

Dictamen de declaratoria de interés público caso “San Fernando 2010”



Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la
Información y Protección de Datos Personales

Índice

I. Justificación del Proyecto Memoria y Verdad.....	3
II. Descripción del caso “San Fernando 2010”.....	6
III. Derechos fundamentales materia de ponderación (colisión).....	7
1. El derecho de acceso a la información	7
2. El derecho de protección de los datos personales.	10
IV. Metodología y núcleo argumentativo de ponderación	13
1. Material fotográfico y documental del caso.....	16
2. Razones de interés público contra la apertura de los datos personales.....	23
3. Razones de interés público en favor del derecho de acceso a la información	25
4. Ejercicio de ponderación y prueba de equilibrio de los derechos en conflicto	36
V. Datos personales de menores.....	46
1. Interés superior del menor y la divulgación de su información	46
2. Reglas aplicables a la protección de datos de menores.....	52
VI. Conclusión	54

Dictamen de declaratoria de interés público caso “San Fernando 2010”

I. Justificación del Proyecto Memoria y Verdad

La sociedad demanda el fortalecimiento de un Estado de Derecho democrático y de un gobierno transparente, abierto, sensible, responsable y eficaz; capaz de garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales de todas las personas en el territorio nacional, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

En este tenor, es fundamental adoptar y promover el respeto y la vigencia de todos los derechos humanos, entre los que se encuentran tanto el de acceso a la información pública como el de la protección de datos personales, siendo el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (en adelante INAI o Instituto) el responsable de garantizar el cumplimiento de ambos, en términos de lo que establecen los artículos 6º, apartado A, fracción VIII y 16, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM).

En relación con lo anterior, y con el objeto de promover un efectivo ejercicio del derecho a la información desde todos los ámbitos de la sociedad, así como para buscar mecanismos de participación más abiertos e incluyentes, este Instituto forma parte del Grupo Permanente del Proyecto Memoria y Verdad¹, el cual trabaja en la construcción de un espacio de diálogo para el planteamiento de una ruta de acción que permita la generación de conocimiento público útil, así como la publicidad y difusión proactiva de información relacionada con presuntas violaciones graves a derechos humanos y la probable comisión de crímenes de lesa humanidad.

En este sentido, si bien en nuestro país es reconocida la existencia de casos de presuntas violaciones graves a los derechos humanos y de la probable comisión de delitos de lesa humanidad; la sociedad difícilmente puede tener acceso expedito a la información gubernamental relacionada con este tipo de hechos.

Por tal motivo, el Proyecto Memoria y Verdad surge como una herramienta de producción de conocimiento público que le permita a cualquier interesado conocer los eventos, explorar la información disponible, formarse un juicio informado y promover la plena transparencia y la rendición de cuentas de las autoridades con respecto al tratamiento de documentos públicos relacionados con estos sucesos, impulsando en todo momento, el ejercicio del derecho de acceso a la información como un detonante en la práctica de otras garantías como la del acceso a la justicia.

¹ El grupo se encuentra conformado por Artículo 19, Fundar, A.C., el Centro ProDh (de derechos humanos Agustín Pro Juárez) y el programa de derechos humanos de la Universidad Iberoamericana, además del INAI.

El acceso a la información, para efectos de este Proyecto, se ubica en un espacio de trascendencia donde además del valor que *per se* posee en su calidad de garantía fundamental, impacta transversalmente en los ejes de la democracia mexicana; incorporando un componente social encaminado a fortalecer los esquemas de exigencia, respeto y observancia de los derechos humanos en México. Es así, que el Proyecto Memoria y Verdad representa un esfuerzo que busca establecer los cimientos de un espacio social que recuerde permanentemente a la sociedad mexicana y a sus autoridades, los efectos y consecuencias en el tejido social mexicano que han provocado los hechos en que se han presentado crímenes de lesa humanidad o violaciones graves de derechos humanos en nuestro país con miras a prevenir su repetición.

El tema es de la mayor relevancia para el Instituto, el cual se ha manifestado a favor de la apertura y divulgación de información pública relacionada con casos específicos de violaciones graves a los derechos humanos, por lo que, ante la posibilidad de generar conocimiento público útil, se plantea esta propuesta de estrategia de difusión de información que promueve el derecho a la verdad y el deber de memoria.

Asimismo, a través del acceso a la información y el trabajo coordinado con la sociedad civil se pretende contribuir a los esfuerzos para garantizar la no repetición de hechos violatorios de los derechos humanos, a la construcción histórica de dichos eventos, a lograr que las garantías que tutela el INAI se conviertan en elementos tangibles y en herramientas útiles para la ciudadanía. De modo tal, que la transparencia y la rendición de cuentas adquieran un carácter humano y social que permita hacer efectivos el conjunto de prerrogativas que asisten a las personas que se encuentran vinculadas con los diversos casos directa o indirectamente.

La expansión de los derechos humanos, y de sus márgenes, debe ser una tarea incesante para los órganos del Estado mexicano a quienes les ha sido encomendada una función tan importante, ya que en la medida que esta premisa se cumpla se estará robusteciendo uno de los pilares de nuestra democracia y, principalmente, uno de los fines del Estado democrático, como lo es que el gobierno sea transparente y responsable, y que los ciudadanos tengan el derecho de conocer la forma en la que se manejan sus gobernantes, para así poder exigir cuentas a éstos; es decir, lograr una ciudadanía más participativa y mejor informada que, a su vez, contribuya a construir de manera significativa una mejor democracia

El Proyecto Memoria y Verdad tiene como objetivo desarrollar un espacio para la difusión proactiva de información, sobre presuntas o ya calificadas violaciones graves a los derechos humanos y la probable comisión de crímenes de lesa humanidad ocurridos en el país, mediante la recuperación y construcción de verdad y memoria colectiva. El proyecto busca convertirse en un ejercicio vivo de conciencia y conocimiento público a través de diversas actividades y una ventana virtual de

información relacionada con: i) casos catalogados como violaciones graves a los derechos humanos o delitos de lesa humanidad, por alguna corte internacional, organismo público de derechos humanos o el Poder Judicial de la Federación; ii) casos en los que el INAI, *prima facie*, ha ordenado la publicidad de la información derivado del análisis de criterios cualitativos, cuantitativos y la trascendencia social de los hechos y iii) estadística sobre desaparición forzada, desplazamiento forzado, esterilización forzada, fosas clandestinas y otras inhumaciones irregulares, homicidio intencional de cuatro o más personas, ejecuciones arbitrarias, tortura, genocidio y otros delitos graves según el derecho internacional.

La información relacionada con los diferentes casos que alberga la plataforma electrónica del Proyecto Memoria y Verdad, tiene como base solicitudes de acceso a la información, medios de impugnación, cumplimientos a resoluciones, reportes de organismos internacionales creados en virtud de convenciones o tratados y procedimientos especiales, tanto del sistema universal de derechos humanos como del sistema interamericano; informes, análisis e investigaciones públicas elaboradas por organizaciones de la sociedad civil u otro interesado; material audiovisual, documentales, videos, infografías, estadísticas e indicadores.

Derivado de este acopio de contenidos, se advierte la existencia de datos personales, tales como lo son las imágenes de rostros, vestimentas y características físicas contenidas en las fotografías y videos concernientes a personas físicas que, conforme al marco legal aplicable, están sujetos a la observancia de una serie de principios que deben cumplirse previo a su difusión en la plataforma, ello incluso con independencia de que algunas fotos o videos se encuentren en diversas fuentes de acceso público.

