



Panel institucional

“LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN LOS EXPEDIENTES JUDICIALES Y LA PROBLEMÁTICA DE LA PUBLICACIÓN DE LAS NOTIFICACIONES”

JOSÉ ALFONSO MONTALVO MARTÍNEZ

*Juez del Juzgado Décimo Primero de Distrito de Amparo
en Materia Penal en el Distrito Federal del
Consejo de la Judicatura Federal*

El tema que voy a desarrollar pues es un tema que lo dejo en el tintero, lo dejo a su disposición, es un tema muy práctico, muy de nosotros, de la tarea jurisdiccional de todos los días relacionada específicamente con la problemática que surge con las notificaciones por lista en el juicio de amparo en relación con el derecho de protección de datos personales.

La tesis que yo trataré de demostrar en esta intervención, que serán ocho puntos muy cortos, será un planteamiento de inconstitucionalidad del artículo 29 de la Ley de Amparo en relación con el artículo 16 de la Constitución Federal, que específicamente el artículo 16 de la Constitución Federal establece el derecho de protección de datos personales específicamente.

Entonces para iniciar también es difícil porque ya es el último panel, como decía el maestro Carbonell en las primeras clases, ya mucho de lo que voy a decir ya está dicho al ser el último. Sin embargo, voy a hacer una referencia muy genérica en el sentido de que el derecho de protección a datos personales está contenido en el artículo 16 de la Constitución, en el cual se establece o se define como “La recopilación, el almacenamiento, la utilización o la transmisión de la información personal con características particulares que permitan identificar o hagan identificable a una persona física”. Este es el derecho fundamental en el artículo 16, el cual se rige por los principios, el primordial, de restricción absoluta en la difusión de los datos personales, y otros principios más específicos como es el de consentimiento expreso, finalidad, proporcionalidad, calidad de los datos personales, información, seguridad y confidencialidad.

Ahora bien, en términos generales, este derecho fundamental establece dos casos de excepción o que por lo menos son los que destacan para efectos de esta presentación, y que es el de consentimiento expreso en relación con la difusión de los datos personales y asimismo el de la oposición expresa que pudieran presentar los interesados en el caso de que tengan datos personales que estén involucrados en juicios de amparo.

Ahora bien, las notificaciones por lista, como ustedes saben, pues son de dos tipos en México de conformidad con la Ley de Amparo y muy de la nueva Ley de Amparo, porque ahora no solamente es la lista tradicional que es aquella que se fija en los estrados judiciales, sino además que antes ya se hacía de facto. Ustedes lo saben que nuestras listas las subíamos en el sistema de seguimiento de expedientes y se difundía desde 2009 o 2008 en internet, sin embargo, no estaba regulado en aquel entonces. Ahora sí, expresamente la Ley de Amparo está regulado la notificación por lista electrónica que se publica en la página de internet del Poder Judicial, del cual solamente voy a destacar dos requisitos específicos previstos en la Ley de Amparo, en el sentido de que estas listas de notificación tienen que contener el nombre del quejoso y la síntesis del acuerdo. Este es el ejemplo de una publicación por lista por internet o bien una lista que se fija en el estrado judicial. Como ustedes pueden ver, ahí en todas nuestras listas está el nombre del quejoso y seguido inmediatamente de una síntesis del acuerdo en general.

Ahora bien, aquí la interrogante es, la difusión prevista en la Ley de Amparo, en cuanto a los datos personales, específicamente el nombre del quejoso que por sus características especiales hace identificable a una persona, restringe o no el derecho de protección a datos personales, y en el supuesto de que sí lo restrinja, pues tendríamos que analizar si esa restricción es justificada razonablemente. Para poder determinar si esa restricción es justificada razonablemente, es importante identificar primero cuáles son los derechos fundamentales que pudieran estar en colisión.

Por un lado, lo previsto en el artículo 29 de la Ley de Amparo es lo relativo al derecho de debido proceso, el derecho de debido proceso seguido por un principio de publicidad interna en cuanto a que este artículo garantiza, yo creo que nadie lo pudiéramos cuestionar, al contrario, optimiza el derechos que tienen las partes en un juicio a estar debidamente enteradas de él, a ser notificadas de todas las actuaciones que se lleven en ese expediente judicial y entonces pues se garantiza el derecho de debido proceso. Sin embargo, esta satisfacción de este derecho, en mi concepto, restringe por completo el otro derecho que existe, que es el derecho de protección de datos personales, porque en aras del derecho de debido proceso, pues todos los datos se difunden.

Pero ahora, ¿qué metodología podemos seguir para poder constatar que si esto es o no contrario a la Constitución en cuanto a ese derecho? Lo realizaremos a través de un test de proporcionalidad o un test de daño, el cual en esencia... Claro, hay metodologías todavía más específicas, pero por el corto tiempo solamente me remitiré a tres. Este test de proporcionalidad en primer término analizaríamos si la medida legislativa es constitucionalmente válida.



En este aspecto debemos analizar, ¿esta disposición legal va conforme a la Constitución? La respuesta sería sí ¿Por qué? Porque garantiza el debido proceso, eso nadie lo podría cuestionar, esto en cuanto al primer aspecto de este test. Sin embargo, en el segundo aspecto del test de proporcionalidad, que consiste en equilibrar entre el derecho del debido proceso y el derecho de protección de datos personales, es menester analizar si esta medida es idónea, es decir, que si el legislador era la única forma con la que podía garantizar el derecho de debido proceso y no había otra manera, lo cual en mi concepto considero que no, que sí había otras formas de lograrlo.

¿Cómo sería? Si nosotros a partir del día de mañana elimináramos el nombre del quejoso de la lista de acuerdos, me pareciera que el derecho del debido proceso no se rompería en tanto que las partes contendientes en el juicio, obviamente saben cuál es el número de juicio, y ese número de juicio, relacionado con el contenido del acuerdo, para ellos, para los directamente interesados, lo podrían identificar sin ningún problema.

Hay algunos que podrían decir: “¿Y en el caso del auto inicial?” Me pareciera que en ese caso tampoco habría problema porque con una medida administrativa muy sencilla podría lograrse, en el sentido de que en la síntesis del acuerdo que se haga al acuerdo inicial de admisión de juicio, en esa síntesis se incorporara el número de registro de la papeleta que se asienta o que es asentada por la Oficialía de Partes al momento de que recibe. Se asienta en esa síntesis ese número y se dice: “Este número de papeleta en relación va a tener el número de juicio tal”, cualquier persona involucrada con las partes podrían identificar el juicio sin ningún problema.

Entonces me pareciera que la medida adoptada por el legislador en este artículo, el objetivo lo podría haber cumplido o lo puede cumplir de otra manera. Es cierto que es muy práctico para los litigantes el simplemente meterse a la página de internet y darle seguimiento. Sin embargo, ¿eso justifica o podría ser a costa de la restricción del derecho fundamental de protección de datos personales? Me pareciera que no.

No obstante esto tengo, un tercer argumento relativo al tercer aspecto del test de proporcionalidad, relacionado con el grado de afectación.

Una medida legislativa es constitucional o no cuando están en colisión dos derechos, siempre y cuando un derecho no restrinja por completo al otro y viceversa, pues al tratarse de derechos fundamentales lo que se busca precisamente con este método hermenéutico es lograr la prevalencia de ambos, y en esa prevalencia de ambos me pareciera que si lo analizamos en estricto sentido, esta medida legal sí restringe por completo este derecho a la protección de datos personales, y no solamente lo limita. De la manera que comentaba hace un momento, me pareciera que solamente se limitaría y ahí se cumpliría

con el objeto de análisis de colisión de los derechos fundamentales, partiendo de la idea de que no hay ningún derecho fundamental absoluto.

Entonces, estas serían tres razones por las cuales considero que este artículo es inconstitucional. Sin embargo, hay otras razones que quisiera exponerles en el sentido de que, atendiendo al principio de interdependencia de los derechos humanos establecidos en el artículo primero constitucional, esta restricción del derecho de datos personales en aras del derecho del debido proceso viola otros derechos, afecta otros derechos, interdependientemente hablando: el de intimidad, el de privacidad, el de honor, el de buen nombre, el de olvido o el de presunción de inocencia, y para ello quiero poner tres ejemplos muy rápidos.

