonces disputemos la condición de la clasificación de reservada, como pasa con tantos otros procesos o procedimientos que se desarrollan en el país, pero aun cuando se abriera la averiguación previa, tendría que prevalecer ahí sí el principio de protección de datos personales; se podrían entregar elementos de la averiguación, pero no los datos personales porque eso tiene una protección diferenciada y esto me parece que es lo que le da una unidad o un sentido al acceso a la información y a la protección de datos personales.

Yo por estas razones señor Presidente, señores Ministros, estoy en contra de la propuesta, estoy por la invalidez del párrafo segundo del artículo 16, de este comentario voy a derivar la invalidez de otros párrafos del propio artículo 16, uno de forma directa y uno por vía de consecuencia, pero como no estamos tratando ese asunto todavía, me reservo para hacer después mis comentarios. Muchas gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Cossío Díaz. Tarjeta de aclaración de la señora Ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Sí, gracias Ministro Presidente. Yo también coincido que el artículo 6° da mayor protección a este derecho; sin embargo, por qué acudí al sistema interamericano, bueno porque ahí precisamente se desarrollan estas limitaciones en el sistema interamericano, en nuestro derecho no están desarrolladas estas limitaciones como el caso que puse de seguridad nacional, por eso acudimos al Sistema Interamericano, no por mayor protección o menor protección que nos da el artículo 6° constitucional, era simplemente una acotación que quería yo hacer señor Ministro Presidente, en relación a lo que dijo el Ministro Cossío Díaz.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señora Ministra. Señor Ministro Valls Hernández.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Gracias señor Presidente. Antes que nada, quiero precisar que voy a fijar mi posicionamiento respecto del examen de constitucionalidad que hace el proyecto en los Considerandos Séptimo, Octavo y Noveno, pues desde mi punto de vista, el artículo 16 que se impugna debe analizarse de manera integral en cuanto regula el acceso a la información pública tratándose de averiguaciones previas, para de esa forma, verificar si vulnera o no el derecho fundamental de acceso a la información pública reconocido en el artículo 6° constitucional.

En el caso, el artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, en su segundo párrafo, al establecer que al expediente

de averiguación previa sólo tendrá acceso el inculpado, su defensor y la víctima, y clasificar a las averiguaciones previas, así como a todos los documentos, independientemente de su contenido o de su naturaleza, a los objetos, a los registros de voz e imágenes o cosas que le estén relacionados a la misma averiguación, como estrictamente reservados, lo que el accionante estima vulnera el derecho a la información pública reconocido en el citado artículo 6°.

La consulta concluye que dicho párrafo segundo de la norma impugnada, es constitucional pues dice: “La finalidad de considerar a las averiguaciones previas como documentos estrictamente reservados, es una medida que pretende salvaguardar el sigilo en las investigaciones, la garantía del debido proceso penal y los derechos de las partes involucradas”, por lo que la restricción legislativa persigue, dice: Un fin legítimo. De ahí considera también el proyecto, constitucional el párrafo sexto del citado artículo 16 que prevé que: “El Ministerio Público no podrá proporcionar información, una vez que se haya ejercitado la acción penal a quien no esté legitimado”, ya que según se afirma en la consulta, las mencionadas finalidades de la norma combatida justifican la excepción al principio de máxima publicidad en la información pública.

No comparto tampoco la consulta, pues en primer lugar, siguiendo los propios criterios de esta Corte, como aquí ya se ha dicho, no basta que una norma general que establece una restricción a un derecho fundamental tenga un fin legítimo para ser constitucional, dado que en ese caso deberá verificarse si la restricción es proporcional a dicho fin; es decir, que sea esa medida y no otra menos gravosa la necesaria para alcanzar este fin.

En mi opinión, para examinar la constitucionalidad de la norma impugnada, debemos partir ante todo de que conforme al artículo 6º constitucional, en la interpretación del derecho fundamental de acceso a la información pública, debe prevalecer el principio de máxima publicidad; por tanto, las excepciones deberán ser siempre interpretadas restrictivamente, esto es, de manera tal que se favorezca el derecho de acceso a la información pública, satisfagan un objetivo legítimo y sean estas excepciones necesarias en una sociedad democrática al orientarse a satisfacer un interés público imperativo, cuidando en todo momento que las excepciones no deban convertirse, de hecho, en la práctica, en la regla general, como lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esto dado que el derecho a la información juega un papel determinante en un Estado democrático a partir del cual, como este Pleno y la misma Corte Interamericana lo han señalado, los gobernados pueden ejercer un control respecto del funcionamiento institucional de los poderes públicos.

Ahora bien, respecto de las restricciones a este derecho fundamental, de la lectura de la fracción I, del segundo párrafo del artículo 6º constitucional, se advierte que toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes, así que como en la interpretación de este derecho, debe prevalecer el principio de máxima publicidad.

Asimismo, la fracción II del artículo que se impugna, el 6º, establece otra limitante al derecho de acceso a la información, esto es, la vida privada y los datos personales; por tanto, conforme a dichas fracciones se tiene que la Constitución prevé estos dos fines como válidos para establecer limitaciones al

derecho de acceso a la información; luego, en el caso, necesariamente debe distinguirse entre aquella información que puede reservarse temporalmente en aras de un interés público, de aquella otra que por corresponder a la vida privada y a los datos personales, debe estar protegida por la ley, supuesto en el que de ninguna manera se trata de una reserva temporal de información, sino que siempre guarda su carácter confidencial, y por ende, sólo podrá ser divulgada con el consentimiento del particular.

Sobre este aspecto, es relevante considerar el segundo párrafo del artículo 16 constitucional que reconoce el derecho a la protección de datos personales, así como al acceso, rectificación y cancelación de estos, salvo en los casos excepcionales que se prevean en la legislación secundaria, así como la fracción V, del apartado C, del artículo 20 constitucional que protege la identidad de datos personales de las víctimas y ofendidos que sean parte en procedimientos penales.

Asimismo, debemos tener en cuenta la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, que es la que en cumplimiento del artículo 6° constitucional, regula en el ámbito federal el acceso a la información pública, y que establecer en sus artículos 13, 14 y 18, dos criterios bajo los cuales la información podrá clasificarse, estos son: información confidencial e información reservada.

Conforme a estos numerales, se considera como información confidencial, aquella que contenga datos personales que requieran el consentimiento de los individuos para su difusión, distribución o comercialización, ello, a fin de proteger la vida privada y los datos personales como límites constitucionalmente legítimos, y cuya protección no es temporal; empero, puede

permitirse su difusión, distribución o comercialización si se obtiene el consentimiento expreso de la persona a que haga referencia la información, en términos del artículo 21 de la misma ley federal.

Por otro lado, en aras de proteger el interés público, como límite constitucionalmente válido para restringir el acceso a la información pública, los artículos 13 y 14 de la citada ley federal, establecen los casos en que la información es reservada, señalando en el primero de los artículos citados –el 13– un catálogo genérico de causas, entre ellas, la prevista en la fracción V, cuando se pueda, abro comillas “causar un serio perjuicio a la persecución de delitos y a la impartición de justicia” –ahí la cierro–.