Lo anterior es así, ya que, si bien los datos personales que obran en fuentes de acceso público pudieran estar privados de la nota de confidencialidad, y pueden ser consultados sin necesidad de recabar el consentimiento de su titular, lo cierto es que el resto de las obligaciones que impone la normativa de datos debe observarse a cabalidad. Esto es, debe cumplirse con los principios de licitud, calidad, finalidad, proporcionalidad, responsabilidad, lealtad e información, aun cuando estén disponibles en las fuentes de acceso público donde se encuentren.

De esta manera, considerando por una parte la exigencia normativa que impone el derecho a la protección de datos personales y, por la otra, la necesidad de generar un espacio de difusión en el que obre el mayor cúmulo de información sobre los casos elegidos, se estima necesario que este Instituto lleve a cabo una ponderación de dos derechos fundamentales: el de acceso a la información y el de protección de datos personales, ambos reconocidos en la CPEUM en los artículos 6º y 16, respectivamente. Lo anterior, con la finalidad de determinar si el derecho de acceso a la información, específicamente el principio constitucional de máxima publicidad, debe imperar frente al derecho a la

protección de datos personales que obran en el material multimedia que forman parte del acervo del Proyecto Memoria y Verdad en el caso que aquí se analiza. Ello, por supuesto, atendiendo a las circunstancias particulares que existen en torno al mismo.

II. Descripción del caso “San Fernando 2010”

De conformidad con la recomendación No. 80/2013 de fecha 23 de diciembre de 2013², emitida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), se publicó una nota periodística titulada “Migrantes, 72 muertos de fosa en Tamaulipas” el 25 de agosto de 2010, mediante la cual *“se difundió que un hombre se había presentado en el puesto de control carretero instalado por la Secretaría de Marina, en las inmediaciones de San Fernando, Tamaulipas, para solicitar apoyo médico, ya que presentaba herida producida por proyectil de arma de fuego, la que señaló haber sufrido en un rancho cercano, por parte de miembros de un grupo delictivo; que él y otras personas migrantes de diferentes nacionalidades, al viajar rumbo a los Estados Unidos de América, habían sido interceptadas por los referidos delincuentes y que, al negarse a trabajar como sicarios a su servicio, fueron privadas de la vida, en su mayoría”*.

En relación con los hechos acontecidos en el caso que nos ocupa, cabe señalar que el Juez Octavo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, al resolver el amparo con número de expediente 1371/2013, consideró *prima facie* que sí existieron violaciones graves a los derechos humanos, exclusivamente para efectos del acceso a la información sobre la averiguación previa en contra de la población migrante.

Lo anterior, ya que el juzgador concluyó que los migrantes fueron objeto de violaciones graves de derechos humanos tal como lo pusieron de manifiesto la CNDH, el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de las Naciones Unidas, las Observaciones preliminares de la Relatoría sobre los derechos de los migrantes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de las Naciones Unidas, las cuales documentaron una serie de actos *per se* generadores de violaciones graves de derechos humanos, tales como: desapariciones forzadas; tortura; homicidio; violación y abuso sexual, y secuestro, en contra de una población en específico que es la población migrante.

De esta manera, se indicó que en el caso “San Fernando 2010” se satisfacen los requisitos señalados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como la Suprema Corte de Justicia de la

² Disponible para su consulta: http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/2013/Rec_2013_080.pdf

Nación para evidenciar una violación grave de derechos humanos.

Cabe señalar que, en contra de la decisión tomada por el Juez Octavo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, se presentaron diversos recursos de revisión y, posteriormente, la Procuraduría General de la República solicitó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación atraer el asunto respectivo, la cual decidió ejercer su facultad de atracción el 3 de septiembre de 2014, quedando registrada con el número de expediente de Facultad de Atracción 370/2014.

III. Derechos fundamentales materia de ponderación (colisión)

Por la naturaleza de la información se advierte que, si bien el conocimiento de los hechos históricos tiene una relevancia social, lo cierto es que diversos documentos contienen datos personales, por ello es necesario realizar un ejercicio de ponderación para determinar si el derecho a la protección de datos personales requiere ser restringido para hacer posible la difusión proactiva de información que se busca realizar a través de la plataforma del Proyecto Memoria y Verdad.

1. El derecho de acceso a la información

El derecho de acceso a la información es un derecho humano reconocido en el artículo 6º de la CPEUM, el cual se encuentra reglamentado por la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (en adelante Ley General), publicada en el Diario Oficial de la Federación el 04 de mayo de 2015, misma que en su artículo 1 dispone que es de orden público y de observancia general en toda la República, en materia de transparencia y acceso a la información; tiene por objeto establecer los principios, bases generales y procedimientos para garantizar el derecho de acceso a la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad de la Federación, las Entidades Federativas y los municipios.

Por su parte, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LFTAIP), publicada en el Diario Oficial de la Federación el 09 de mayo de 2016, tiene por objeto proveer lo necesario en el ámbito federal, para garantizar el derecho de acceso a la información pública, en los términos previstos por la CPEUM y la Ley General.

Bajo este tenor, el artículo 3 de la LFTAIP establece que el derecho humano de acceso a la información comprende solicitar, investigar, difundir, buscar y recibir información. Asimismo, entre los objetivos de dicha Ley se encuentran el fortalecer el escrutinio ciudadano sobre las actividades sustantivas de los sujetos obligados y propiciar la participación ciudadana en la toma de decisiones públicas, a fin de

contribuir a la consolidación de la democracia, de acuerdo a lo que se establece en las fracciones V y VII del artículo 2 de dicha Ley.

Lo anterior es de la mayor relevancia ya que en nuestro actual régimen democrático, que es un sistema de pesos y contrapesos entre los poderes del Estado, la eficiencia, la rendición de cuentas y la publicidad de la información, propician que la sociedad cuente con información de calidad que le permita participar en la toma de decisiones públicas de manera informada. Por ello, la información no sólo se transparenta, sino que también se democratiza.

En relación con lo anterior, no debe perderse de vista la idea de que el papel del derecho de acceso a la información en la democracia moderna es protagónico, toda vez que permite a los ciudadanos acceder a información objetiva, veraz y oportuna, a efecto de que participen de una manera más consciente y mejor informada en la toma de decisiones de los poderes públicos; además cabe resaltar que, para el buen funcionamiento de una democracia, resulta necesario que el gobierno sea transparente y responsable; es decir, que los ciudadanos tengan el derecho de conocer la forma en la que se están manejando sus gobernantes.

A partir de lo anterior, se puede señalar que para que los ciudadanos puedan conocer, distinguir y juzgar las políticas públicas, se requiere que cuenten con acceso a la información pública, con el fin de que puedan obtener los elementos necesarios para elaborar y fundamentar sus opiniones y así poder tomar decisiones.