Uno, el derecho a la intimidad, con mucha facilidad con este tipo de notificaciones como hoy día se practican, cualquier persona se puede enterar del seguimiento de un expediente, sea o no sea parte en el juicio y en cualquier parte del mundo.

Ustedes conocen este tipo de páginas en las que basta con que se ingrese un nombre para poder identificar si una persona tiene un proceso o no. Este es el ingreso directo en tiempo real a la página y podemos advertir que si ponemos el clásico nombre de todos los ejemplos de escuela, que sería Juan Pérez, espero que nadie de aquí se llame Juan Pérez porque ya estaría yo revelando su información confidencial y lo circunscribiría a un estado, y si la red me lo permite y no me hace la mala jugada y sí me la hizo, entonces Juan Pérez no tiene ningún juicio en su contra.

Está ahí validando, espero que de aquí a que terminemos resulte, pero bueno, es muy fácil hacer este ejercicio, es abierto a todos, en el sentido de que con mucha facilidad podemos encontrar si una persona ha estado vinculada o no con un juicio, lo cual pues obviamente no solamente afecta la intimidad sino también otro tipo de derechos como el de presunción de inocencia.

Nosotros sabemos muy bien de la justicia mediática o la justicia social. Con el simple hecho de que se difunde un dato personal de un litigio, sea el que sea, basta con que estés ahí, probablemente es una jurisdicción voluntaria o una cosa muy sencilla y ya eres un criminal, y más si tienes alguna vinculación pública se puede sancionar de esta manera.

Pero, ¿esto es provocado por qué? Porque esta página, y el ejemplo de otras tantas, precisamente en la leyenda de advertencia de la página dice: "Esta página se alimenta con las bases de datos de las publicaciones oficiales de las instituciones. Cuando la institución lo desaparezca, entonces se desaparecerá el dato". Entonces nosotros, relacionado con otro derecho que también se afecta y que es el derecho al olvido, lo cierto es que las listas de notificación en nuestros órganos jurisdiccionales por lo menos duran un año, por lo menos, y eso si nuestros actuarios son lo suficientemente diligentes de que lo quiten



cuando terminó el año. En el caso de internet si nosotros ahorita buscamos un nombre en una lista de acuerdos de hace muchos años atrás 2009 o 2010, lo van a encontrar, entonces este tipo de medidas podría inhibir el que se estén difundiendo estos datos de manera masiva.

Ahora, otras medidas o problemáticas que genera el hecho de que se publiquen las listas como se publican en internet, es que los metabuscadores como *Google* o *Yahoo*, la forma de operar es en un 80 por ciento texto y 20 por ciento imágenes, entonces las listas de acuerdos se suben en formatos de texto, ¿qué pasa? *Google* lo identifica inmediatamente te ubica en las primeras posiciones de búsqueda, en las tres primeras. Pónganle el mismo Juan Pérez, pero en el buscador de *Google*, y les aseguro que les va a salir de esta página o de un *Búho Legal* en las tres primeras posiciones ese nombre y, lo peor de todo, no sólo de ese nombre, sino el primero que va a salir es la lista de notificación del Poder Judicial.

Si los formatos se subieran en imágenes, los metabuscadores no tienen la capacidad para identificar con tanta facilidad, como sí ocurre en el texto, todas estas imágenes, entonces en lugar de ubicarlo en las tres primeras posiciones del primer pliegue de la primer página de búsqueda, se ubicaría en la última “o” de *Google*, que ustedes saben que nadie llega hasta allá a buscar. Entonces eso abona mucho a este tipo de cuestiones.

Además de este tipo de páginas también existen los denominados: “cementérios de internet”, que esos sí no se basan en las páginas oficiales, en esas bases de datos, sino que capturan la información, la sistematizan y la guardan por años, y ya esté o no esté difundida la información en la página oficial, esa información va a continuar en ese tipo de páginas así denominadas.

Muchos de ustedes seguramente han de decir: “Pero mientras la parte interesada no manifieste su oposición, pues no hay problema”. Es cierto que en la Constitución en el artículo 16 se establece el derecho a la oposición. Sin embargo, este derecho de la oposición no se puede convertir en la regla general, la excepción no la podemos hacer la regla. ¿Por qué? Porque el derecho a la oposición se refiere a la oposición del titular del dato personal a que cuando un particular ejerza su derecho de acceso a la información solicitando una sentencia ejecutoriada, en ese momento cuando el ente de gobierno le entregue esa sentencia, tendrá la obligación de borrarle los datos personales en caso de que esa persona o de que el titular hubiere manifestado su oposición. Es decir, este derecho a la oposición sólo va en relación con ese derecho a la oposición, pero no podemos tener como regla general que todo se va a difundir, o sea, contrario al propio postulado constitucional y sólo si te opones no se va a difundir. Díganme ustedes, ¿Quién se opone a la difusión de los datos personales? Nadie o muy poco, el porcentaje es muy poco. ¿Y por qué? Por desconocimiento o por muchas cuestiones. Y lo peor es que esto ni siquiera es el sentido constitucional.

El sentido constitucional es una restricción absoluta en la difusión de los datos personales, y sólo se podrán difundir por consentimiento expreso. Ese es el caso de excepción para este tipo de cuestiones.

Ahora, es cierto que este tipo de manifestación no puede hacerse valer respecto de los datos personales en el juicio en sí mismo, pero en eso solamente están involucradas las partes, obviamente atento al derecho fundamental de debido proceso, pues no lo puede dejar de lado y no se necesita el consentimiento porque es en ejercicio de las funciones del propio órgano jurisdiccional. Pero esto no se puede extender al grado de llevarlo a actuaciones judiciales en las que no solamente tienen acceso las personas que acuden al órgano jurisdiccional, sino a toda aquella persona que esté en el ciberespacio y por tiempo indeterminado.

Entonces, desde mi punto de vista y por estas razones, considero que la Ley de Amparo en este artículo va en contra de este postulado constitucional, y que atento al artículo primero constitucional, que establece que todas las autoridades en ejercicio de nuestras competencias tenemos que reconocer y proteger los derechos fundamentales, me pareciera que como rectores del juicio, en los juicios de amparo, nosotros tenemos la facultad de darle contenido a esa norma legal, a esa norma que, bien vista de manera aislada, pues la regla es muy sencilla, un antecedente, y un consecuente y si no lo cumples pues la consecuencia es que se declare la nulidad de la notificación de conformidad con el 132.

Pero el contenido de la norma no es aislado, tiene que ser sistemático y tiene que ser a propósito de principios que rigen el sistema jurídico: de universalidad, de unidad, de completitud, de coherencia, de consistencia, y de ahí que este artículo, al momento en que nosotros instruyamos para que se notifiquen, por listas, algunas o ciertas determinaciones judiciales, considero que se debe de armonizar con el artículo 16 y 1º de la Constitución y no publicarse el nombre de las personas, salvo que expresen su consentimiento, y no al revés, no la excepción es la regla, y de ahí que los autos iniciales requiramos a las partes diciéndoles: Oye, ¿Quieres que se difundan tus datos personales? ¿Expresas tu consentimiento? Y si guarda silencio pues eso implica un no y no un sí, que es en realidad la máxima de este derecho fundamental.

Por eso en conclusión y tendría dos propuestas que hacer. Una, que quitemos el nombre del quejoso de las listas, en el entendido de que con el número del expediente y el contenido del acuerdo, las partes sabrán o identificarán el juicio. Un caso distinto sería, como en Estados Unidos, que los expedientes se identifican por nombre de persona o de accionante y la parte demandada, ahí sí sería un poco difícil. Pero en México tenemos un método de identificación arábigo que no tendría ninguna razón por la cual no fuera suficiente para las partes, por un lado.



Y por otro, establecer como ocurre en otros países una reglamentación específica en materia de notificaciones, que se informen los formatos de notificación y los criterios de notificación, pues no obstante que en el ejercicio del arbitrio judicial, unos los hacemos de una manera y otros de otra ahí me pareciera que esto es una cuestión más allá de una determinación judicial. Es una mera actuación judicial de carácter administrativo jurisdiccional, en la cual yo creo que nos viene muy bien el que vayamos por una misma línea y demos homogeneidad y certeza sobre este aspecto que es muy importante.