Mientras que el numeral 14, contiene un catálogo específico de supuestos en los cuales la información también se considerará reservada, entre ellos, cuando se trate de averiguaciones previas. Respecto de estas últimas, el penúltimo párrafo del artículo 14, dispone que cuando concluya el período de reserva o las causas que dieron origen a la misma, dicha información podrá ser pública protegiendo la información confidencial que en ella se contenga; además, el último párrafo del propio artículo 14, establece que no podrá invocarse el carácter de reservado cuando se trate de la investigación de violaciones graves de derechos fundamentales o delitos de lesa humanidad.

Aunado a ello, el artículo 15 de la ley en cita, prevé que la información que sea clasificada como reservada, conforme a los mencionados artículos 13 y 14, podrá permanecer con este carácter hasta por un período de doce años, previendo además que podrá ser desclasificada cuando se extingan las causas que

dieron origen a su clasificación o haya transcurrido el período de reserva.

Precisado este marco normativo, aplicable al derecho de acceso a la información pública, considero que más allá del significado gramatical del vocablo “estrictamente reservada” que utiliza la norma, y del que por sí solo la CNDH deriva diversos efectos que considera inconstitucionales, a mi juicio, a lo que debe atenderse es si el artículo 16 impugnado, no solo en cuanto utiliza esa calificación en su segundo párrafo, sino en la forma como regula diversos aspectos que atañen al acceso a la información pública, tratándose de averiguaciones previas, tiene un efecto que lejos, lejos de favorecer el principio de máxima publicidad, y garantizar el ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información, lo restringe en forma general, por lo que –reitero– lo que señalé al inicio de esta intervención, en el sentido de que debemos analizar la norma en su integridad, a fin de verificar si dicha calificación de “estrictamente reservada”, tiene efectivamente la consecuencia de cerrar absolutamente el acceso a la información pública tratándose de averiguaciones previas.

Al respecto, de la lectura del artículo 16 en cuestión, advierto que una vez que clasifica las averiguaciones previas, y todo lo que se le relacione como estrictamente reservadas, establece que para efectos de acceso a la información pública, únicamente podrá proporcionarse una versión pública de las resoluciones de no ejercicio de la acción penal, y sujeto a una temporalidad, según prescriban los delitos de que se trate, que no podrá ser menor de tres ni mayor de doce años, previendo al efecto como excepción a esta regla, que si la resolución de no ejercicio de la acción penal resulta de la falta de datos que establezcan que se hubiese cometido el delito, el Ministerio Público sí podrá proporcionar la información de acuerdo a la normativa aplicable y siempre que no

se ponga en riesgo indagatoria alguna, esto se desprende de los párrafos tercero y cuarto del mismo 16.

En esa medida, en el párrafo sexto del propio numeral 16, se prevé que —abro comillas— “El Ministerio Público no podrá proporcionar información una vez que se haya ejercitado la acción penal a quien no esté legitimado” —hasta ahí las comillas— que como ya dije antes, según el párrafo primero del 16 sólo el inculpado, su defensor y la víctima u ofendido o su representante legal, tendrán acceso al expediente de la averiguación previa.

Así, de una interpretación integral como pretendo darle al artículo impugnado, contrario a lo que afirma la consulta en el sentido de que cuando el artículo 16, segundo párrafo, del Código Federal de Procedimientos Penales que se impugna, establece que las averiguaciones previas y en suma todo lo que se le relacione son estrictamente reservados, establece la consulta que esto es válido, yo no lo comparto, porque en primer lugar en contra de esta afirmación de inicio habría que contemplar que existe una excepción a la reserva de información tratándose de averiguaciones previas como es el caso de que se investiguen hechos que constituyen graves violaciones a derechos humanos o delitos de lesa humanidad, conforme al citado artículo 14, último párrafo, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

Por lo que en principio, la clasificación de estrictamente reservado que contiene el precepto impugnado, no es tan exacta, excepción de la que además dio cuenta ya la Primera Sala de esta Suprema Corte al resolver el Amparo en Revisión 168/2011 en noviembre del año pasado.

Asimismo, si bien es cierto que las averiguaciones previas son clasificadas por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública como reservadas, esto a mi juicio no se traduce en que el género “averiguación previa” con todo su contenido y aquello que se le relacione, tenga per se siempre y en todo momento ese carácter, pues de ser así la excepción constituiría realmente la regla general, lo que sin duda no garantiza el efectivo ejercicio del derecho a la información.

Por tanto, en mi opinión, el problema del numeral impugnado es que fija tajantemente reglas para los entes públicos que tengan la información, como es, primero, el carácter de estrictamente reservadas y de ahí las supuestas excepciones cuando se resuelve el no ejercicio de la acción penal, pero sujetas a temporalidad según el tiempo en que prescriba el delito, que no permite en modo alguno que los entes públicos decidan en qué casos deberá o no darse y cuál información, porque efectivamente afectaría el sigilo de la investigación o la seguridad de las personas, lo que además, y no es cosa menor, conlleva el efecto negativo de que el particular al que se niegue la información pudiera combatirlo ante el órgano especializado en la materia y éste a su vez, decidir lo conducente, pues sin duda conforme lo regula el 16 impugnado el margen de decisión que dicho órgano tiene tratándose de acceso a la información respecto de averiguaciones previas, se reduce casi en su totalidad.

Aunado a ello, como he señalado, debe distinguirse necesariamente entre lo que es “información reservada” y lo que es “información confidencial” pues respecto de la segunda las vías o mecanismos que establezca el Legislador secundario para protegerla, tales como por ejemplo versiones públicas que se elaboren de las mismas tachando, suprimiendo datos personales

o bien no permitir el acceso a documentos o imágenes de las víctimas o de los ofendidos o inclusive de terceros, lo que es distinto a que con motivo de un interés público preponderante se establezca que determinada información está clasificada como reservada para su acceso público y que sólo puede ser temporal.

Considero por tanto, que el Legislador secundario debe regular los casos en que la información contenida en una averiguación previa, esté reservada y su temporalidad; de manera tal que no sea una regla general el no acceso, sino que permita que el ente público correspondiente, en cada caso concreto, tenga un margen de decisión sobre si se trata o no de información reservada, ya sea porque ponga en riesgo la investigación, la seguridad de las personas, etcétera, e incluso, si la causa de interés público que sostenía la reserva ha desaparecido; y por tanto, ya no guarda ese carácter, como lo prevé la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

Bajo estos argumentos, señoras Ministras, señores Ministros, contrario a lo señalado por la consulta, estimo que el artículo 16, en la forma en que regula el acceso a la información pública tratándose de averiguaciones previas, es inconstitucional, pues convierte la excepción o restricción al acceso a la información en una regla general que evidentemente no favorece el principio de máxima publicidad, como tampoco el ejercicio efectivo de un derecho fundamental que ha sido reconocido por esta Corte y por la Corte Interamericana, como preponderante para la democracia.