En adición a lo anterior, la SCJN ha emitido tesis aisladas³ que definen claramente otros elementos de uso del derecho de acceso a la información, tales como:

- Que el derecho de acceso a la información tiene una dimensión colectiva, el cual se ve como un pilar esencial de nuestro Estado democrático, en términos de que este derecho es fundamental para el progreso social e individual.
- Que el derecho de acceso a la información, no sólo permite y garantiza la difusión de información e ideas que son recibidas favorablemente o consideradas inofensivas e indiferentes, sino también aquellas que pueden llegar a criticar o perturbar al Estado o a ciertos individuos, fomentando el ejercicio de la tolerancia y permitiendo la creación de un verdadero pluralismo social, en tanto que privilegia la transparencia, la buena gestión pública y el

³ Tesis aislada 2a. LXXXIV/2016 (10a.) de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación el 09 de septiembre de 2016, Décima Época, cuyo rubro es "**DERECHO A LA INFORMACIÓN. DIMENSIÓN INDIVIDUAL Y DIMENSIÓN COLECTIVA**", y Tesis aislada 2a. LXXXV/2016 (10a.) de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación el 09 de septiembre de 2016, Décima Época, cuyo rubro es "**DERECHO A LA INFORMACIÓN. GARANTÍAS DEL**".

ejercicio de los derechos constitucionales, sin las cuales no podrían funcionar las sociedades democráticas.

- Que el derecho a ser informado garantiza que todos los miembros de la sociedad reciban libremente información plural y oportuna que les permita ejercer plenamente sus derechos, quedando obligado el Estado a no restringir o limitar la recepción de cualquier información (obligaciones negativas) y, por otro lado, también exige que el Estado informe a las personas sobre aquellas cuestiones que puedan incidir en su vida o en el ejercicio de sus derechos, sin que sea necesaria alguna solicitud o requerimiento por parte de los particulares.
- Que el Estado y sus instituciones están obligados a publicar de oficio aquella información relacionada con asuntos de relevancia o interés público que pueda trascender a la vida o al ejercicio de los derechos de las personas, y que sea necesaria para garantizar el pleno ejercicio del derecho a la información en su dimensión colectiva.

Ahora bien, es necesario precisar que ningún derecho es absoluto y en varias situaciones contempla limitantes. Así pues, las excepciones al derecho de acceso a la información no pueden establecerse sino en los casos expresamente desarrollados por las leyes correspondientes, tal como lo es la protección a la vida privada y los datos personales, siguiendo el texto de los artículos 6º, fracción II de la CPEUM; 24, fracción VI de la Ley General y 6 de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados (LGPDPPO).

Refuerza lo anterior la siguiente tesis del Poder Judicial de la Federación⁴:

“INFORMACIÓN CONFIDENCIAL. LÍMITE AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN (LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL). Las fracciones I y II del segundo párrafo del artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establecen que el derecho de acceso a la información puede limitarse en virtud del interés público y de la vida privada y los datos personales. Dichas fracciones sólo enuncian los fines constitucionalmente válidos o legítimos para establecer limitaciones al citado derecho, sin embargo, ambas remiten a la legislación secundaria para el desarrollo de los supuestos específicos en que procedan las excepciones que busquen proteger los bienes constitucionales enunciados como límites al derecho de acceso a la información. Así, en cumplimiento al mandato constitucional, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental establece dos criterios bajo los cuales la información podrá clasificarse y, con ello, limitar el acceso de los particulares a la misma: el de información confidencial y el de información reservada. En lo que respecta al límite previsto en la Constitución, referente a la vida privada y los datos personales, el artículo 18 de la ley estableció como criterio de clasificación el de información confidencial, el cual restringe el acceso a la información que contenga datos personales que

⁴ Tesis aislada 1a. VII/2012 (10a.). Primera Sala. Décima Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro V, febrero de 2012, p. 655.

requieran el consentimiento de los individuos para su difusión, distribución o comercialización. Lo anterior también tiene un sustento constitucional en lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 16 constitucional, el cual reconoce que el derecho a la protección de datos personales -así como al acceso, rectificación y cancelación de los mismos- debe ser tutelado por regla general, salvo los casos excepcionales que se prevean en la legislación secundaria; así como en la fracción V, del apartado C, del artículo 20 constitucional, que protege la identidad y datos personales de las víctimas y ofendidos que sean parte en procedimientos penales. Así pues, existe un derecho de acceso a la información pública que rige como regla general, aunque limitado, en forma también genérica, por el derecho a la protección de datos personales. Por lo anterior, el acceso público -para todas las personas independientemente del interés que pudieren tener- a los datos personales distintos a los del propio solicitante de información sólo procede en ciertos supuestos, reconocidos expresamente por las leyes respectivas. Adicionalmente, la información confidencial puede dar lugar a la clasificación de un documento en su totalidad o de ciertas partes o pasajes del mismo, pues puede darse el caso de un documento público que sólo en una sección contenga datos confidenciales. Por último, y conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la ley, la restricción de acceso a la información confidencial no es absoluta, pues puede permitirse su difusión, distribución o comercialización si se obtiene el consentimiento expreso de la persona a que haga referencia la información”.

De la tesis transcrita, se desprende que el derecho de acceso a la información rige como regla general; sin embargo, se encuentra limitado por el derecho a la protección de datos personales, el cual sólo puede ser revelado en el caso de los supuestos reconocidos por las leyes respectivas, o bien, cuando se obtenga el consentimiento del titular del dato.

2. El derecho de protección de los datos personales.

Actualmente, se alude a una concepción vanguardista de la democracia, la cual dista de ser entendida únicamente como el “gobierno del pueblo” o el “poder del pueblo”. Así, la democracia también implica el “gobierno en público”⁵.

El derecho de la protección de datos personales en la sociedad moderna se logra visualizar desde dos ópticas, por un lado, como una condición preventiva para el pleno goce de diversas libertades democráticas y, por el otro, como la pauta para lograr una consolidación democrática.

Ahora bien, para comprender enteramente la manera en que se desarrolla hoy la relación entre democracia y la protección de datos personales es necesario dejar de concebir al derecho de autodeterminación informativa como una prerrogativa basada en el “derecho a ser dejado solo”.

El derecho de protección de datos personales se concreta al poder de “gobernar” la circulación de las informaciones que les conciernen a los ciudadanos, transformándose así en elemento capital de la

⁵ RODOTÀ, Stefano. “Democracia y protección de datos.” *Cuadernos de Derecho Público* 19-20 (2003), p. 1.

libertad del ciudadano en la sociedad de la información y de la comunicación⁶.

Por otra parte, podemos observar cómo las redes sociales suponen un importante punto de apoyo para el reforzamiento democrático, en tanto que tienen una gran influencia en el ámbito político, social y cultural del país, al ser un medio que:

- ✓ Garantiza la libertad de expresión y de organización para convocar a marchas, reuniones y protestas.
- ✓ Genera equidad, contrapeso y equilibrio con la información generada por medios tradicionales.
- ✓ Constituye el conducto más popular de acercamiento con el gobierno para expresarse⁷.

Ante el panorama descrito, es preciso enfatizar que dichos espacios públicos requieren la protección de la enorme cantidad de datos personales que en ellos convergen.

En el ámbito político, en un contexto democrático, el derecho a la protección de datos se relaciona, cabalmente, con las tecnologías de la información y de la comunicación. Lo anterior denota que el entorno social y político se está permeando de un reiterado intercambio de información personal, lo cual ha atribuido a la protección de datos una importancia creciente.

Aunado a lo anterior, es importante señalar que siempre existe la posibilidad de que la información que pudiere estar disponible sobre las personas sea utilizada como una forma de restricción ilegítima de derechos como la libertad de religión, la libertad de asociación, el derecho al trabajo, entre otros.