Por estas razones, mi conclusión de este argumento es que las notificaciones por lista en la Ley de Amparo viola el derecho fundamental de protección de datos personales, y salvo algún comentario u opinión lo dejo en la materia de las ideas y de la argumentación.



CARLOS G. GREGORIO

Investigador de la Universidad de Buenos Aires, Argentina.

El lunes tuve la oportunidad de oír una excelente presentación del magistrado Nava Gomar, y él citó el 41 constitucional y lo precisó: “Los partidos políticos son entidades de interés público”, y a continuación dijo una frase que me dejó perplejo y vayamos a saber qué habrá querido decir el constituyente en esa frase, es decir, que ese uso de la palabra “interés público” es generalizadamente complejo de interpretar y es complejo de interpretar porque fundamentalmente está cargada de diferentes contenidos, según las circunstancias en que se le usa.

Efectivamente, busqué en la Constitución Mexicana, aparece trece veces la palabra “interés público”, también las comunidades indígenas son entidades de interés público, pero también por ejemplo aparece de lleno en el 6º constitucional toda la información en posesión de cualquier autoridad, suprimí un pedazo: “es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional”.

Este tema del interés público no es exclusivo de México, es decir, el interés público ha aparecido en los últimos años en gran parte de las decisiones que tienen que ver con la ponderación entre la protección de los datos personales y la publicidad o el acceso o la transparencia con respecto a las actuaciones de gobierno y en particular de las decisiones judiciales, tanto en la legislación como en la jurisprudencia.

Por ejemplo, en la Ley Federal de Archivos, el artículo 30 establece que la ponderación para determinar si se puede acceder o no a un archivo que contiene datos personales, es si el interés público en que se conozca esa información prevalece sobre cualquier vulneración que se pueda hacer sobre los datos personales, o sea, que el artículo 30 de la Ley Federal de Archivos, hace un razonamiento inverso que es el 6° constitucional. Mientras que en el 6° constitucional el interés público aparece como fundamento de reserva; en la Ley Federal de Archivos el interés público aparece como fundamento de publicidad, lo cual es correcto, no hay una contradicción en eso y lo van a ver un poco en el desarrollo que voy a hacer ahora a continuación sobre el interés público y sobre todo, el interés público en el derecho comparado.

Cito un caso más para mostrar esta perplejidad que nos dejó con honestidad y espontaneidad el ministro Nava Gomar. En el Amparo en revisión 173/2012 se dice: “Es cierto que existen excepciones tratándose del interés público general, y también es cierto que éste, el interés público, como concepto jurídico indeterminado sirve para validar la restricción establecida”, o sea que los jueces que están decidiendo aquí dicen: “Sabemos que es muy determinado el interés público, pero sin embargo no es suficiente para tomar su decisión”.

Sin embargo, a continuación dicen: “Al establecer el legislador un supuesto general de que toda la información contenida en la averiguación previa debe considerarse reservada” sin decir qué se entiende por interés público, impide que el órgano pueda discernir, o sea que en definitiva los jueces se quejan de alguna forma de por qué el legislador no explicita claramente cuál es el interés público que sería la llave para determinar esa apertura o ese cierre.

En la misma decisión en el párrafo 161 dice: “Se identifica principalmente, el interés público, con los intereses de la colectividad”, y ustedes van a empezar a encontrar una serie de definiciones, algunas dadas en la jurisprudencia, prácticamente ninguna en la legislación, casi todas las legislaciones que yo voy a mencionar ahora de otros países no contienen una definición sobre qué entienden como interés público o por lo menos qué entienden por interés público en el contexto del derecho de la información, que ya sabemos qué interés público puede tener otra connotaciones.

La raíz de este tipo de situaciones, que son bastante comunes, radica en que gran parte del desarrollo que ha tenido este concepto del interés público y que fundamentalmente el test del interés público, viene del derecho anglosajón, y efectivamente en el derecho anglosajón tampoco ha sido definido por ninguna norma, sino que ha sido un desarrollo totalmente jurisdiccional, o sea, están en las decisiones judiciales, y como exponente máximo de esa doctrina hay una decisión en Australia que se ha tomado del trabajo de convertirse en un libro de



qué es el interés público en el contexto del derecho de la información, que es el caso *Ecclestone*, es una decisión del comisionado de información del Estado de Queensland, en Australia.

Acá, tenemos entonces una fuerte influencia internacional en favor de utilizar el interés público como la llave para decidir la apertura o la protección de los datos personales y tenemos legislaciones que lo han incorporado parcialmente y en forma de su significado, también en relación con otros usos que tiene dentro del derecho el concepto de interés público.

Para matizar esto un poco, la expresión “interés público” para mí me suena igual que el término mexicano: “órale”. Si viniera un australiano aquí de Queensland y le preguntara a un mexicano: “Oye, ¿Qué quiere decir: órale? El mexicano temblaría, todos los mexicanos saben usar perfectamente la palabra: “órale”, pero costaría mucho trabajo porque es una de esas palabras que tiene significados polivalentes que todos sabemos usar, pero que es muy difícil precisarlo. Entonces yo he empezado a buscar qué significa: órale, y he encontrado: “incitación para actuar”, y efectivamente si ustedes ven a Brozo cuando él dice: “¡Órale!”, es que está diciendo: “Ahora vamos a actuar”. Pero esa definición de incitación para actuar no explica más que diría yo, el 80 por ciento de los usos. Para poner un ejemplo de mi país, ¿Qué significa: ché? Ché, los argentinos lo usamos indiscriminadamente con un significado muy preciso, está delimitado exactamente, no inventamos cosas. Y yo diría que la definición es: “préstame atención”, pero nuevamente la traducción de ché como “préstame atención” explica el 70 por ciento de los casos.

Entonces creo que el interés público cae dentro de ese mismo régimen, es una palabra o una frase que tiene un significado muy polivalente y que entonces requiere mucho cuidado cuando se trabaja jurídicamente porque tenemos que tener buenas definiciones en ese sentido.

En primer lugar, hay que distinguir el interés del público con el “interés público”. En realidad, si existe interés público, implica que existe interés del público. El interés del público jurídicamente se podría definir como noticiable, o sea, merece estar en la prensa, pero a la inversa no es cierta, es decir, si hay interés del público no necesariamente estamos en presencia de un interés público, y les voy a poner un ejemplo. Es de interés público el desempeño del seleccionado mexicano de fútbol, pero no el seleccionado mexicano de fútbol y su desempeño es materia de interés público, o sea, tenemos una implicación en un sentido, pero no tenemos en otro sentido.

Si este fuera el caso, o sea, si fueran iguales, estaríamos en una situación terrible porque, cada vez que hay que razonar con el interés público, estaríamos sometidos a una prueba por testigos o una prueba casi científica para establecer

que al público realmente le interesa conocer el nombre en la lista de acuerdos de los amparos, es decir, tendríamos que hacer una encuesta y tendríamos que levantar información y eso sería imposible de llevar adelante.

Este tema del interés público ha cundido como la pólvora, es decir, en la reciente ley de Colombia, que es de marzo de este año, el Parlamento colombiano se ha explayado en introducir en la Ley de Transparencia la expresión de interés público, y la ha introducido en los dos sentidos.

Como les decía hace un rato, ustedes en la Constitución la tienen para reservar, en la Ley de Archivos la tienen para publicitar, y en Colombia han traducido dos artículos: uno, el interés público en preservar, y en el otro artículo, el interés público en proteger los datos que están en contenidos. Y además establece casi la obligatoriedad del test de interés público cada vez ya sea que tome una decisión.

Otro caso, Chile por ejemplo, el Consejo de la Transparencia, que es el IFAI de Chile, se ha lanzado de lleno a importar casi en el cien por ciento la jurisprudencia anglosajona sobre test de interés público, y oficialmente dicen: "Nuestro criterio para decidir los casos donde hay que hacer una ponderación entre la protección de datos personales y la publicidad o la transparencia, vamos a usar el test de interés público", y lo aplican casi al cien por ciento copiado de la jurisprudencia anglosajona, cosa que yo no... Y por favor, ni se les ocurra que les estoy recomendando o diciendo que México debe hacer eso.