Por consiguiente, en mi opinión, deberá declararse la invalidez del segundo párrafo del artículo 16, en la porción normativa que indica “estrictamente”. La invalidez del tercero y cuarto párrafos, en tanto sujetan la entrega de la información concerniente a

averiguaciones previas en las que no se ejercitó la acción penal, a que sólo se dé una versión pública de la resolución de no ejercicio y siempre que haya transcurrido un plazo igual al de prescripción de los delitos de que se trate, según la legislación federal penal, sin que pueda ser menor de tres ni mayor de doce años. O bien, podrá darse sólo si dicha falta de ejercicio fue por falta de datos que establezcan que se hubiese cometido el delito, distinción y condiciones que no encuentran justificación en un fin constitucionalmente válido, pues no se advierte un interés público imperante, como podría ser el sigilo en la investigación o respetar el debido proceso, en tanto que éste ya concluyó.

Así como también la invalidez del sexto párrafo que dice: “El Ministerio Público no podrá proporcionar información una vez que se haya ejercitado la acción penal, a quien no esté legitimado”. Quedando el Legislador en libertad de regular el acceso público a averiguaciones previas, pero acorde con los principios que contiene el artículo 6º constitucional, de manera que permita en cada caso concreto decidir sobre la procedencia o no del acceso a la información. Hasta ahí señor Presidente. Muchas gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Valls Hernández. Voy a dar la palabra al señor Ministro Aguirre Anguiano, pero antes hago este comentario: Como hemos advertido, el señor Ministro Valls se manifestó en este tema del proyecto, a partir de una argumentación transversal, es por eso que “jala” a estos dos; en tanto que el planteamiento del proyecto es desglosar en cuatro temas que desarrolla en cuatro Considerandos en forma individual cada uno de los temas, pero el señor Ministro Valls, ha optado por esa situación; el Ministro Cossío Díaz, se estaciona en éste, anuncia que la transversalidad de su argumento repercute en otros dos, como lo

ha señalado. Señor Ministro Aguirre Anguiano, tiene usted la palabra.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias Presidente Silva Meza.

Pedí la palabra para que no se me olvide dar respuesta, si no puntual, cuando menos oportuna a ciertas afirmaciones que se han hecho aquí y que desde luego no compaginan con mi punto de vista.

Lo primero que quiero decir es lo siguiente: Con la intervención del Ministro Cossío Díaz, aventajamos muchísimo en el entendimiento de estos asuntos de derechos humanos contenidos en tratados internacionales, porque de hecho, él aplica la norma de la subsidiariedad, que desde luego, el otro día leía yo que la Convención Americana Sobre Derechos Humanos la contiene; también quiero referir que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea también lo hace, como esta no la he referido leyendo partes del texto lo voy a hacer.

En el preámbulo se dice: “La presente Carta reafirma, respetando las competencias y misiones de la comunidad y de la Unión, así como el principio de subsidiariedad, los derechos reconocidos especialmente por las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes de los Estados miembros. El Tratado de la Unión Europea y los Tratados Comunitarios. El Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Las Cartas Sociales, etcétera”.
Ámbito de aplicación, artículo 51. “Las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones y órganos de la Unión, respetando el principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el derecho de la

Unión. Por consiguiente, estos respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación con arreglo a sus respectivas competencias”. Hasta ahí la lectura para no abusar de más.

La señora Ministra Sánchez Cordero en su muy interesante intervención, nos refirió pasajes, varios literales y otros casi literales, del trabajo que hizo una Relatoría Especial para la libertad de expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, viene a mi mente el nefasto nombre de *****. El documento, la recomendación se llama “El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano”.

Ni siquiera es softy low como dirían los enterados de estas cosas, no me voy a referir más a esto. ¿Cuál es el tema? El tema es ver qué es interés público, y para recordar conceptos busqué algunas definiciones al canto y a lo corto, desde luego debe de haber y hay de hecho más y mejores, una de ellas deriva de la Constitución española, y dice: “La administración pública sirve con objetividad los intereses generales”. ¿Cuál es el interés público entonces? El que sirve a los intereses generales.

Una monografía refiere un concepto que se maneja por el Diccionario Jurídico Mexicano, producido por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, y lo define así: –debe de haber mejores definiciones por supuesto– “El conjunto de pretensiones relacionadas con las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad, y protegidas mediante la intervención directa y permanente del Estado”.

¿Qué nos dice nuestra Constitución? Nuestra Constitución nos dice: –como ya se ha referido varias veces aquí– “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. Toda información en posesión de cualquier autoridad, órgano y organismo federal estatal y municipal es pública, y sólo 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. Hasta ahí ahora.

Principio de máxima publicidad e interés público, no es fácil encontrar el equilibrio, en eso estoy de acuerdo. El Ministerio Público tiene como misión, alguno de los aquí presentes que es maestro de Derecho Procesal Penal, les dice a sus alumnos que tiene una personalidad esquizofrénica, porque a ratos actúa como policía investigador, a ratos como parte, y además cubre una serie de funciones más que tienen que ver con una gama de materias muy amplia, pero básicamente hay un derecho, ese sí para mí indiscutiblemente fundamental, y utilizo el concepto cargando todo lo que se pueda cargar de énfasis, que es el derecho a la seguridad. Y qué es lo que hace el Ministerio Público, perseguir al delito y al delincuente, para qué, para que el bien de la generalidad esté en paz y a salvo, se dice: ¡Ah! sí pero no toda averiguación tiene estas características, pues yo digo que sí las tiene, en toda averiguación el Ministerio Público va en pos de la prueba del delito y en búsqueda del delincuente, si no, sería ocioso que el Ministerio Público lo hiciera, y se dice, bueno, en la protección de datos hay que tachar los nombres, y qué pasa con el testigo que dice: “Estábamos él y yo, y yo lo vi sacar el arma y disparar” aunque se desaparezca el nombre de este testigo, el autor del delito siempre lo reconocerá, no es tonto, ¡estuvieron dos!

Mi tesis es la siguiente: Mientras se esté averiguando, todo debe reservarse, porque en la mayoría de los casos, estamos hablando de generalidades, las cosas se hilvanan entre sí, y una infidencia o revelación, por menos que se quiera, puede dar al traste con la persecución del delincuente o la prueba del delito; entonces, desde luego que el sistema debe de ser perfectible, pero la tesis que se sostiene para mí no pasa el test de razonabilidad. En sentido común que tiene mucho que ver con el test de razonabilidad, a mí me dice que hay que mantener las averiguaciones en sigilo, hasta en tanto cuanto no sucedan determinados avatares, voy a llamar procesales, con ellas, que se desglosan esquemáticamente en el artículo 16, que el término de tres años o yo qué sé, es muy prolongado, bueno, pues todos los plazos son más o menos arbitrarios. Entonces, a mí me parece que el artículo 16, vistas las cosas un poco a vuelo de pájaro, es perfectamente constitucional y cumple desde luego, se compagina, se compadece de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Felicito de nuevo al señor Ministro Cossío. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Aguirre Anguiano.

Continúa a discusión el asunto. Señor Ministro Pardo Rebolledo.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Gracias señor Presidente.

Desde luego que el proyecto que estamos analizando tiene como premisa fundamental el estudio del artículo 6° constitucional que a la par que establece el derecho a la manifestación de ideas o a la expresión, libre expresión de ideas, también encuentra en su texto la regulación del acceso a la información pública.