Por tanto, es central la importancia que debe atribuirse a la protección de datos personales como derecho que favorece el ejercicio efectivo de la libertad⁸. En este sentido, es viable afirmar que la protección de datos personales representa una condición preventiva para poder gozar enteramente de otros derechos fundamentales que constituyen exactamente el núcleo de las libertades democráticas⁹.

En razón de que la democracia no se refiere sólo a las normas de funcionamiento de las instituciones,

⁶ *Ibidem*, p. 3

⁷ Encuesta Nacional de la Opinión Pública; las Redes Sociales en las Elecciones. Consultada por última vez el 23 de febrero de 2017 y disponible para su consulta en: <http://www5.diputados.gob.mx/index.php/camara/Centros-de-Estudio/CESOP/Opinion-Publica/Encuestas/Encuesta-telefonica-nacional-Redes-sociales-en-las-elecciones>

⁸ BRUNET, Laura Nahabetián. *Protección de datos personales y acceso a la información pública ¿Derechos fundamentales en conflicto?* (2012), p. 8

⁹ *Ibidem*, p. 10.

sino que se expresa en las libertades y protección de derechos fundamentales, hay que considerar que no es posible construir una verdadera democracia separada de un cumplimiento firme a todas las prerrogativas de los participantes, concretándose en una fuerte protección de sus datos personales; de lo contrario, una violación a la protección de datos personales puede desencadenar un retroceso en diversas libertades.

En ese sentido, el objeto del reconocimiento del derecho de protección de datos personales en sede constitucional se encauzó en que el ciudadano pudiera contar con el derecho de exigir la protección de sus datos personales, a través de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, denominados por la doctrina en el ámbito internacional como derechos ARCO¹⁰ (acrónimo derivado de los derechos citados)¹¹. Así, la voluntad del constituyente fue impulsar una nueva garantía constitucional, mediante la cual se protegiera la información personal, tanto por entes públicos como privados.

Ahora bien, así como se mencionó en el caso del derecho de acceso a la información que éste tenía limitantes, lo mismo ocurre con el derecho a la protección de los datos personales.

En este sentido, según lo ha manifestado la SCJN, el derecho a la protección de datos personales debe ser tutelado, por regla general, conforme al artículo 16 constitucional, salvo en los casos de excepcionales que se prevean en la legislación secundaria¹².

Al respecto, el párrafo segundo del artículo 16 constitucional establece que toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de información de carácter personal, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

En ese sentido, se advierte que el derecho a la protección de datos personales, específicamente los principios que rigen el tratamiento y los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, pueden verse limitados por una serie de excepciones siempre que se cumplan dos condiciones:

1. Que las citadas excepciones sean desarrolladas en una ley, entendida ésta en sentido

¹⁰ A estos cuatro derechos se ha adicionado el derecho a la portabilidad previsto en la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados.

¹¹ Dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales, con Proyecto de Decreto que adiciona dos párrafos al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, emitido por la Cámara de Senadores y disponible para su consulta en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/60/2007/sep/20070918-II.html#Dictamenes>

¹² Ídem.

formal y material, y

2. Que las mismas estén basadas en alguna de las materias apuntadas en la propia CPEUM (seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros).

IV. Metodología y núcleo argumentativo de ponderación

Una vez expuestos ambos derechos fundamentales, así como sus limitantes, resulta relevante considerar lo resuelto por la SCJN en el amparo en revisión 599/2012¹³, a efecto de establecer la metodología a seguir para el ejercicio de ponderación que se llevará a cabo:

- Los derechos de acceso a la información pública y a la protección de datos personales son autónomos y de igual rango constitucional, sin que uno prevalezca sobre el otro, aun en el caso de servidores públicos sujetos a un umbral de menor resistencia normativa y convencional.
- Cuando entren en conflicto y no pueda establecerse una relación de interdependencia entre uno y otro, el operador habrá de efectuar un ejercicio de ponderación en los casos concretos para determinar qué principio habrá de prevalecer. En ciertos casos, la ponderación preexiste en la teleología del Constituyente, quien la incorporó al texto constitucional, y en otros es el legislador quien la integra a la ley ordinaria (como es el caso), sin que el operador tenga margen de calificación.
- En el caso del derecho a la protección de datos personales, la Constitución determinó en forma tasada y limitativa que pueden establecerse legalmente excepciones a ese derecho por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger derechos de terceros.
- La protección de la vida privada y de los datos personales son excepciones al derecho a la información, por razones de interés y orden público.
- Los datos personales no pueden considerarse públicos hasta en tanto un órgano administrativo o una autoridad jurisdiccional haya determinado que son de interés público para ser publicitados¹⁴.

¹³ Disponible para su consulta en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=144272>

¹⁴ Dicha afirmación –según lo previsto en el texto de la sentencia- se corrobora con la exposición de motivos de la reforma al artículo 6 constitucional el diecinueve de diciembre de dos mil seis, en la que se sostuvo lo siguiente:

- En ciertas circunstancias puede justificarse que la información confidencial sea divulgada con base en el interés público que sobre ella se pueda tener, también llamada prueba de interés público.

Al respecto, el Tribunal Supremo ha expresado que, para resultar admisibles desde la óptica constitucional y convencional, las limitaciones al derecho humano a la protección de datos personales deben:

- Encontrarse previstas en ley,
- Perseguir un fin legítimo,
- Ser instrumentalmente aptas para alcanzar ese objetivo (necesidad) y proporcionales (proporcionalidad en sentido estricto).

En relación con lo anterior, mediante una tesis aislada¹⁵, el Poder Judicial de la Federación determinó que cuando existan derechos fundamentales en conflicto, será necesario desarrollar un ejercicio de ponderación para articular el resultado de su aplicación conjunta en esos casos.

Ahora bien, para efectos de las líneas de argumentación sobre las que se hace el presente ejercicio de ponderación, y como mera referencia, se determinó seguir un parámetro objetivo a partir de los esquemas que en su actividad jurisdiccional la SCJN ha venido desarrollando desde la entrada en vigor de la ahora abrogada Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, así como el trabajo desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En ese tenor, se hizo una revisión de diversos asuntos llevados ante el Máximo Tribunal y en específico la búsqueda se focalizó en localizar casos que partieran de premisas análogas.

En ese orden de ideas, se determinó seguir la estructura del voto concurrente del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de la Rea y el voto particular de la Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas

“Así es perfectamente posible considerar que cierta información privada o datos personales, que adquieran un valor público, podrán ser divulgados a través de los mecanismos que al efecto determine la ley. Este es el caso, por ejemplo, de los registros públicos de la propiedad, de los salarios de los funcionarios públicos o bien de la regulación del ejercicio del consentimiento del titular de la información para que esta pueda ser divulgada. En otras palabras, existen circunstancias en que, por ministerio la ley, los datos personales podrán ser divulgados sin el consentimiento del titular.

(...)

En otros casos, la ley deberá prever la posibilidad de que, algunos datos personales, puedan ser divulgados cuando un órgano jurisdiccional o administrativo determine que existen razones particulares que justifiquen su divulgación, previa garantía de audiencia del implicado.”