También podríamos decir que ese test de interés público que aplica el Consejo de la Transparencia de Chile, esta introducido por ejemplo en el Amparo 3/2011, donde se dice que debe existir un test de interés público y se lo describe como un test de dos etapas. Primero, establecer una conexión patente de la información privada y el tema de interés público; y segundo, la proporcionalidad entre la invasión a la intimidad ocasionada por la divulgación de la información privada y el interés público de la información. Esa es la forma en que en este amparo se introduce el test de interés público, y yo les puedo decir que es radicalmente distinto de cómo es el interés público por ejemplo en Australia o en Inglaterra y hasta bastante distinto de cómo lo es en Estados Unidos.

Aquí tenemos un problema complejo basado en mucha terminología y sobre el cual me gustaría hacer una digresión teórica, les pido disculpas de hacer este tipo de cosas en una presentación de esta naturaleza, pero esto no es nuevo en el derecho.

Holdfed, en el año 1913 percibió que en los Estados Unidos los jueces estaban aplicando los términos jurídicos de una forma alocada, sin mucha fundamentación, entonces el trabajo que hizo fue leer muchísimas sentencias y ver cómo usaban determinadas palabras y las trató de ubicar en estos cuadros.



El cuadro de arriba representa los conceptos más básicos del derecho, derechos y obligaciones, sin embargo, encontró que en la terminología cuando en el derecho no estaba no se podía aplicar porque él decía: “Hay un no derecho”, o sea, las situaciones en la que no se aplica, y encontró que una palabra que se utiliza mucho en la jurisprudencia de Estados Unidos y que es: privilegio, era precisamente la oposición o las excepciones o las limitaciones a un derecho.

Pongamos un ejemplo que nos lleva al caso, el derecho de acceso. El derecho de acceso es una acción a través de las solicitudes de información, cuál es el correlativo de esa acción que debe entregarse la información solicitada, esa es la lógica básica del derecho.

¿Cuál es la oposición o la diagonal? ¿Cuáles son las excepciones a ese derecho? Precisamente las que establece la ley. En el lenguaje anglosajón eso se llama: privilegio, y van a ver ustedes por ejemplo han oído hablar de: información privilegiada, y cuando se dice información privilegiada se quiere decir que es información que no necesariamente debe ser revelada frente a una acción. Se usa tanto para información profesional, por ejemplo en la relación abogado cliente, o se usa también para el caso de la excepciones a la ley de acceso.

Ahora bien, esto es lo tradicional. ¿Pero ahora por qué traemos a Holdfed? Porque se dice hoy en día que Holdfed y sus categorías, que es lo que tenemos ante la vista, es una de las mejores formas de explicar el derecho de acceso a la información y fundamentalmente la libertad de información.

Cuando Holdfed analiza todas estas decisiones judiciales encuentra un segundo grupo de palabras o un segundo grupo de categorías, que él llama: libertades, derechos y libertades, derechos en el cuadro de arriba y libertades en el cuadro de abajo, y define la cabeza, lo que antes era el “derecho” él lo llama un poder o una potestad traducido al español, competencia lo traducen algunos españoles. Estos poderes significan que yo tengo la capacidad de modificar relaciones jurídicas, yo tengo capacidad de cambiar los derechos de las personas.

Entonces llama al correlativo del poder sujeción, hablar de sujetos obligados, sujeción, eso tiene muchísimo que ver, y llama a las limitaciones “inmunidades”. Veámoslo en términos de libertad de información, es decir, la libertad de información en esta segunda categoría ya de libertades es: configura o se configura a través de una serie de obligaciones, de transparencia proactiva y del principio de máxima publicidad.

Y las excepciones son ahora lo que en Australia se denominan “inmunidades de interés público”, que no son los mismos que las excepciones de acceso, es una cosa un poquito más compleja y ellos dicen, los australianos: “Hemos pasado de un sistema en el cual nos guiábamos por los privilegios de la corona

–o sea, las excepciones a la ley– a un sistema de inmunidades basadas en el interés público”, nosotros diríamos quizá excepciones basadas en interés público.

¿Por qué este cuadro nos interesa? Nos interesa porque nos permite establecer que el interés público se debe razonar, en el contexto del derecho de la información, en relación con el ejercicio de un poder, es decir, si en algún momento el Estado, los jueces o los gobernantes están utilizando o están ejerciendo poder público, eso claramente es de interés público; y si alguna información no compromete en ninguna medida la decisión que se está tomando ni el acto de poder que se está realizando, entonces nos vamos a que hay una excepción.

Vamos a un ejemplo mucho más concreto, vamos primero al grupo de arriba. Las primeras acciones o las primeras solicitudes de información rezaban como digo ahora: “Quiero saber cuántos huachinangos se come en el comedor del secretario de Hacienda”, y esto es real, la van a encontrar en la base de datos del IFAI, y el secretario de Hacienda respondía con la fotocopia de las facturas de las pescaderías donde compraban huachinango para que se supiera cuánto huachinango se consumía.

Sin embargo, cuando bajamos al segundo nivel el huachinango no es una cuestión de interés público. ¿Cuál es el interés público? El interés público es saber cómo se utilizan los fondos públicos. De hecho, no necesitamos tener una transparencia proactiva sobre las cantidades de huachinangos, necesitamos tener presupuestos detallados sobre cómo se está gastando el dinero de los contribuyentes.

El interés público en el derecho anglosajón es uno solo, no es un balance de intereses y de derechos. Ellos razonan como que el interés público es único y sólo tiene facetas que pueden ser la presunción de inocencia o pueden ser la publicidad de los actos de la justicia o pueden ser incluso la protección de datos personales. Esta concepción es propia del test del interés público en el derecho anglosajón, pero es muy distinta de cómo se razona en las decisiones mismas de Chile, las de Colombia o las de México.

Del interés público, del concepto que nosotros logremos establecer de interés público, que logremos destilar a partir de la tradición legal propia de México, vamos a poder definir entonces cuáles son las versiones públicas.

Lo primero que quiero decir es que cuando hablamos de versiones públicas en la transparencia proactiva, no es la misma que las versiones públicas en el acceso a la información. Si yo quiero acceder a la información, es probable que tachándose los nombres de la información cumplan con una versión pública, pero cuando el Estado proactivamente, el Poder Judicial proactivamente quiere hacer



una versión pública, como las que nos contaba recién el Magistrado Montalvo, de las listas de acuerdo, entonces las versiones públicas son generalmente mucho más reducidas. Es como este iceberg que en definitiva nos va a permitir a nosotros ver una mínima porción, pero relevante como para satisfacer el interés público.

Este es un ejemplo de lo que es una versión pública de un expediente en Colombia. Ustedes ven que contiene el nombre de las partes, se sabe qué materia es: privación de patria potestad, y se tiene alguna idea de las actuaciones que ha tenido ese expediente. Comparen este expediente con el expediente físico, es decir, la cantidad de información que hay en ese expediente físico es monstruosa, pero la versión pública termina siendo absolutamente mínima.

La gran pregunta que nosotros tenemos que hacer es: Quien diseñó esa versión pública, ¿qué tenía en mente? Si satisfacer las necesidades de las partes o responder al interés público latente y persistente en la sociedad sobre qué quiere saber de cómo se administra justicia. Esa es la pregunta clave para las versiones públicas que son proactivas, no las versiones públicas que responden a una versión de una solicitud de acceso. Entonces las versiones públicas que son proactivas tienen que responder de otra forma.

Esta es una versión pública de un expediente judicial en Costa Rica. Costa Rica ahora en las versiones públicas suprime los nombres de las partes porque efectivamente, con todo el razonamiento que hizo mi predecesor en la voz, descubrieron que es insustancial, y excepto que sean figuras públicas, nada agrega al conocimiento del ciudadano sobre el control que él tiene para hacer sobre el ejercicio del poder público.

Pero contiene algunos elementos importantes. Por ejemplo, tiene la fecha de inicio y tiene la fecha de estado, o sea, la fecha del último movimiento y sabemos cuál fue el último movimiento porque sabemos cuál es el estado. O sea, que el ciudadano puede calcular cuán viejo es este proceso y eso sin lugar a dudas es de interés público. Saber cuán lenta es la justicia es una materia clara de interés público y no saber si Juan García era parte en este proceso.