Yo también hago la distinción, porque me parece que en alguna parte del proyecto llegan a confundirse las razones de orden público con la protección de los datos personales, yo creo que los dos aspectos: tanto las razones de interés público, como la protección a los datos personales, son restricciones que marca la Constitución relacionadas con el acceso a la información pública gubernamental; sin embargo, yo encuentro que hay diferencia entre una y otra. El interés público es motivo de restricción al acceso a la información pública gubernamental, y, es motivo también de la reserva de esa información de manera temporal, y ahorita voy a volver al aspecto de la temporalidad.

Por otro lado, la restricción que implica la protección de los datos personales, esa es, en todo caso y en todo momento, el acceso a los datos personales de los individuos, no tiene excepciones, en todos los momentos y en todos los casos se debe proteger, aun cuando hay acceso a la información pública, y ahorita estamos hablando, en concreto de una averiguación previa, aun cuando hubiera acceso a la averiguación previa, los datos personales siempre tienen que ser salvaguardados, en cualquier circunstancia, en cualquier tiempo ¿por qué? Porque es un derecho independiente, y es un derecho que debe protegerse *per se* y que también está reconocido en nuestra Constitución.

Ahora, ¿Qué pasa en el caso concreto de la averiguación previa? –que es lo que estamos discutiendo– ¿la inconstitucionalidad o no del artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales? El artículo 6 en su fracción I, establece en relación con el ejercicio del derecho de acceso a la información, que toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal es pública, y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes. Establece el concepto, pero

delega al Legislador ordinario el darle contenido a este concepto de interés público, es decir: tú Legislador ordinario, establece en qué casos por afectación al interés público, es factible restringir el acceso a la información pública gubernamental.

En el caso concreto tenemos el artículo 16, en donde el Legislador ordinario le da contenido a este concepto de interés público y establece que tratándose de averiguaciones previas, sí hay afectación al interés público –y aquí retomo algo de lo que ya se ha dicho– para mí no cabe duda, que el ejercicio de la facultad constitucional del Ministerio Público de la persecución de los delitos es –desde mi punto de vista, de manera incuestionable– un aspecto de interés público y en todos los casos, porque el ejercicio de esa facultad no depende de la trascendencia o el monto, o las personas que estén involucradas en una averiguación previa o en otra.

Creo que aquí lo que se protege es el ejercicio en abstracto de la persecución de los delitos, que tiene asignado el Ministerio Público.

Así es que, ya entrando al detalle del artículo 16 en sus diversos párrafos, que aquí analizamos, pues, yo creo que en principio, el párrafo que establece que –es el segundo– al expediente de averiguación previa, únicamente tendrán acceso el inculpado, su defensor y la víctima u ofendido, o su representante legal, y que la averiguación previa así como todos los documentos, independientemente de su contenido o naturaleza, y los objetos, registros de voz e imágenes o cosas que le estén relacionados son estrictamente reservados, en principio, me parece que atiende al texto constitucional porque se refiere al concepto de interés público.

El problema que yo le veo a esta redacción, es, que no hay restricción temporal de esa reserva; es decir, la Constitución habla de que cuando hay interés público se puede restringir temporalmente el acceso a la información, y este precepto marca una restricción absoluta sin marcar ningún límite temporal, ya luego veremos, creo que la decisión fue que fuéramos por partes, pero ya luego veremos otra parte del estudio, en donde se toca este punto de la temporalidad, pero en ese otro párrafo solamente se habla de la resolución de no ejercicio de la acción penal, no se habla del acceso a toda la información que está en la averiguación previa, entonces, desde mi punto de vista, sí hay interés público, y éste justifica la restricción del acceso a la información de una averiguación previa, pero a mí me parece que el precepto como está redactado, va contra la Constitución, porque la Constitución únicamente autoriza restricciones temporales a esa información y este párrafo segundo, que estamos analizando en este momento, no señala ninguna restricción temporal, insisto, esta omisión no queda corregida con lo que establece el párrafo siguiente, el tercero, porque ahí sólo se habla de una determinación de no ejercicio de la acción penal, no se habla del acceso a toda la averiguación previa o a la información que está en la averiguación previa, desde mi punto de vista, en este párrafo segundo, también debiera establecerse un ámbito temporal de vigencia de la restricción porque eso es lo que señala la Constitución, en todos los casos debe ser temporal, aquí ni siquiera se marca el tema de la prescripción de la acción penal para perseguir esos delitos, en este párrafo segundo, queda una restricción indefinida, para siempre, y claro si el Ministerio Público ejercita la acción penal, pues entonces, esta situación ya cambia porque esa información estará en manos de un juez penal y él será el responsable de estos principios, pero puede ser que la averiguación previa se prolongue en el tiempo, indefinidamente y como no hay un límite temporal a la restricción,

no se tendrá acceso a la información que deriva de esa averiguación previa en ningún momento. Yo creo que ese es un tema que sí, desde mi punto de vista, genera que este párrafo no respete la disposición constitucional en cuanto a la temporalidad, yo estoy de acuerdo con que es interés público, yo estoy de acuerdo en que se restrinja, también me parece muy complicado que la autoridad, la que corresponda, tenga la facultad discrecional de decir: En este caso sí doy acceso a esta averiguación previa y en este otro no lo doy, porque en un caso sí hay razones de interés público y en otro caso no hay razones de interés público, eso a mí me parece muy complicado, porque, insisto, el concepto de “interés público” está referido de manera directa a la atribución que tiene asignada el Ministerio Público, de persecución de delitos, y esa, insisto, es en todos los casos, no depende del caso, no depende de la información que hay ahí, no depende de las personas que estén involucradas, ni del monto de que se esté hablando, ni del tipo de delito de que se trate, en todos los casos hay información pública, yo únicamente, insisto, y concretándome a este párrafo, le veo el problema de la temporalidad porque establece una restricción absoluta e irrestricta. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Pardo Rebolledo. Sí, señora Ministra ponente.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor Presidente. Nada más en relación con la intervención del señor Ministro Mario Pardo Rebolledo, hacer una moción para efectos de cómo se continúe con la discusión.

Yo preferiría que en este segundo párrafo, nada más estemos analizando la cuestión de constitucionalidad en relación con el interés público, para determinar si esto es o no contrario al 6º

constitucional; la temporalidad dejémosla para los otros párrafos, separemos, porque este párrafo no se está refiriendo en ningún momento a la temporalidad, ya cuando lleguemos al 6º, podemos, incluso, traigo ahí alguna propuesta diferente para la temporalidad, pero en este caso yo quisiera que viéramos exclusivamente si la materia de la averiguación previa, está o no en contra del artículo 6º constitucional, bueno, yo digo que del 16 también, en función de si resulta o no violatoria del orden público; yo preferiría que nada más se quedara en este renglón, y la temporalidad que la dejemos aparte, para el párrafo correspondiente, donde está analizándose esta cuestión, si fueran tan amables. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Por hecha la moción que hace la señora Ministra. Señor Ministro Pardo Rebolledo.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Bueno, como hay referencia a mi intervención, yo reservaría, lo discutimos en el momento que quieran, pero el argumento de que no se establece temporalidad, afecta a la constitucionalidad de este párrafo segundo, por más de que en uno posterior se pudiera abordar el tema; es decir, yo en el proyecto, la única referencia que veo al tema de temporalidad, es en relación al párrafo tercero, donde habla —insisto— de acceso a la resolución de no ejercicio de la acción penal, no habla de acceso a la averiguación previa en su integridad.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Por eso les pido de favor que la temporalidad, la dejemos para el párrafo tercero.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Aquí, si me permiten, la expresión del señor Ministro Pardo es en el sentido de que la temporalidad es uno de los ingredientes de su argumento, en