¹⁵Tesis aislada P. XII/2011 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación en agosto de 2011, cuyo rubro es “**CONFLICTOS QUE INVOLUCRAN DERECHOS FUNDAMENTALES. SU RESOLUCIÓN JURÍDICA**”, con número de registro 161368.

relativo a las consideraciones sustentadas en el amparo en revisión 699/2011¹⁶.

Lo anterior, en razón de que se consideró que brinda un esquema jurídico idóneo para el objetivo que aquí se persigue y, por supuesto, sin perjuicio de la existencia de otras fórmulas jurídicas igualmente válidas para desarrollar una motivación adecuada para el caso particular. Así, para robustecer el presente análisis jurídico, se consideró conveniente la referencia a un caso del ámbito internacional¹⁷, en el contexto del sistema interamericano de derechos humanos.

Si bien los votos antes aludidos resultan de gran utilidad, en términos metodológicos para estructurar la argumentación y extremos a valorar, el caso *Claude Reyes versus Chile* resulta significativo en relación a los casos en los que un derecho humano puede llegar a trascender la esfera individual de una persona y se traslada a una órbita social. Lo anterior, en atención a que los argumentos ahí reflejados se consideran relevantes y que además pueden resultar trasladables al presente caso, toda vez que la sentencia en cuestión destaca la doble dimensión del derecho de acceso a la información: **la individual y la social.**

La dimensión individual como un atributo que todo derecho fundamental debe poseer para constituirse como tal, la segunda como una faceta de éste que emerge como un valor que impacta en el blindaje de los pilares sobre los que se erige la democracia.

En ese sentido, se desarrollará un análisis jurídico¹⁸ en cuatro apartados con la finalidad de constatar: **a)** si las imágenes contenidas en el material fotográfico, así como los documentos relacionados con el caso “San Fernando 2010”¹⁹, con los que se cuentan a la fecha de la emisión del presente dictamen, constituyen información protegida conforme a la normativa vigente en materia de datos personales; **b)** si hay razones de interés público contra la difusión pública de datos personales; **c)** las razones de interés público o derechos de terceros que pudieran favorecer la difusión pública de los datos personales; y **d)** la ponderación de derechos fundamentales para determinar si alguno de estos

¹⁶Amparo en revisión 699/2011 “Constitucionalidad del secreto fiscal”. Resuelto los días 9 y 10 de julio de 2012. Disponible para su consulta en:

<http://www2.scjn.gob.mx/AsuntosRelevantes/pagina/SeguimientoAsuntosRelevantesPub.aspx?ID=132394&SeguimientoID=472>

¹⁷ Caso *Claude Reyes vs Chile* resuelto por la CIDH. Disponible para su consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf

¹⁸ Para el establecimiento del parámetro jurídico de análisis para hacer la prueba de interés público se utilizó el ejercicio de ponderación desarrollado por en el voto concurrente y particular que formularon en minoría el Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y la Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas relativo a las consideraciones sustentadas en el amparo en revisión 699/ 2011. Lo anterior debido a que, de una búsqueda de ejercicios similares en el trabajo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se advierte que este caso cuenta con características similares al presente asunto. Un caso en el que se valoraba la apertura de datos personales en el contexto del acceso a la información por cuestiones de interés público (apertura de datos personales vinculados a créditos fiscales cancelados).

¹⁹ Las imágenes de referencia son únicamente aquellas que fueron revisadas y valoradas por este Instituto y de las cuales se da cuenta en este documento en páginas posteriores.

derechos debe limitar sus efectos en beneficio del otro.

Para efectos de lo anterior, primero se desarrollará un análisis que permita determinar si en las fotografías y documentos que se pretende difundir en el contexto del Proyecto Memoria y Verdad, relacionado con el caso contienen datos personales.

Posteriormente, se valorará si existen razones de interés público contra la apertura de los datos personales, para lo cual se hará un análisis del derecho a la protección de datos personales desde su dimensión social y dependiendo de los resultados se estará en posibilidades de determinar la existencia de las razones de interés público antes aludidas.

Concluido el análisis en torno a las posibles razones de interés público contra la apertura de los datos personales, se verificaría si existen razones de interés público para que los datos personales pudieran ser difundidos en el contexto del Proyecto Memoria y Verdad, para lo cual se valoraría también si el derecho de acceso a la información se presenta en una dimensión social.

Finalmente, se llevará a cabo la ponderación de derechos fundamentales para determinar si alguno de ellos cede frente al otro.

Con los elementos que se desprendan del estudio jurídico realizado conforme a lo descrito, se estará en posibilidades de determinar si el derecho a la protección de datos personales debe limitarse, derivado del ejercicio de ponderación, o bien, si el mismo debe prevalecer.

Se aclara que tratándose de las imágenes en fotos de menores se hará un pronunciamiento particular en un apartado específico.

Así pues, en el mencionado ejercicio se tendrá que corroborar si efectivamente el derecho de acceso a la información y su efecto generalizado en beneficio de la sociedad mexicana sustentaría su prevalencia ante el derecho a la protección de datos personales, por lo que en los siguientes párrafos se hará el análisis jurídico que permita discernir si en este encuentro de derechos fundamentales se da el supuesto en que alguno de los intereses jurídicos tutelados debe prevalecer frente al otro, basados en los parámetros nacionales e internacionales antes indicados.

1. Material fotográfico y documental del caso

En primer término, corresponde determinar si el material fotográfico y documental del caso encuadra en la protección que otorga el derecho a la protección de datos personales.

Al respecto, la LGPDPSO establece que:

Artículo 2. Son objetivos de la presente Ley:

[...]

IV. Garantizar la observancia de los principios de protección de datos personales previstos en la presente Ley y demás disposiciones que resulten aplicables en la materia;

V. Proteger los datos personales en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, de la Federación, las Entidades Federativas y los municipios, con la finalidad de regular su debido tratamiento;

VI. Garantizar que toda persona pueda ejercer el derecho a la protección de los datos personales;

[...]

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

[...]

IX. Datos personales: Cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable.

Se considera que una persona es identificable cuando su identidad pueda determinarse directa o indirectamente a través de cualquier información;

X. Datos personales sensibles: Aquellos que se refieran a la esfera más íntima de su titular, o cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave para éste. De manera enunciativa más no limitativa, se consideran sensibles los datos personales que puedan revelar aspectos como origen racial o étnico, estado de salud presente o futuro, información genética, creencias religiosas, filosóficas y morales, opiniones políticas y preferencia sexual.

La LFTAIP, establece por su parte lo siguiente:

Artículo 16. Los sujetos obligados serán responsables de los datos personales y, en relación con éstos, deberán cumplir, con las obligaciones establecidas en las leyes de la materia y en la Ley General.

[...]

Artículo 113. Se considera información confidencial:

I. La que contiene datos personales concernientes a una persona física identificada o identificable;

[...]

De lo anterior se desprenden las siguientes consideraciones en relación con el tratamiento de datos personales en el ámbito público federal:

- Que es dato personal toda aquella información concerniente a una persona física identificada e identificable.

- Que los datos personales, por regla general, son confidenciales y por lo tanto su conocimiento corresponde en exclusiva a su titular o persona autorizada para tal fin.

Todo lo anterior resultará aplicable en tanto se esté en presencia de datos personales.

Ahora bien, a manera de estricta referencia, conviene hacer alusión al análisis que sobre el concepto de datos personales formuló el Grupo de Trabajo del Artículo 29 en el documento denominado Dictamen 4/2007²⁰. En él se establece que la definición de datos personales –toda información sobre una persona física identificada o identificable- consta de cuatro componentes, los cuales se analizan cada uno por separado.