Es decir que las versiones públicas deberían tender a satisfacer el interés público, o las cuestiones públicas proactivas deberían tender a satisfacer el interés público y dejar por otro canal, probablemente un canal con acceso restringido o un acceso con clave para que las partes satisfagan sus necesidades de notificación.

Vamos en México al mismo problema que planteaba recién con respecto a las listas de acuerdo para los amparos, el boletín en las entidades federativas tienen por lo menos tres características. Por un lado, Nayarit y Colima que publican las

listas de acuerdos sin nombres de personas; el resto de las entidades federativas que publican como lo mostró recién el magistrado; y Tabasco que lo publica con unas características insólitas, en el sentido de que agrega a los ofendidos. Hay varios problemas con esto.

Primero, la ley de Tabasco que rige a la publicación de las listas de acuerdos, no dice que se deba publicar el nombre del ofendido. Segundo, si es que dice que se debe publicar el nombre de los actores, aquí hay un error jurídico, el actor en un caso de pederastia como el que pueden ver ahí, del cual se publica el nombre de la ofendida, que yo lo suprimo porque no comparto el exponer el nombre de un niño, el actor es el Ministerio Público, no es un derecho de acción privada, es un derecho de acción pública, o sea, que el actor es un Ministerio Público, o sea que ahí contiene un error. Y si fuéramos por ejemplo a la ley colombiana, que explicita dice: “Son de interés público a los efectos de la no publicación los derechos de las niñas, niños y adolescentes”.

Entonces aquí tenemos un problema complicado que además dice: “acuerdos varios”. Algo sumamente interesante en la presentación anterior que la ley obliga a hacer una síntesis del acuerdo, y en la mayoría de los boletines judiciales el contenido del acuerdo que aun dice ahí: “síntesis de acuerdo”, dice: “acuerdos varios”, o sea que, nada sabemos. Lo único que sabemos es que esa niña, María, fue víctima de un acto de pederastia, cosa que, y volvamos otra vez a las categorías de Holdfed, no compromete en absoluto el ejercicio del poder público, es decir, el poder de impartición de justicia del cual es depositario el Poder Judicial de Tabasco, no está comprometido en nada en esta publicación, o sea que esta publicación de hecho no contiene ningún elemento de interés público, y entonces no debería o no tendría ningún sentido que fuera este el diseño con el cual se debe publicar.

Hay más ejemplos, vamos ahora a materia penal. El caso de Costa Rica, la publicación de las agendas penales, de las agendas de los juicios penales.

Esto sí reviste interés público, el ciudadano quiere saber qué juicio se va a realizar, cuándo, en qué sala y sobre qué materia. Y fíjense ustedes acá cómo los balances que se hacen en diferentes países son distintos, en el caso de Costa Rica se publica el nombre del imputado, el mismo tema en Argentina, en la provincia de Mendoza, se publican las iniciales del imputado, son distintos balances, se considera que el interés público contiene en menor o mayor medida la presunción de inocencia.

Otro tema también penal y también procesal. En el caso de Brasil, Brasil ha creado ahora un sistema nacional de personas privadas de libertad, uno puede buscar con un buscador quién está o no privado de libertad. El problema es que



en la ficha del privado de libertad coloca el nombre de los padres, el delito, la fecha en que va a salir, es decir, probablemente es innecesario colocar tanta información para una finalidad que todavía no está claramente definida de cómo se configura el interés público alrededor de esto.

Este es el registro de detenidos de Mendoza, no se entiende nada porque en realidad responde a que la familia y el defensor tiene ese número de expediente y entonces él puede saber ahí qué movimientos hubo con el detenido, o sea, que es una información que si bien se publica en internet está destinada a proteger sólo el derecho de defensa y el derecho a la integridad familiar de la persona privada de libertad.

Son diferentes ejercicios de cómo se contemplan los intereses públicos. Claro que hay un interés público en el derecho de defensa y por eso ese es el resultado del diseño.

Un ejemplo de las sucesiones. En el caso también de la provincia de Mendoza para el caso de las sucesiones, las quiebras personales y los concursos personales se puede buscar por el nombre de la persona que quebró, del que se murió o del que está bajo concurso. ¿Por qué? Porque se considera que puede haber un derecho de defensa en un tercero que necesita conocer esta información y por lo tanto es clave el conocimiento en este tipo de procesos y existe con un buscador. Sin embargo, en el Tribunal de Justicia de Río de Janeiro se dice que no se pueden hacer búsquedas de sucesiones. ¿Por qué? Porque son criterios de análisis de interés público.

Para concluir, para el caso de las averiguaciones previas, que es un caso donde hay una decisión también reciente, es claro que las versiones públicas proactivas requieren no una versión pública, sino un sistema de versiones públicas. A nadie le interesa leerse averiguaciones previas, lo que quiere saber el ciudadano es cómo se ejerce la acción penal, es decir, con qué discrecionalidad. Se dice por ahí que el 90 por ciento de las aprehensiones no pasa siquiera a juicio, y lo que el ciudadano quiere saber es cómo ocurre ese fenómeno y cómo explica la Procuraduría que ese porcentaje sea tan alto.

¿Quién lo hace? Conozco solamente que el Estado de Guanajuato tiene una página donde explica mes por mes cómo ejerció la acción penal. Lo tiene obligatorio por ley Veracruz, pero sin embargo tiene una línea bastante pobre. Y lo tiene Oaxaca en uno de los informes. Pero no hay más, yo no he encontrado más estadísticas publicadas sobre el ejercicio de la acción penal.

Pero en el mismo caso de Guanajuato, que tiene por lo menos una publicación periódica, yo que quería saber las acciones en materia de justicia para adolescentes, no lo podía saber porque es una cifra bruta y creo que el interés público sería obtener la información de forma discriminada en este caso,

por delitos graves, por delitos sexuales, por delitos de terrorismo, obtener o conocer la información discriminada o filtrada, para saber si ahí encuentro la explicación de cómo se está ejerciendo la acción penal, aspecto decididamente de interés público.



OLGA MARÍA SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS
*Ministra y Presidenta de la Comisión para la Transparencia,
Acceso a la Información Pública Gubernamental y Protección de
Datos Personales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.*

Esta versión del 2014 que está dedicada a los “Desafíos y Perspectivas de la Reforma Constitucional”, y esta última mesa previa a la clausura tratando los temas de la mayor importancia y de la actualidad que han tratado quienes han hecho el uso de la palabra antes que la de la voz: la protección de los datos personales en los expedientes judiciales y la problemática de las notificaciones. Es un tema sin duda alguna muy importante, por cierto en boga ahorita, como una consecuencia natural de la evolución que como sociedad hemos tenido en lo que a la transparencia y el acceso a la información se refiere.

Hoy cada vez más la sociedad está ocupada y preocupada por la actividad de las instituciones del Estado, y es más crítica en cuanto a los aciertos y a los desaciertos. Cada día hay un mayor flujo de información, que no solamente tiene que ver con un carácter cultural inserto en la sociedad, sino también tiene una participación relevante la tecnología y su accesibilidad, en virtud de que hoy, quién iba a pensar en la nube que estamos ahorita nosotros utilizando en este momento. Era prácticamente una verdadera ficción. Pero hoy en día, podemos ir y podemos decir que la producción y difusión de la información ya no se encuentra nada más en los medios de comunicación tradicionales: la radio, la televisión, los medios impresos, ahora la información viaja al momento, y los consumidores también somos productores de esa información, misma información que se difunde directamente a través de las redes sociales, compartiéndola con otros usuarios y que a la vez aportan a la misma y la retransmiten.

Venía muy preocupada por llegar a tiempo a este Seminario desde el Zócalo de la Ciudad de México, y lo primero que pensé es en mi iPhone y descargué ya hace algún tiempo el waze que nos va diciendo en dónde está básicamente



el congestionamiento del tráfico y dónde podemos más o menos caminar y desahogarnos y llegar a nuestro destino. ¿Saben ustedes que el waze es alimentado por los propios usuarios? Y por la velocidad que están desplegando en una calle determinada, o sea, retroalimentamos nosotros mismos a esta información que está en el satélite y el satélite nos vuelve a dar la información de en dónde estamos y dónde nos encontramos y cuál es la situación vial en un determinado momento. Es absolutamente impresionante cómo aportamos esa información y cómo nos la retransmiten.