relación con el tema general, pero queda como la posición del señor Ministro Pardo y en el orden conforme al proyecto llegaremos al tema de la temporalidad naturalmente.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Sí, yo nada más le pediría que se analice en el párrafo correspondiente, porque yo ahí tengo una propuesta diferente, por esa razón, sí entiendo perfectamente cuál es su razón, pero ahí estaríamos hablando de una omisión en el párrafo tercero ¡No! ¡No! lo que pasa es que el artículo está confeccionado de tal manera que en otro párrafo se refiere a la temporalidad. Ahora, si este párrafo o algún otro, está referido a la temporalidad del supuesto que establece el párrafo segundo, ya lo discutiremos en su momento, lo que quisiera nada más es separar ahorita temporalidad de lo que es en realidad la restricción a que se refiere el artículo 6º de la Constitución y aquí me quedo con la parte en que el Ministro Pardo Rebolledo está diciendo: para mí no hay esa restricción porque al final de cuentas esto se entiende como una violación al orden público, la averiguación previa en sí misma. Hasta ahí me quedaría y dividir la temporalidad cuando lleguemos al otro párrafo para hacerles una propuesta diferente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí, vamos a dejar lo que ha sido el posicionamiento del Ministro Pardo y una moción de la señora Ministra antes de ir al receso que voy a decretar.

Señor Ministro Valls.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Con base en la forma como yo abordé el tema señor Presidente, y que usted atinadamente lo calificó que estaba yo viendo los temas de manera transversal, creo que debemos ver todos los temas como cada quien los traiga preparados y no irnos por párrafos, porque

todo está aquí entrecruzado y entrelazado, no es un artículo del que estemos viendo diferentes cuestiones, todas caen en lo mismo.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: En este caso, por eso distinguimos esa situación de que había un argumento transversal en tanto que la estructura del proyecto lo hace diferenciando, precisamente, cada uno de los temas que fueron tratados por el accionante, así los enfrenta, así los desarrolla, que se implican, sí, en este caso sí. Por eso hacíamos esa observación de que el señor Ministro Valls los había tratado en forma transversal, su argumento es transversal porque el primero irradia hacia los demás. El Ministro Cossío por eso hice la referencia, hace el tratamiento específico de un Considerando en un tema, pero anuncia que lo que él piensa va a tener una consecuencia también de la misma naturaleza en los otros cuando lleguen a tratarse, asumo, en función de la estructura que tenía el proyecto, pero no afecta en nada y sobre todo en la total y plena libertad que tiene cada uno de los señores Ministros integrantes de este Pleno, de abordar el tema, si así lo determinan saliéndose un poco de la estructura del debate que vamos teniendo pero dan argumentos en función de eso, porque habrá asuntos en los que no se pueda hacer, sino simplemente seguir la estructura del debate.

Señora Ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Gracias, como en todo, cada uno de nosotros, vemos las intervenciones de nuestros compañeros Ministros con diferentes ópticas, concretamente la óptica que estoy personalmente entendiendo de la exposición del Ministro Pardo es que él funda este vicio de inconstitucionalidad, en que este primer párrafo no tiene una

temporalidad, independientemente de la temporalidad o no de los demás párrafos, esto es lo que yo cuando menos entendí, por eso su exposición, pero bueno, cada uno de nosotros podemos tener una apreciación distinta de las exposiciones de nuestros demás compañeros.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Así es la riqueza de un cuerpo colegiado trabajando.

Vamos a un receso.

(SE DECRETÓ UN RECESO A LAS 13:00 HORAS)

(SE REANUDÓ LA SESIÓN A LAS 13:25 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Vamos a reanudar. Señora Ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor Presidente. Quisiera hacer algunas consideraciones acerca de las intervenciones que se han dado en relación con este proyecto, que en realidad me han parecido muy interesantes, de ellas retomaré algunas de las cuestiones que se han mencionado.

Primero que nada, quisiera señalar que en la sesión anterior, hubo la intervención del señor Ministro Ortiz Mayagoitia en la que señaló dos cuestiones fundamentales.

La primera era en relación con que aun cuando se estableciera la inconstitucionalidad del artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, de todas maneras estaría vigente y prevalece la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información. Esta ley está tratando a la averiguación previa de

manera idéntica a la que en un momento dado se establece en el artículo 16.

¿Por qué? Porque en su artículo 14 está determinando que es reservada o confidencial, dice: “I. La que por disposición expresa de una ley sea considerada confidencial, reservada, comercial reservada o gubernamental confidencial”, perdón, también se considera como información reservada, y en su fracción III está estableciendo las averiguaciones previas; entonces, está determinando la no posibilidad de otorgar información. Entonces, nos decía: Si tomamos desde este punto de vista que la Ley Federal de Transparencia es la ley especial, es la Ley Reglamentaria del artículo 6° de la Constitución, aun en el caso de que se declarara la inconstitucionalidad del artículo 16, prevalecería lo establecido en la Ley Federal de Transparencia, y por esta razón, las cosas seguirían en la misma situación.

Esto a mí me parece muy puesto en razón, pero independientemente de eso, creo que no tendríamos que declarar la inoperancia de los agravios, que era una primera propuesta del señor Ministro.

¿Por qué? Porque al final de cuentas, la acción de inconstitucionalidad es procedente y tenemos que analizar las cuestiones que se nos están planteando como tales. Por otro lado, también el señor Ministro Ortiz Mayagoitia realizó una intervención —en mi opinión— muy brillante, de lo que es la averiguación previa.

¿Qué debemos entender por la averiguación previa? ¿Qué valores tutela la averiguación previa? ¿Cuál es la razón de ser de la averiguación previa? Y sobre todo, pues ahí se acredita o se deja ver —en un momento dado— por qué las averiguaciones

previas están siempre condicionadas en todas las legislaciones, que son muchísimas las leyes que están relacionadas con ella, se considera como un procedimiento de sigilo; un procedimiento que tiene que tener cierta secrecía.

¿Por qué razón? Porque se trata precisamente de la investigación de si una o varias personas han cometido o no un acto delictivo; entonces —sobre esa base— creo que debemos, primero que nada establecer que estamos en presencia de un procedimiento totalmente diferente a cualquier otro procedimiento de carácter administrativo que podamos tener dentro de nuestro sistema jurídico.

No es lo mismo hablar de la máxima publicidad de un procedimiento administrativo en el que estamos solicitando a lo mejor una licencia, un permiso, en el que estamos realizando cualquier actividad de carácter administrativo, a lo que representa un procedimiento de averiguación previa en el que se está investigando si una o varias personas han cometido un delito.