✚ El primer componente, “toda información” exige una interpretación amplia, independientemente de la naturaleza o del contenido de ésta y del soporte técnico en el que se presente. Esto significa que abarca tanto la información objetiva (por ejemplo, la presencia de determinada sustancia en la sangre), como la subjetiva sobre una persona (información relacionada con opiniones o evaluaciones), cualquiera que sea su amplitud y con independencia del soporte técnico que la contenga, puede considerarse como dato personal.

En particular, las imágenes están calificadas como datos personales, en la medida en que pueden contener información sobre una persona tales como sus características físicas, rostro y vestimenta.

✚ El segundo componente, “sobre” es crucial en la determinación del alcance sustantivo del concepto; de modo general, se puede examinar atentamente que la información versa “sobre” una persona cuando se refiere a ella. En este sentido, este elemento se materializa a través de la existencia de contenido, finalidad o resultado, los cuales deben considerarse como condiciones alternativas y no acumulativas:

- **Contenido:** Se actualiza cuando la información versa sobre una persona, por ejemplo, los resultados de un análisis médico se refieren claramente a un paciente.
- **Finalidad:** Se actualiza cuando los datos se utilizan o es probable que se utilicen, teniendo en cuenta todas las circunstancias que rodean el caso concreto, con la finalidad de evaluar, tratar de determinada manera o influir en la situación o el comportamiento de una persona.
- **Resultado:** Se refiere a que el uso de cierta información repercuta en los derechos y los

²⁰ Este Grupo se creó en virtud del artículo 29 de la Directiva 95/46/CE. Se trata de un organismo de la Unión Europea de carácter consultivo e independiente, para la protección de datos y el derecho a la intimidad. El documento de referencia se encuentra disponible para su consulta en: http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2007/wp136_es.pdf y consultado por última vez el 28 de junio de 2016.

intereses de determinada persona. Así, basta con que la persona pueda ser tratada de forma diferente por otra u otras personas como consecuencia del tratamiento de tales datos.

✚ En cuanto al tercer componente “identificada o identificable”, de manera general, se puede considerar “identificada” a una persona física, cuando, dentro de un grupo de personas, se le distingue o es posible distinguirla de todos los demás miembros del grupo.

Implica las condiciones que deben darse para poder considerar a una persona como identificable; la identificación se logra normalmente a través de datos concretos denominados “identificadores”, los cuales tienen una relación privilegiada y muy cercana con una determinada persona.

Sobre este tercer componente, el Dictamen 4/2007 señala que la identificación de una persona física implica la existencia de uno o varios elementos específicos²¹, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social que la distinguen dentro de un grupo de personas.

Así, algunos ejemplos de identificadores pueden ser de manera enunciativa: la altura de una persona, el color del cabello, la ropa, la voz, entre otros; o bien, una cualidad que no siempre es perceptible de manera inmediata, como es el caso de la profesión, el cargo que se ocupa, el nombre, entre otros.

En materia de datos personales del ámbito público, la LGPDPPSO proporciona un parámetro que permite esclarecer hasta qué punto una persona puede resultar identificable. Conviene citar nuevamente el referente para mayor claridad:

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

...

IX. Datos personales: Cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable.

Se considera que una persona es identificable cuando su identidad pueda determinarse directa o indirectamente a través de cualquier información;

Lo anterior es relevante en el presente análisis, ya que a partir de la revisión de la información que hace identificable a una persona, hay posibilidades de señalar que se está en presencia de datos personales, debido a que se cuenta con información que de suyo permite la individualización de esas personas frente a una colectividad, el rostro y los rasgos físicos que ahí se muestran, por ejemplo, constituyen información destinada a identificar a las personas, con mayor o menor grado

²¹ A manera de referencia, el Dictamen 4/2007 sobre el concepto de datos personales del Grupo de Trabajo del Artículo 29 denomina identificadores a aquellos conjuntos de datos personales que permiten identificar –de manera inequívoca- a una persona. Así, a través de los identificadores la información original se asocia con una persona física que puede ser distinguida de otros individuos.

de precisión, pero al final datos de identificación de las personas físicas.

✚ Por último, el cuarto componente “persona física” se centra en el requisito de que los datos personales se refieran a seres humanos.

Si bien el dictamen europeo citado, no deja de ser un mero referente de derecho comparado, el análisis que ahí se desarrolla es perfectamente trasladable al caso mexicano en tanto que la construcción del concepto legal de datos personales se compone fundamentalmente de los mismos elementos. Por tal motivo, esta referencia y su análisis no resulta menor en la calificación que aquí se lleva a cabo.

Volviendo al caso que nos ocupa, del material fotográfico y documental con el que se cuenta, se advierte que aparecen características físicas (rostros, rasgos, entre otros) y datos de identidad que corresponden a diversas personas físicas, siendo éstos los datos personales materia de análisis del presente documento. Para pronta referencia, a continuación, se enlista el material señalado con anterioridad:

Cuadro 1

Archivos fotográficos que contienen datos personales de adultos

	Nombre archivo	Derechos de autor	Tipo de datos	Comentarios
1	Tenosique_Migracion_Manifestacion-8	Sí	Sí contiene datos personales (características físicas).	FOTO: Marco Polo Guzmán Hernández/CUARTOSCURO.COM
2	Caravana_Madres_Migracion_Diputados-6	Sí	Sí contiene datos personales (características físicas y datos de identidad).	FOTO: Guillermo Perea/CUARTOSCURO.COM

Cuadro 2

Archivos fotográficos que contienen datos personales de menores

	Nombre archivo	Derechos de autor	Tipo de datos	Comentarios
1	- Senado-Migrantes-2	Sí	Sí contiene datos personales (características físicas y datos de identidad)	FOTO: Iván Stephens/CUARTOSCURO.COM
2	- Senado-Migrantes-3	Sí	Sí contiene datos personales (características físicas y datos de identidad)	FOTO: Iván Stephens/CUARTOSCURO.COM
3	Tenosique_Migracion_Manifestacion-5	Sí	Sí contiene datos personales (características físicas)	FOTO: Marco Polo Guzmán Hernández/CUARTOSCURO.COM

Cuadro 3
Archivos documentales que contienen datos personales de adultos

	Título del archivo	Autor/Fuente	Comentarios	Ubicación	Extensión Del documento
6	SF10_PDF_2_C0512 9814.pdf	National Security Archives	Sí contiene datos personales (datos de identidad).	Página 3	4

Siguiendo la metodología propuesta por el Grupo de Trabajo del Artículo 29, los datos que se analizan constituyen datos personales, en tanto que muestran características físicas y datos de identidad de determinadas personas físicas, identificadas o identificables, en un momento específico en el tiempo.

En ese sentido, de inicio se debe señalar que los datos personales concernientes a una persona identificada o identificable, se encuentran protegidos en términos de lo previsto por los artículos 6°, apartado A, fracción II, y 16, segundo párrafo, de la CPEUM; 116 de la Ley General y 113, fracción I, de la LFTAIP.

De los preceptos en cita, se desprende que la información que se refiere al ámbito privado de las personas, así como los datos personales, debe estar protegida en los términos y con las excepciones a los principios de tratamiento de datos que por razones de orden público fije la ley, por lo que toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales.