Bueno, pues ahora la información contenida en los expedientes judiciales en la que se acumula sin duda, como lo acaban de señalar sobre todo el doctor, que nos decía una gran cantidad, un sinnúmero de información y de datos, como pueden ser los relativos a cualquiera de los expedientes, a una causa penal en donde están las víctimas, los ofendidos; a cuestiones familiares, como la patria potestad, el reconocimiento de la paternidad; conflictos laborales o cuestiones propiamente de constitucionalidad. Todos sabemos, todos los que estamos aquí sabemos que es todo un universo el que representa nuestra actividad jurisdiccional y que tampoco escapa ante tal movilidad.

Diría y, paradigmas vertiginosos y complejos de la información y de su difusión que hacen o que hace necesario hoy, asumir nuevas formas, nuevas obligaciones, responsabilidades para su administración, tanto a cargo de las instituciones, sí, pero también de los particulares. Incluso, no dudaría, que la materia motivara precisamente la colegiación de los abogados ya tan necesaria para la protección de la información y datos personales de aquellos juicios en los que participan y tener un mejor control en el indisoluble balance que conlleva la información y los datos personales que se contienen en los expedientes judiciales.

Tenemos sin duda la imperiosa necesidad de transparentar el actuar de las instituciones, de procuración y de administración de justicia, a través del cúmulo informativo que se contiene en nuestros archivos; de promover, de respetar también y proteger el derecho a la información como una herramienta fundamental de un Estado constitucional y democrático y social de derecho; y desde luego, acorde hoy con la protección y tutela de los Derechos Humanos que nos mandata nuestra Constitución.

Seminarios como éste, como el presente, son testimonios de esta preocupación, en el cual estoy segura cada una de las mesas que se ha desarrollado ha rendido frutos y ha sido sumamente formativo. Nada más de escuchar a mis dos colegas de la mesa fue sumamente importante y para mí de verdad muy interesante.

Así entonces en foros como éste pues se nos permite reflexionar sobre esta trascendental tarea y este papel de informar de manera veraz bajo un ejercicio mínimo, sólo mínimo, de razonabilidad, de investigación en el que se exponga

también de manera coherente y objetivamente las cuestiones de interés que han de impactar en la opinión pública. Creo que la sociedad merece que se le informe de manera clara y en la mayor medida que la protección de los datos personales lo permitan para así poder hacer los juicios de valor sobre el actuar de los que integramos las instituciones.

De ahí entonces, lo fundamental del diseño y de la funcionalidad de nuestro sistema jurídico, así como de las instituciones que tienen a su cargo la operatividad de éste, para que la atención, hemos escuchado ya, la atención que existe entre el derecho a saber y la necesidad de secrecía de determinados datos, haga posible el conocimiento público a la sociedad en general del contenido de expedientes judiciales, sin poner en riesgo la integridad de personas cuyos datos se encierran inmersos en nuestros expedientes, en los expedientes que tenemos a nuestro cargo.

La Constitución Federal, a través del artículo 6º, reconoce y protege los derechos a expresar y a difundir libremente los pensamientos, las ideas y opiniones y también el derecho a solicitar, a recibir y a comunicar libremente la información, el cual, como se expresa en la parte final del párrafo primero del citado numeral, será garantizado por el Estado.

Ahorita que estoy leyendo y compartiendo con ustedes esto, recuerdo la investigación sobre “Aguas Blancas” y cómo por primera vez la Corte se hace cargo de este derecho humano fundamental de la sociedad a conocer de manera veraz, puntual y transparente lo que hace una institución pública. Y de ahí salió la tesis de la cultura de la verdad, prácticamente en 1996, ya en la novena época.

Y será garantizado por el Estado, y además de manera particular el Apartado “A” del referido precepto, reformado recientemente en febrero de este año, hace unos cuantos meses, en sus fracciones de la I a la VII, estableciendo ya los principios y bases de los que de manera específica es el derecho de acceso a la información pública, el cual tiene como característica esencial referirse a la información que se encuentre en posesión y no únicamente la producida de cualquier autoridad, entidad, órgano u organismo propio del Estado en cualquiera de sus niveles de gobierno, con motivo del ejercicio y desarrollo de sus funciones y atribuciones. Y la fracción octava específicamente al organismo autónomo, imparcial, especializado, colegiado, responsable de garantizar el acceso a la información pública y a la protección de datos personales.

El decreto de reforma al artículo 6º de nuestra Constitución, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de este año, asignó sin duda nuevas funciones, competencias, responsabilidades a este organismo autónomo, al IFAI, siendo éste el órgano garante, cuyas resoluciones son vinculantes, definitivas



e inatacables, únicamente procediendo de manera excepcional el recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

A partir, entonces, de este desarrollo constitucional de los principios, de las bases, del derecho a la información, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció el criterio de que el derecho a la información se compone de una facultad o atribución doble. Por una parte, el derecho a dar información, pero por otra parte el derecho a recibirla.

Es importante que la información que comprende este derecho tenga un carácter público, que sea de interés general es decir, todos aquellos datos, hechos, noticias, opiniones e ideas que puedan ser difundidos, recibidos, investigados, acoplados, almacenados, procesados o sistematizados por cualquier medio, instrumento o sistema.

No puede soslayarse que el Estado se encuentra obligado a comunicar a los gobernados sus actividades y éstos tienen el derecho correlativo de tener acceso libre y oportuno a esa información, con las limitaciones que para fines prácticos se pueden agrupar, según hicimos de este ejercicio, en tres tipos: limitaciones en razón del interés nacional e internacional, limitaciones por intereses sociales y limitaciones para protección de la persona.

Así, los casos de excepción que el legislador prevea como limitante al derecho de acceso a la información a través de la reserva de ésta en la norma que expida, debe atender a un criterio, y ya lo decía nuestro juez de distrito, de razonabilidad con base en el interés público.

Tales limitaciones o excepciones al derecho a la información, de suyo implican que no se trata de un derecho absoluto y por lo tanto deben entenderse que la finalidad de éstas es la de evitar que este derecho entre en conflicto con otro tipo de derechos con los cuales puede colisionar, como comúnmente ocurre con los relativos a la vida privada o a la intimidad.

De tal forma es responsabilidad gubernamental crear y mantener continentes informativos públicos de manera seria y profesional para que el derecho a la información pueda ejercerse a plenitud. Ningún registro o archivo pueden entonces ser destruido arbitrariamente y se requiere de una política pública que presente y desarrolle una memoria corporativa en las instituciones gubernamentales. La política de transparencia en la gestión parte de la premisa de que la información pertenece a los ciudadanos y que no es propiedad del Estado.

En cuanto al principio de máxima publicidad, es necesario velar siempre porque en la mayor medida posible se dirija su decisión a la apertura de la información pública a la sociedad en general. El alcance de tal principio

encuentra su razón en la naturaleza del mismo derecho de acceso a la información, pues tiene diversas dimensiones.

En lo individual como un derecho autónomo, que implica un derecho fundamental por sí mismo, por el que la persona podrá allegarse de información, difundirla y ser receptor de ella. También tiene un carácter instrumental como presupuesto esencial para el ejercicio de otros derechos, de forma tal que para poder ejercerlos se requiere contar con el acceso previo a una determinada información. Tal es el caso inmediato de la protección de los datos personales o por ejemplo el derecho de petición, en los que como primer paso se requiere conocer la existencia de la información en la que se contienen estos registros y datos para posteriormente solicitar su supresión, su corrección, su reproducción o bien una declaración sobre la misma.

Ahora bien, por lo que hace al tema específico que corresponde a esta mesa, el artículo 6º Constitucional, en su fracción II, prevé la restricción consistente en la protección de datos personales en aras del manejo cuidadoso de la información referente a la vida privada y datos personales, con las excepciones que las leyes fijen.