¿Quiénes están involucrados respecto de él? ¿Hay testigos? Hay una serie de personas involucradas, que si en un momento dado entendemos que debe de dársele el principio de máxima publicidad, pues vamos a atrofiar todas las averiguaciones previas que se siguen en nuestro país.

Ahí, me agradó muchísimo la intervención del señor Ministro Pardo, en el sentido de establecer cuál es el concepto de orden público en relación con la averiguación previa, y cuando él dice: El orden público es una limitación a la garantía de acceso a la información y de máxima publicidad; el orden público es una limitante a esta garantía. Y si tomamos en consideración el tipo del interés público, si tomamos en consideración el tipo de

procedimiento que implica la averiguación pública y lo vemos con la responsabilidad con que debemos ver este tipo de procedimientos, no podemos más que llegar a la conclusión de que debe de ser un procedimiento que debe seguir el sigilo que hasta la fecha ha tenido.

¿Qué entendemos por sigilo? La Real Academia nos ha dicho: “El sigilo es el secreto que se guarda de una cosa, de una noticia, de un silencio cauteloso”. En materia jurídica se ha dicho que es la declaración que hace el juez en la resolución que dicta, no perjudicará algún derecho el cual deja a salvo para que se ejercite en otro juicio de modo diverso. Pero al final de cuentas lo que importa es. ¿Cuál es el bien jurídico tutelado en la averiguación previa? El bien jurídico tutelado en la averiguación previa es nada menos que mantener la paz pública, mantener la posibilidad de dar seguridad a los ciudadanos.

Entonces, vamos a abrirlo para que todo mundo tenga derecho a informarse de lo que sucede en un procedimiento de esta naturaleza para que se entorpezcan las averiguaciones previas, y en un momento dado no se llegue a conseguir adecuadamente el hecho de que se investiguen con toda tranquilidad los delitos, porque quienes están involucrados como testigos, como interesados, como todo, puedan ser amenazados de que no den su testimonio, pueda incluso atentarse contra su seguridad personal. Yo creo que es un riesgo muy grande el que podemos establecer si hay que abrir la averiguación previa a la información.

Yo, ahí agregaría al proyecto lo dicho por el señor Ministro Pardo, en esta parte en relación con el interés público y en relación con la naturaleza misma de la averiguación previa, desde luego, abundando muchísimo en lo que él manifestó.

Y además en la intervención del señor Ministro Ortiz Mayagoitia, da muchísimos ejemplos de lo que debe de ser una averiguación previa, de la razón de ser de ella, de lo que se persigue, de lo que se trata la averiguación previa, y por supuesto que también no se contrapone en nada con lo dicho en el proyecto.

Hace rato también el señor Ministro Aguirre Anguiano manifestó algunas situaciones relacionadas con la naturaleza y la razón de ser de la averiguación, que yo con muchísimo gusto agregaría al proyecto. Esto no se contrapone en nada con lo ya dicho, simplemente lo enriquece, y de esa manera yo lo agregaría.

En la intervención del señor Ministro Luis María Aguilar, le preocupa una situación, y creo que en un momento dado, en la propuesta que estamos haciendo podría quedar zanjada; lo mismo la del señor Ministro Valls; el señor Ministro Valls, a él lo que le preocupa es la palabra que se establece en el artículo combatido, que se dice que sea “estrictamente reservada”, que la averiguación es “estrictamente reservada”. Eso es lo que a él le parece que no es correcto, porque considera un absoluto, como lo manifiesta también el señor Ministro Luis María Aguilar, porque dicen que no debe de haber absolutos en el principio de máxima publicidad, porque pareciera darse a entender que nada se puede ocultar; y por otro lado, los principios de reserva, sigilo y protección de las personas, tampoco debe de llevar al absoluto de que nada se puede informar.

Entonces dicen, a ellos lo que les preocupa es ese absoluto.

Yo desde un principio había mencionado que algo que tenía que adicionarse al proyecto era que tratándose del acceso a la información y a la protección de datos personales, es un sistema,

es un sistema que de alguna manera comprende no solamente el Código Federal de Procedimientos Penales, que nosotros ahorita estamos analizando, sino que comprende un sinnúmero de leyes y fundamentalmente la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información, que es la ley específicamente reglamentaria del artículo 6º.

Entonces, si es un sistema, y si en un momento dado este sistema abarca una serie de legislaciones, creo que lo que tenemos que hacer es entenderla como tal, como un sistema, como lo que es; y si el artículo 16 reclamado es la regla general, como se establece también en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información, la regla general es, también se considera información reservada a las averiguaciones previas, o sea, la Ley de Transparencia está diciendo: no va a haber información de las averiguaciones previas, esa es la regla general, y es lo que está diciendo el párrafo segundo del artículo 16, no hay información respecto de las averiguaciones previas.

Sin embargo, y volviendo una vez más a los absolutos que se han manejado, el hecho de que se establezca que las averiguaciones previas no deben ser abiertas a la información, se justifica constitucionalmente en la medida en que esto de alguna manera sería atentatorio del interés general, como se había manejado por el señor Ministro Pardo, pero no es un absoluto, no es un absoluto, y así se ha establecido en la propia Ley de Transparencia y Acceso a la Información.

¿Cuáles son las excepciones que se mantienen en esta propia ley en relación con las averiguaciones previas? En un momento dado las excepciones que existen son, dice: no podría invocarse el carácter de reservado cuando se trate de las investigaciones de violaciones graves de derechos fundamentales. Y esto va en

relación con quién, con la misma Comisión Nacional de los Derechos Humanos, recordemos que recientemente fue reformado el artículo 102 de la Constitución en el Apartado que les corresponde.

Y la razón de la reforma del artículo 102, una de las razones fue el otorgarle a esta Comisión, precisamente la investigación de violaciones graves de garantías que anteriormente tenía la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bueno, pues estando en el desarrollo de esa facultad, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, con base en este párrafo del artículo 14 de la Ley Federal de Acceso a la Información y de Transparencia, puede solicitar la información en uso de esa facultad, por qué, porque está diciendo que cuando se trata de investigación de violaciones graves de derechos fundamentales.

Y por otro lado, dice también que esto puede ser cuando se trate de delitos de lesa humanidad, esto incluso ya lo entendió la Primera Sala de esta manera como la excepción de la excepción, así lo dice el precedente que ellos emitieron, qué quiere decir, que si es la excepción, pues quiere decir que la regla general es que la averiguación no se abre a otro tipo de situaciones. Sin embargo, se está considerando por la propia Ley Reglamentaria del artículo este tipo de consideraciones.

Entonces, ahí el “absoluto” queda prácticamente desterrado en situaciones que normalmente pudieran justificar el que se abriera la averiguación previa, pero en cuáles, en situaciones pues realmente de carácter extremo. Pero habría todavía otra posibilidad mayor, recuerden ustedes que en el momento en que se niega alguna información, existe la posibilidad, y sobre todo que se niega porque existe la clasificación como información reservada o confidencial. Entonces, también tenemos un recurso

en el que se está determinando la posibilidad incluso de que pueda analizarse por el propio Instituto de Transparencia y Acceso a la Información si debe o no levantarse esa clasificación. Entonces, no hay absolutos en el sistema de Transparencia y Acceso a la Información, en un momento dado existe también esa posibilidad, dice: Al clasificar expedientes y documentos como reservados o confidenciales, los titulares de las unidades administrativas deberán tomar en consideración el daño que causaría su difusión a los intereses tutelados en los artículos 13, 14 y 18 de la ley.