Asimismo, se dispone que debe ser considerada información confidencial, la que contiene datos personales concernientes a una persona física identificada o identificable, misma que no está sujeta a temporalidad alguna y sólo podrán tener acceso a ella los titulares de la misma, sus representantes y los servidores públicos facultados para ello.

Para que se pueda permitir el acceso a la información confidencial, se requiere del consentimiento de los particulares titulares de la información.

En ese entendido, la justificación de que la información referente a las características físicas y los datos de identidad (nombre, lugar de origen y edad) que corresponden a diversas personas físicas tenga el carácter de confidencial, estriba de manera particular en las razones siguientes:

- El material fotográfico constituye la reproducción fiel (en papel o en formato digital) de **imágenes** permanentes de determinadas personas físicas. En ese sentido, constituye el primer elemento de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como

sujeto individual, pues da cuenta de sus **características físicas** como son color y tipo de cabello, cejas, piel, ojos, estatura, complexión, vestimenta, entre otros.

- El **nombre** de una persona física es un atributo de la personalidad y cumple con la función de identificarla de otros sujetos para poder referirle consecuencias jurídicas determinadas. En términos de lo señalado en el Diccionario Jurídico Mexicano²², el nombre como concepto jurídico es la palabra o conjunto de palabras con que se designa a la persona para individualizarla y distinguirla una de otras, conformado por dos elementos esenciales: el nombre propio o de pila y uno o más apellidos. En este sentido, “en el nombre tenemos la facultad de impedir que otro interfiera en nuestra persona y en nuestra esfera jurídica, pues está garantizada por dicho atributo”²³.

De acuerdo con lo anterior, el nombre y apellidos de una persona son efectivamente el identificador más común y, en la práctica, el concepto de “persona identificada” implica muy a menudo una referencia a sus apellidos.

Cabe señalar que el Pleno del INAI, en diversos asuntos se ha pronunciado sobre el reconocimiento del nombre de personas físicas como datos personales, algunos ejemplos son las resoluciones emitidas en los recursos de revisión RDA 1351/14, RDA 1674/14 y RDA 4144/14.

- El **lugar de origen** da cuenta del sitio de nacimiento de personas físicas identificadas o identificables; es decir, de su origen geográfico, territorial o étnico. En ese sentido, dicha información incide en la esfera privada de los particulares.
- La **edad** es información numérica que, por su propia naturaleza, incide sobre las características físicas de las personas, pues se refiere al tiempo de vida desde su nacimiento. Situación que también abarca la **fecha de nacimiento** porque si se conoce ésta, con una simple operación aritmética, puede obtenerse la edad.

En esa tesitura, y al estar en presencia de información concerniente a personas físicas que las identifica y vincula con el caso “San Fernando 2010”, es que la información objeto de estudio en el presente Dictamen se ubica dentro de la plataforma Memoria y Verdad. Esto es, si bien se trata de información que da cuenta de hechos ocurridos a grupos en el seno de la sociedad mexicana, lo cierto es que también da cuenta de personas físicas en lo individual.

²² Instituto de Investigaciones Jurídicas. “Diccionario Jurídico Mexicano”. Porrúa, México, 2007, Tomo “I-O”, página 2606.

²³ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil. Personas y Familia*, Porrúa, México, 1995, p. 200.

Así, y visto que en el material fotográfico y de texto que nos ocupa aparecen datos de ciertas personas que fueron señaladas en relación con el suceso “San Fernando 2010”, es que a su vez se permite afirmar que se trata de personas “identificadas o identificables”, ya que se cuenta con sus características físicas y datos de identidad, datos que hacen posible su reconocimiento y que permiten considerar que se está en presencia de un caso en el que no se requiere de actividades o esfuerzos desproporcionados para que los titulares de los datos sean asociados; es decir, es posible que de manera sencilla se reconozcan a los individuos que aparecen en el material antes descrito.

En conclusión, el caso contiene información que actualiza la definición de datos personales que establece el artículo 3, fracción IX de la LGPDPPSO y, por ende, debe considerarse como información susceptible de ser salvaguardada al amparo del derecho a la protección de datos personales, reconocido en los artículos 6°, apartado A, fracción II, y 16, párrafo segundo, constitucionales.

2. Razones de interés público contra la apertura de los datos personales

El Pleno del INAI, en diversas ocasiones ha privilegiado la protección de los datos personales frente al acceso a la información, entre otras razones, cuando ha detectado que dar información personal, en nada privilegiaría la rendición de cuentas, ejemplo de lo anterior resultan las resoluciones emitidas en los recursos de revisión 6959/10, RDA 0621/12 y RDA 5389/14²⁴.

En los precedentes referidos, se determinó que otorgar el acceso a información clasificada como confidencial, no era determinante para garantizar de manera efectiva el derecho de acceso a la información consagrado en el artículo 6° constitucional.

En el contexto de un ejercicio de ponderación, para determinar si existen razones de interés público contra la apertura de los datos personales que aquí se analizan, se tendría que revisar si el derecho a la protección de datos personales debe posicionarse desde su dimensión social en beneficio de la democracia y en particular del sistema de pesos y contrapesos bajo la que está diseñado el sistema de ingeniería constitucional.

De modo que el derecho a la protección de datos personales, además de ser un derecho fundamental que proteja la esfera individual de cada titular, se posicione como una herramienta social que permita a la sociedad beneficiarse. Ello es así en tanto que todo dato personal, en el contexto de las leyes de la materia, amerita protección siempre que califique como tal. Sin embargo, el derecho de protección de datos puede transformarse en una herramienta de índole social que claramente produzca efectos colectivos trascendentes al ámbito del interés general.

²⁴ Las resoluciones citadas pueden ser localizadas en: <http://consultas.ifai.org.mx/Sesionessp>

El Proyecto Memoria y Verdad se construye a partir de una serie de insumos informativos que entre otros rubros incluyen datos personales de personas físicas en múltiples contextos que los asocia a hechos particulares. Sin duda alguna, las personas titulares de los datos personales gozan de las prerrogativas que en la materia reconoce la CPEUM y la legislación.

Ahora bien, es importante analizar en qué casos tratándose de datos personales, podrían encontrarse razones de interés público para que este derecho humano prevalezca en un ejercicio de ponderación como el que aquí se realiza.

Al respecto, el derecho a la protección de datos personales debe ser sopesado en la balanza de la democracia y, a partir de ello, determinar si el papel que juega en el caso analizado posee la ya mencionada dimensión social.

En ese orden de ideas, no cabe duda que el derecho de protección de datos personales cubre el primero de los aspectos a que está destinado todo derecho fundamental previsto en la CPEUM, esto es, ser una prerrogativa que garantiza individualmente el poder de disposición que cada persona física tiene respecto de su información personal frente a los órganos del Estado mexicano, particulares o cualquier persona que trate esos datos en términos de la legislación nacional.

Los datos personales relacionados que integran una parte del universo de información del Proyecto Memoria y Verdad, están protegidos por la CPEUM y la normativa en materia de datos personales por lo que hace a los principios, deberes y derechos que rigen en general su tratamiento.

La cuestión a dilucidar es determinar si el derecho a la protección de datos personales, además de cumplir con su labor básica de garantizar a cada individuo el poder de disposición sobre sus datos, se presenta como un ingrediente que no sólo suma, sino que incluso hace la diferencia para el sostenimiento de los valores esenciales de la democracia.