Cabe mencionar que esta limitación de orden constitucional al derecho de acceso a la información es diversa a la reserva que se refiere la fracción I del citado artículo 6º, pues los casos de información sobre la vida privada y los datos personales no son motivo de que el continente informativo sea excluido del ámbito accesible a la sociedad, sino únicamente de su protección a través de diversos métodos. Esto es, en la restricción al derecho de acceso a la información, de conformidad con el precepto constitucional puede ocurrir en dos modalidades su limitación: la reserva a la información pública y la protección de datos personales.

La primera es decir, la reserva de información cuando se esté en presencia de causas que sustenten en razones de interés público, lo que acaba de decir nuestro colega aquí, que el legislado ordinario deberá tomar en consideración al momento de normar las causas en que pueda acontecer tal reserva y que se excluya por un término determinado el acceso, del ámbito público, cierta información; lo cual está condicionado a que se actualicen las causas en el continente informativo, lo que será, en cada caso particular, materia de análisis por parte del operador de la información de la entidad al Estado de que se trate.

La segunda causa de limitación de orden constitucional del derecho de acceso a la información consistente en la protección de datos personales, que atiende a evitar el conocimiento y la divulgación de datos que son de carácter personal y que se encuentran intrincados en la información relativa a la función pública de los entes del Estado que puede resultar invasiva del ámbito de la intimidad



del individuo, y esta modalidad opera no excluyendo el continente informativo o archivo, sino a través de la protección del dato, excluyendo solamente de éste, ya sea suprimiéndolo al realizar una versión pública o difiriéndolo y dando en su lugar un código con el cual se identifique.

En torno a la protección de la vida privada y datos personales, prevista en la fracción II el artículo 6º de nuestra Constitución y la fracción III del mismo, establece el derecho de acceso a la información pública por parte de toda persona para conocer sus datos personales, sus propios datos personales, que se encuentren contenidos en los archivos o documentos en posesión de cualquier autoridad y a solicitar la rectificación de éstos.

En complemento a esta restricción o limitante de orden constitucional del derecho de acceso a la información, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el primero de junio del año 2009, se adicionó, como ya lo hemos venido escuchando, el párrafo segundo del artículo 16 de la Constitución, a efecto de establecer el derecho a la protección de datos personales, el cual consiste en solicitar la rectificación, la cancelación o manifestar la oposición a la publicidad de éstos, esto es muy importante en materia del conocimiento público, en materia de los expedientes judiciales, la oposición a la publicidad de éstos.

Los datos personales esencialmente consisten en la información concerniente a una persona física identificada o identificable, entre otra, la relativa ¿A qué? A su origen étnico, racial o a que esté referida a las características físicas, emocionales, morales, a su vida afectiva, a su vida familiar, a su domicilio, a su número telefónico, a su patrimonio, a su ideología, a sus opiniones políticas o creencias y convicciones religiosas o filosóficas, a su estado de salud físico o mental, a sus preferencias sexuales y a otras análogas que afecten su intimidad. El derecho a la protección de los datos personales como derecho humano, como derecho fundamental, también tiene excepciones, las que se reservan en los términos que rige la ley.

De tal forma, el derecho de protección a los datos personales previsto en el párrafo segundo del artículo 16 de nuestra Constitución, se encuentra conexo con la restricción al derecho de acceso a la información pública contenida en la fracción segunda del artículo 6º de la misma Constitución, bajo las causas y condiciones que se establecen en este artículo 16.

En ese marco constitucional, en el que coexiste el acceso a la información y la protección de datos personales, se actualiza el supuesto específico de los expedientes judiciales. En ellos encontramos cuestiones que implican por regla general un conflicto jurídico de intereses, un contradictorio de las partes, sea que estemos hablando de juicios entre particulares o bien de particulares frente a la administración.

Los expedientes judiciales involucran continentes de muy variada información que trasciende por su cantidad y por su calidad. En cada uno de ellos, por la propia naturaleza que implica el proceso como tal, presupone un conflicto de intereses y una etapa de instrucción en la que se aportan pruebas que sustenten en el derecho que hace velar cada una de las partes, haciendo así un elemento sumamente delicado y complejo, hablando de términos informativos.

Un expediente judicial, a la postre de su conclusión y pasado un término razonable, informa de un suceso a la sociedad dando de forma cabal y puntual la cuestión y el criterio que ahí se desarrolló. Como saben, nuestro sistema jurídico tiene una sólida base de la doctrina del precedente, la cual se ubica claramente en el objeto y fin de la jurisprudencia. Además los derechos que se encuentran en conflicto en los expedientes judiciales, pueden ser desde cuestiones patrimoniales que carezcan de interés para la sociedad, ya lo estaba diciendo Don Carlos, o bien, causas penales en las que se juzga la responsabilidad penal de un sujeto y el carácter de víctima de otro, datos que son de la mayor sensibilidad y que aún dentro del continente que implica el expediente, requieren de una protección y de un cuidado especial por parte de los juzgadores.

Por citar algún ejemplo, la presunción de inocencia implica el trato a la persona inculpada de no responsable hasta que se demuestre lo contrario. La divulgación de un proceso penal en trámite, ¿Ustedes creen que no atenta contra tal principio? Se hace pública la noticia, haciendo un señalamiento social de tal persona, aun cuando no se han recabado la totalidad de las pruebas, no se ha valorado ni emitido una decisión por parte del juzgador.

El principio de presunción de inocencia es uno de tantos derechos que ponen a prueba la máxima publicidad de la información. Y justo surge la pregunta: ¿Cómo hacer posible y viable la protección de datos personales en el contexto de un sistema de precedentes? ¿Cómo difundir el criterio jurídico surgido de un caso sin poner en riesgo los datos personales de las personas que se vieron involucradas en él? O aún más sencillo, ¿Cómo dar la noticia al público en general de un suceso sin que se afecten los datos personales de las personas implicadas?

Sobre esta cuestión es que se ocupe el artículo 73 párrafo segundo, de la Ley de Amparo vigente, apenas de abril del 2013, en el que se establece expresamente: “El Pleno, las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como los Tribunales Colegiados de Circuito, tratándose de resoluciones sobre la constitucionalidad de una norma general o sobre la convencionalidad de los tratados internacionales y amparos colectivos, deberán –nos dice el artículo 73 párrafo segundo de la Ley de Amparo– hacer públicos los proyectos de sentencia que serán discutidos en la sesiones correspondientes con la misma anticipación que la publicación de las listas de los asuntos que se resolverán y a que se refiere



el artículo 184 de esta ley”. Bajo esta fórmula, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se encuentra trabajando en el establecimiento de las plataformas para la publicidad de tales proyectos, bajo el armónico supuesto de proteger los datos personales.

Así, en la sesión privada del Pleno de la Suprema Corte, del 8 de abril del 2013, conforme a la interpretación sistemática y funcional de referido artículo 73, determinó: “Resulta aplicable en general a los amparos en revisión, en los que se proponga abordar algún problema de constitucionalidad o de convencionalidad de normas generales y amparos colectivos, en la inteligencia de que también podrán hacerse públicos los proyectos de cualquier asunto cuando así lo proponga el Ministro Ponente y se acuerde en sesión privada por el Pleno o por las Salas que corresponda”.

No obstante, esta interpretación que se llevó a cabo en la sesión privada en abril de 2013, quiero decirles que muchos de nosotros nos hemos apartado ya de este criterio en algún asunto que tuvimos recientemente, para determinar que no son solamente y en general amparos en revisión, sino que pueden ser también amparos directos en revisión.

Y estableció que las versiones públicas correspondientes serán generadas por el Secretario de Estudio y Cuenta respectivo, quien la remitirá a la Secretaría de Acuerdos que corresponda. Esto es, la Secretaría General de Acuerdos de la Corte o bien las Secretarías de Acuerdo de cada una de las Salas, para que sin mayor trámite sean ingresadas al portal de internet de la Suprema Corte.

Así, bajo el esquema que impone el artículo 73, párrafo segundo, de la Ley de Amparo vigente, los amparos en revisión y hoy para muchos de nosotros también los amparos directos en revisión, en los que se establezca una cuestión de constitucionalidad o de convencionalidad, se harán públicos los proyectos a través de este portal de internet, en el entendido de que lo anterior será respecto de los proyectos en su versión pública, en los que se protejan los datos de las personas suprimiendo el nombre o algún otro que lleve a su identificación así como datos sensibles, en virtud de que su difusión puede implicar una seria afectación a su esfera jurídica.