Entonces, la idea fundamental es que si en un momento dado existe la clasificación, aun ahí puede solicitarse si se dan razones suficientes y si están a juicio del Instituto, puede en un momento dado llegar a variarse su clasificación en el recurso correspondiente. Pero esto es en relación con los absolutos, no es un absoluto, pero sí debemos entender que está justificado que la regla general sea que tratándose de las averiguaciones se protege al interés general con no abrirlas al público en general, sin embargo, cuando se trata de ese tipo de problemas que en un momento dado implican situaciones extremas, la propia ley establece la posibilidad de que sí se dé esa información y ¿Cuándo? En los casos específicamente determinados.

Por otro lado, se había mencionado en algunas de las intervenciones que tendríamos que hacer un control de convencionalidad y yo ahí de verdad estoy con todo lo que señaló en este sentido el señor Ministro José Ramón Cossío, me parece muy práctico y muy puesto en razón de que si en un momento dado se está determinando que con lo establecido en la propia Constitución tenemos argumentos suficientes para poder realizar nuestro análisis de constitucionalidad ¿Por qué? Porque incluso el sistema es todavía mucho más amplio que el que se aplica en

los tratados internacionales pues a qué acudimos entonces a los tratados internacionales, yo ahí coincido con lo dicho por él plenamente y desde luego el proyecto creo que no ha hecho alusión más que en algún párrafo a algún tratado, simplemente para señalar que en esos casos el tratado está coincidiendo plenamente con lo dicho por la Constitución.

Por otro lado, se ha mencionado que deberíamos hacer una especie de análisis del daño que se da para determinar si está o no dentro de las posibilidades de otorgarse o no esa información, yo lo que les quisiera mencionar es que lo que se ha dicho, y espero encontrar la tesis, al respecto es de que en ese sentido quien debe de realizar este análisis es precisamente el Legislador, el Legislador es el que está poniendo las excepciones a la regla general para poder determinar cuáles son esos casos de excepción donde se considera que aun violando el interés general pudiera determinarse necesario e indispensable abrirlo pero en situaciones extremas como decía la Primera Sala “en la excepción de la excepción” no en todos los casos.

Pero incluso, no encuentro ahorita la tesis, pero tenemos por aquí alguna tesis, si ahorita la encuentro les leo la parte conducente, donde decimos de manera específica que esto es una labor del Legislador en el momento de establecer cuáles van a ser las excepciones para determinar en qué momento se puede abrir.

Se ha señalado también algún caso importante en materia de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señalaba algunas cuestiones relacionadas con acceso a la información, y aquí quisiera señalarles, lo tengo a la mano, pero no está referido a la averiguación previa, está referido a cuestiones relacionadas con empresas extranjeras en las que se está dando alguna información de carácter industrial, entonces estamos hablando de

un procedimiento totalmente distinto y totalmente ajeno a lo que es una averiguación previa.

Entonces, quisiera también mencionarles que si nosotros vemos al acceso a la información como un sistema y como un sistema que lo integran, no solamente el Código Federal de Procedimientos Penales, sino muchísimas leyes, como son: El Código Penal, que también tenemos un artículo que nos está diciendo específicamente que no tiene que abrirse la averiguación previa a la información, tenemos desde luego, la ley principal que es la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información, tenemos la Ley de Datos Personales donde también se está haciendo referencia a eso, la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, en el que también se está diciendo que el objeto es garantizar el cumplimiento de los principios generales sobre todo abstenerse conforme a las disposiciones aplicables de dar a conocer por cualquier medio a quien no tenga derecho, todo lo que implica una averiguación previa. Tenemos además, otra ley que está recién salida del horno, acaba de publicarse si no mal recuerdo hace unos días, que es la ley que se refiere a quiénes intervienen dentro del proceso penal, está la Ley Federal para la Protección a las Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, y que además está reformando al artículo 31 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Y aquí nos dice: “Toda persona protegida, todo aquel individuo que pueda verse en situación de riesgo, peligro, por su intervención en un proceso penal; asimismo, dentro de dicho concepto se considerarán a las personas ligadas con vínculos de parentesco o afectivos con el testigo, víctima, ofendido o servidores públicos que se vean en situación de riesgo o peligro para las actividades de aquéllos en el proceso”.

Entonces, fíjense nada más de entrada, todas las leyes que en un momento dado están legislando en el mismo sentido que viene el artículo que ahora estamos determinando si debe ser o no constitucional: La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, el Código Penal, el Código Penal Federal, el Código Federal de Procedimientos Penales, la Ley Federal de Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, la Ley de Protección de Datos Personales, la Ley de Seguridad Nacional. Bueno, son un sinnúmero de legislaciones que en un momento dado no podemos soslayar y decir: Vamos a declarar inconstitucional el artículo 16 –sí– y ¿Todas las demás legislaciones que están en el mismo sentido y son acordes?

Ahora, esta ley, les decía que está realmente apenas saliendo del trabajo del Legislador, se publicó el viernes ocho de junio de dos mil doce. Acaba de salir y justamente está ¿Qué haciendo? Tratando de determinar precisamente que de lo que se trata es de darles a las personas que están interviniendo en los procesos penales, en la averiguación previa, darles la protección que ameritan, la protección que merece y esa protección se va a ver mermada, se va a ver menoscabada en el momento en que esto se abra a la opinión pública.

Entonces, es cierto que en un momento dado podemos en el proyecto hacer una serie de interpretaciones, incluso, a mí no me parece de ninguna manera imposible –y lo hemos hecho en muchísimos precedentes de los que aquí traigo las tesis, cuando se ha señalado– bueno, si se analiza toda la legislación en su conjunto, no necesariamente en el artículo que estamos analizando, tiene que establecerse todo el procedimiento, todo lo que en un momento dado implique la razón de ser de ese

procedimiento, no. Si armonizando los artículos que se establecen en la misma ley o en otras legislaciones que de alguna manera forman parte del sistema, se entiende que el sistema de transparencia y acceso a la información, pues está regulado conforme al artículo 6º de la Constitución.

Por eso, hace un momento el señor Ministro Pardo Rebolledo mencionaba: Que a él lo que le preocupaba era que no estuviera determinada en este párrafo la temporalidad. Yo quise que hiciéramos esa separación, porque de alguna manera, es cierto que no está especificado, incluso en el párrafo tercero, lo que se refiere a la averiguación previa en sí. Aquí dice: Cuando se haya concluido con la averiguación previa. Pero volvemos a lo mismo, sigue prevaleciendo la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información.