Igual tratamiento ocurre tratándose de las notificaciones por lista, que ya también nuestro compañero Juez de Distrito, verdaderamente en una forma didáctica explicó, en las que pueden verse involucrado un dato que afecte a la persona, como acontece por ejemplo cuando se involucre a un menor de edad.

Ya para terminar, de tal forma los operadores a que se refiere el multicitado artículo 6° de la Constitución deberán analizar de manera particular el

contenido informativo de los asuntos que les compete, y en el desarrollo de sus funciones de advertir la existencia de alguna de las causas de restricción de acceso a la información a las que antes hemos hecho mención, hacer un ejercicio de carácter ponderativo para poder determinar si la actualización de la causa de excepción para el acceso a la información, es de tal entidad que implicaría un riesgo a los valores protegidos por éstas, que obligaría a la apertura de lo ahí contenido, o si bien, por el contrario, son de una manifestación menor que no podría privarse el acceso a la información que sería de mayor relevancia jurídica y social frente a la posible causa de restricción.

Así, en el manejo y operación de la información que deben estar al acceso de la sociedad, la autoridad encargada, al encontrarse frente a casos en los que a su criterio se actualice alguna de las causas de restricción, deberá realizar un juicio de ponderación entre los derechos involucrados, teniendo en cuenta que si bien uno de ellos prevalecerá por encima del otro, esto no significa que se desconozca o desaparezca el de menor entidad en el caso, sino que simplemente tendrá preferencia aquél al que se le reconoce mayor peso o valor, pero siempre buscando un punto de equilibrio.

Sólo me queda decir que conforme a lo expuesto, los operadores jurídicos, esto es, los juzgadores, los procuradores, estamos ante una gran responsabilidad, yo diría, gran y grave responsabilidad, no nada más en cuanto a determinar y resolver los conflictos que se someten a nuestra potestad, sino de asegurar la más amplia nitidez en nuestro actuar, lo que se logra, entre otras acciones, a través de la transparencia del acceso a la información de los archivos y expedientes, en los que se contiene el cúmulo informativo de la función que desarrollamos, así como protegiendo los datos que resulten susceptibles para tal efecto, todo ello como lo prevé el segundo párrafo del artículo primero de nuestra Constitución, favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia para la persona.

Aquí hay una pregunta muy interesante. La respuesta es la siguiente, el criterio de la supresión de datos en la Suprema Corte, nosotros hemos establecido en el Comité establecido que la supresión opera sólo a petición de parte, a menos que se esté ante un caso evidente por ejemplo, una categoría sospechosa. Además me pregunta si esto se relaciona también con la información del SISE, que todos conocemos, sin embargo, yo creo que la información del SISE es una información de uso interno en el Consejo de la Judicatura, en el Poder Judicial, y lo que se hace público es solamente el dato estadístico, pero de ninguna manera los datos personales. Entonces, en ese sentido, pues yo le contestaría al Magistrado de Circuito, Gerardo Domínguez.



MAGDO JOSÉ ALFONSO MONTALVO MARTÍNEZ

Bueno, yo voy a contestar una pregunta, la primera que me llegó, en el sentido... Bueno, la pregunta más o menos dice así: "¿Le parece a usted relevante el apercebimiento que actualmente realiza la mayoría de los Tribunales Federales del país, en el sentido de que la falta de oposición a la publicación de datos personales implica su consentimiento?, porque según el criterio uno del 2011 del comité, la falta de oposición no exime a los tribunales de la protección de los datos personales. ¿Bastaría entonces con un simple aviso de privacidad, pero sin el apercebimiento?"

Pues, a propósito del apercebimiento considero que sí, sí podría ser irrelevante, no hay necesidad precisamente bajo el argumento de la oposición pues no es la regla, la regla tiene que ser que los datos se protejan, salvo el consentimiento expreso, entonces yo creo que el apercebimiento tendría que voltearse, y máxime que el propio Comité de Acceso a la Información (en ese criterio e incluso otros aquí en el 2014), se ha pronunciado en el sentido de que la falta de oposición no exime a los tribunales de la protección de los datos personales

Entonces por un lado, pareciera también que no solamente podríamos resolver este problema a la luz de una cuestión de constitucionalidad en relación con el postulado de la Carta Magna, sino también a lo mejor una cuestión de problema de reglas, de antinomias, en cuanto a que si la Ley de Amparo establece que tienes que hacer tal, y por el otro lado, también hay otras disposiciones de igual o menor rango que establecen que tienes que hacer exactamente lo contrario, pues tendríamos que aquí analizar este aspecto a la luz de otros criterios hermenéuticos propios para resolver problemas de reglas, como criterios derogatorios o de excepción o jerarquía o todas estas cuestiones para poder identificar este aspecto.

Me parece interesante la propuesta de: ¿Bastaría con un simple aviso de privacidad? Pues sí, podríamos considerar evaluar ese aspecto y de qué manera esa práctica general y hasta comercial podría trasladarse al caso de los expedientes judiciales, pero me parece que es muy atractiva la propuesta. Y las demás preguntas sin falta las organizo, las sistematizo y en el transcurso de la semana las contestaré.

DR. CARLOS G. GREGORIO

Bueno, yo recibí tres preguntas y con el debido respeto considero que dos son de interés público y una no es de interés público. De las dos que quedan de interés público, para una de ellas no tengo una respuesta de interés público, o sea, no tengo respuesta que sea sustancial, por lo cual sólo me quedo con ésta que sí puedo decir algo.

La pregunta es así: “¿Qué pasa cuando el juicio oral es abierto, pueden entrar los periodistas y después el periodista puede reproducir cualquier cosa que oyó durante el proceso y entonces ahí cómo se establece la protección?” Ustedes habrán visto que yo me dediqué a hablar mucho de Australia, ¿Y por qué me metí tanto en el tema de Australia? Es por lo siguiente, Australia es el primer país, y ni siquiera Australia, un Estado de Australia, el Estado de Nueva Gales del Sur, que ha sacado la primera Ley de Protección de Datos en Materia Judicial que se conozca en el planeta, no sólo una, han sacado dos, una y después la complementaron con otra, véanla esa ley, creo que vale la pena el ejercicio porque todo lo que estamos hablando aquí de alguna forma está contenida en esa ley.

Tiene un capítulo específico sobre qué tipo de acceso y utilización pueden hacer los periodistas cuando entran a una sala de juicio, y la resolución que les da al problema es que casi todas las reglas que establece esta ley australiana al final dice: “Pero el Tribunal tiene la última palabra”, y segunda salvedad: “Pero el tribunal puede imponer condiciones”, es decir, los periodistas tienen un acceso a las salas de juicio condicionado a aceptar las reglas que le imponga el tribunal, cuyas reglas son las reglas que en algunas están contenidas en el mismo texto de la ley australiana y que indican qué forma o qué utilización ética le corresponde al periodista hacer dentro de esa ley.

Yo sé que es discutible, pero es un tema que requiere materia legislativa, de alguna forma, no podemos dejar todo a la jurisprudencia porque la casuística no va a cubrir todo, y creo que esa ley es un punto de vista interesante.

Y una acotación para terminar, Nuevo León ustedes sabían que tenían la videoteca en internet, ustedes podían ingresar al sitio web del Poder Judicial de Nuevo León, seleccionar juicios orales y seleccionar por fechas, hacer inclusive búsquedas, y pum, apretaban y empezaban a reproducirse el video del juicio oral. Eso era no único en el mundo, pero único por lo menos en América Latina y sólo unos cinco o seis tribunales en Estados Unidos tenían una cosa parecida, y lo acaba de sacar.

Y el argumento que me explicaron en Nuevo León para sacarlo es que el principio de publicidad se agota en la audiencia, y creo que es un argumento interesante. Yo creo que era novedoso, atrevido, pero descabellado pensar que se podían tener todos los juicios orales en línea en forma diferida. Este concepto de que el principio de publicidad se agota en la audiencia, creo que es una excelente solución para explicar por qué lo sacan y a qué tipo de tratamiento posterior se le debe de dar a los videos oficiales tomados en las salas de audiencia.

ooOoo