Y en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información ¿Qué es lo que tenemos? Bueno, pues tenemos la posibilidad de determinar la reserva respecto de la averiguación previa como tal, y tenemos un tope de doce años para esa reserva, y que una vez concluido ese plazo, existe la posibilidad de dar información. ¿Pero, qué es lo que tasó aquí el Legislador? Pues eso, que en un momento dado le estaban señalando durante la exposición de motivos, y además en la discusión si debería de tasar el daño que se podría causar con abrir esta investigación, bueno pues lo hizo, y por eso determina que en un momento dado esto puede hacerse ¿Cuándo? Pasada cierta temporalidad ¿Cuándo? Cuando la averiguación previa ya perdió vigencia, ya las personas están en una situación diferente a lo mejor, para que en un momento dado no se ponga en riesgo ni la investigación, ni la seguridad de las personas.

A mí eso es lo que me preocupa, porque en un momento dado, si se abre esta averiguación previa a la máxima publicidad, –creo que no todos están en esa tesitura y eso me ha quedado claro de algunas intervenciones– lo cierto es que en un momento dado, no podemos decir más adelante: Pues la impunidad se da ¿Por qué? Pues porque ya todo mundo se enteró de quiénes eran los testigos, o ya lo escondieron, o ya lo agredieron, o ya atentaron contra su vida, por qué, pues con tal de que no fuera a atestiguar; yo creo que eso es poner en riesgo de veras la seguridad de las personas, por esa razón el interés general está perfectamente justificado, en que sin importar de qué se trate, la averiguación previa permanezca en el sigilo, en el sigilo de cualquier persona que en un momento dado sea ajena al procedimiento, quienes están involucrados en esto, desde luego que tienen la posibilidad de participación, así se establece, la víctima, el ofendido, la persona que en un momento dado está siendo acusada, ellos sí tienen acceso a la averiguación previa, pero el chiste es que no se puede abrir a una máxima publicidad cuando ponemos en riesgo este tipo de investigaciones.

Si de algo se acusa en este momento a nuestro país es de problemas de impunidad, y qué vamos a hacer con esto, pues abrir más a la impunidad esta situación, por qué razón, porque vamos a poner en riesgo una averiguación en la que evidentemente tiene que guardar un sigilo porque se trata de una investigación en la que muchas personas involucradas quizás no quisieran participar en ellas y todo mundo se entera al día siguiente de que están siendo parte u objeto de una averiguación.

Yo creo que tenemos que pensar sobre todo en eso, cuáles son los riesgos que implican esta apertura y esto lo pensó el Legislador, y por eso estableció como restricción a esta garantía, precisamente el interés general y el orden público, y

precisamente dentro de esta clasificación y de muchas otras, porque a mí me parece que también los datos personales están inmiscuidos en esto, pero haciendo a un lado de si debemos o no hacer una diferenciación entre esto, lo cierto es que sí se determina de alguna manera y se justifica constitucionalmente con el establecer que la averiguación previa es una investigación que necesariamente debe de tener un sigilo, el abrirlo es de veras poner en riesgo este tipo de investigaciones y abrir las puertas mucho más a la impunidad. A mí eso me preocupa, y además la inseguridad de las personas que se encuentran involucradas en esta averiguación.

Por eso mi propuesta es en el sentido, desde un principio, de entender que de alguna manera el sistema que tenemos es eso, un sistema de transparencia y acceso a la información, un sistema en el que no podemos soslayar que hay una ley especial, y que esa ley especial es la Ley de Transparencia, y que aun declarando la inconstitucionalidad de este artículo, la ley especial va a seguir rigiendo exactamente en el mismo sentido, y que no se está determinando un absoluto, que lo debemos entender como una regla general, una regla general que de alguna manera lo que está diciendo es: "Por razones de orden público es correcto que no se abra la averiguación".

Pero existen casos extremos que la propia Ley de Transparencia establece por determinación del propio Legislador, dónde eventualmente puede llegar a abrirse por constituir una excepción que justifica en casos extremos, pero sólo en casos extremos, la posibilidad de que se abra esta averiguación previa.

De alguna manera el señor Ministro Cossío establecía en la última parte de su brillantísima intervención, en donde decía que a él también eso era lo que le preocupaba, el problema de que si

en algún momento, el test de proporcionalidad decía él, que era el que no se ajustaba, porque el problema era que él consideraba que la determinación del artículo era absoluta, era absoluta y que esto era lo que según él, era el último paso que tenía que darse en este test de razonabilidad.

Yo honestamente nunca he compartido los criterios de razonabilidad y siempre me he apartado cuando este Pleno los señala, porque en mi opinión la razonabilidad esa opinión del Legislador, del Legislador porque es el que determina en un momento dado de acuerdo a las circunstancias económicas, políticas y sociales, pero entiendo incluso que este mismo Pleno tiene ya jurisprudencia en ese sentido y yo me he apartado de los criterios, pero el test que desarrolla aquí el señor Ministro Cossío, lo que a él le preocupa es la última parte, el último paso exclusivamente donde se determina ese absoluto para que no pueda abrirse la averiguación previa a ningún otro lado.

Y yo ahí lo que le diría es: no es un absoluto, el propio Legislador la está abriendo ¿cuándo? en los casos extremos que él ha considerado y que de todas maneras pervive en la propia Ley de Transparencia y Acceso a la Información, aun cuando se declarara inconstitucional ese artículo. Ahora, de declarar inconstitucional este artículo, habría que pensar que van a quedar vivas todas las demás legislaciones que les he señalado y que el problema seguirá exactamente igual, porque al final de cuentas la regla general sigue siendo que las averiguaciones previas no se abran al público. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señora Ministra. Bien, señor Ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Muy breve, sobre este tema algo que casi me parecería paradójico. Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, artículo 78. Confidencialidad. Las investigaciones que realiza el personal de la Comisión Nacional, los trámites del procedimiento que se lleven a cabo en cada expediente de queja, así como la documentación recibida de la autoridad y los quejosos, se manejará dentro de la más absoluta reserva, en términos de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 4° de esta ley; en todo caso, las actuaciones se ajustarán a lo previsto en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y al Reglamento de Transparencia y Acceso a la Información de la Comisión Nacional. En ese Reglamento, lo único que se hace es calcar lo que dice la Ley Federal de Transparencia. Otro artículo más es el 133, voy a leer nada más lo conducente. La Dirección General de Quejas y Orientación, remitirá a la Coordinación General de Comunicación y Proyectos, copia del oficio de notificación y del texto de la recomendación; los boletines de prensa, preferentemente, no deberán incluir los nombres de los agraviados, ni de los servidores públicos involucrados en la violación a derechos humanos, a fin de respetar el honor y buen nombre de las personas. Publicación de la recomendación, artículo 134. Las recomendaciones se publicarán de manera íntegra o en forma de síntesis en la Gaceta, cuando la naturaleza del caso lo requiera, el Presidente de la Comisión Nacional, podrá disponer que ésta no sea publicada. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Aguirre.

Voy a levantar la sesión, tengo anotados para hacer uso de la palabra al señor Ministro Zaldívar, al Ministro Luis María Aguilar,

al Ministro Cossío, el Ministro Franco había comentado en el receso también y su servidor, que creo que ya redondeamos con la culminación de este tema en la próxima sesión. Para ese efecto, los convoco a la que tendrá verificativo el próximo lunes en este lugar a la hora de costumbre. Se levanta la sesión.

(SE LEVANTÓ LA SESIÓN A LAS 14:00 HORAS)