Así, la protección de datos personales, en su dimensión social, podría constituir el fiel de la balanza para lograr que esa pretendida variación en el sistema de pesos y contrapesos, en favor de la seguridad, sea lo más precisa posible dejando en su mínima expresión o impidiendo cualquier posible intrusión innecesaria en la vida de las personas, sin perjuicio de la seguridad del Estado.

Así las cosas, la utilización de un derecho fundamental en su dimensión social sirve para evitar se menoscabe en los ejes fundamentales de la democracia, así como para sumar en la recuperación del balance y armonía del sistema de derechos humanos de un país.

Hablando del derecho a la protección de datos personales, en términos generales, un uso inadecuado

de límites al mismo, podría llegar a menoscabar las bases del sistema democrático de gobierno si con ello se le permite transitar a un esquema de Estado policía, ya que podría trastocarse un valor vital de ese Estado y, por lo tanto, se podría hacer inviable el mandato constitucional al respecto.

En casos como el descrito, para evitar esa inviabilidad, se deben explorar otras opciones, o bien, que el esquema de excepción y limitación de ese derecho sea para efectos muy puntuales y concretos, con total transparencia y certeza absoluta de cara a la ciudadanía de la forma de actuar del Estado, evitado así espacios que permitan a los órganos del Estado incurrir en un esquema de discrecionalidad so pretexto de algún interés en beneficio del país.

En resumen, la dimensión social de un derecho fundamental se puede presentar bajo circunstancias muy particulares cuando el empoderamiento individual que brinda a las personas no impacta con la fortaleza suficiente para equilibrar fuerzas con el Estado y de ese modo cumplir con su objetivo esencial.

Descritas las premisas generales de este ejercicio, corresponde valorar el caso particular.

Si bien se está en presencia de una suma de casos que involucran el tratamiento de datos personales de diversas personas físicas, el punto de equilibrio en el sistema de pesos y contrapesos que ordena la CPEUM no encuentra respuesta en un blindaje adicional al derecho humano a la protección de los datos personales.

Como se ha indicado, este derecho fundamental tiene por objeto garantizar el poder de disposición que las personas físicas tienen respecto de sus datos personales, se inscribe, por lo tanto, en la categoría de derechos de la personalidad, lo que permite, en el caso particular, garantizar a su vez que las personas físicas se desarrollen en un espacio de autodeterminación informativa para lograr un adecuado desarrollo de su personalidad.

3. Razones de interés público en favor del derecho de acceso a la información

A manera de referencia, en primer lugar, conviene señalar que el Pleno de este Instituto ha privilegiado la apertura de información en el contexto de ejercicios de ponderación en relación con cuestiones de protección de datos personales, cuando se ha advertido que existe un interés público mayor que legitimó su publicidad.

Ejemplo de lo anterior son las resoluciones emitidas en los recursos de revisión RDA 1483/16, RDA

2185/16 y su acumulado, RDA 2186/16, y RDA 4368/12 BIS²⁵, en los que el derecho a la protección de datos personales cedió ante el derecho de acceso a la información bajo circunstancias específicas y atendiendo, caso por caso, a lo solicitado por los particulares.

En dichos precedentes que anteceden, derivado de una ponderación entre el derecho a la protección de datos personales y el derecho a la información pública, se privilegió el derecho al acceso a la información toda vez que existió un interés público mayor que legitimó la apertura y entrega de la información, no obstante, el carácter confidencial por tratarse de datos personales.

Como se puede advertir, se trata de recursos de revisión en los que el derecho a la protección de datos personales cedió ante el derecho de acceso a la información bajo circunstancias específicas y atendiendo, caso por caso, a lo solicitado por los particulares.

En los asuntos de referencia, el argumento para otorgar la información al solicitante se sostiene bajo la base del *escrutinio público* y el derecho de los gobernados a conocer y, por lo tanto, evaluar, el desempeño de las funciones y actuación de los gobernantes y autoridades.

Conforme a lo planteado hasta este punto, corresponde plasmar los argumentos a favor de la difusión de los datos personales, en el contexto del derecho de acceso a la información, que formarían parte del Proyecto de Memoria y Verdad.

Partiendo de la dimensión jurídica equitativa que la CPEUM le da a cada uno como derechos fundamentales en el sistema mexicano de derechos humanos, se hará un examen para determinar si la prevalencia de uno frente al otro impacta y trasciende con mayor intensidad en la esfera social y/o del interés general.

Para efectos de lo anterior, se buscará determinar cuál de estos derechos, en el caso particular, impacta con mayor fuerza en el fortalecimiento de los pilares de la democracia en México.

Lo anterior, con un objetivo puntual, tener el mayor grado de certeza posible sobre el alcance del beneficio colectivo o general que se puede lograr privilegiando uno de estos derechos fundamentales.

Con este ejercicio jurídico se deberá estar en posibilidades de determinar si al potenciar los efectos de uno de estos derechos, con la proporcional limitación del otro, se alcanza un beneficio colectivo y general que justifique la citada limitación del otro derecho fundamental.

²⁵ Las resoluciones citadas pueden ser localizadas en: <http://consultas.ifai.org.mx/Sesionessp>

El Estado Constitucional de Derecho y sus fines

Diversas son las concepciones del término “Estado”, así como los modelos, corrientes y teorías que han explicado su razón de ser y sus fines. Sin pretender hacer un recuento siquiera somero de esas concepciones, a continuación, se da cuenta de algunos elementos relevantes al respecto, que servirán para explicar y sustentar este apartado del análisis jurídico.

Puede decirse por principio, que el Estado es un concepto histórico, el cual ha sido abordado desde diferentes ámbitos, tales como la sociología, la política y el derecho, así como por muy diversos tratadistas entre los cuales se puede referir a Aristóteles, Hobbes, Rousseau, Marx, Kelsen, entre muchos otros.

Una de las aproximaciones contemporáneas más sobresalientes lo concibe como una forma del poder: el Estado es “poder institucionalizado”.²⁶ De esta manera, el Estado es un poder que hace válido jurídicamente al derecho positivo, y una manifestación del poder político, que es comúnmente explicado como un “poder público”, el cual debe quedar sujeto a límites y controles determinados para el cumplimiento de sus fines.

Estado constitucional de derecho y la protección de derechos fundamentales como uno de sus fines

En términos generales, ciñéndonos a la concepción del Estado moderno, acentuada en la tesis de que el fin del Estado es el servicio del bien común²⁷ y la prevalencia de lo público respecto a la concepción de lo privado, un Estado de derecho se concibe como el poder político institucionalizado que posee en la cima del sistema jurídico un ordenamiento supremo, denominado constitución, la cual establece las bases para la distribución y ejercicio del poder político, así como los límites al mismo.

Paralelamente, este ordenamiento supremo se constituye como la fuente de donde surgen ordenamientos jurídicos de menor jerarquía, los cuales desarrollan las bases y los principios consagrados en la norma fundamental, estableciendo igualmente límites al goce de derechos fundamentales.

En el proceso evolutivo del Estado, se han ido construyendo esquemas en los que se ha buscado robustecer permanentemente el sistema de derechos fundamentales del Estado y en este ejercicio se

²⁶ BURDEAU, Georges, *Tratado de Ciencia Política*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1985, tomo II, volumen I, pp. 17 y 18.

²⁷ *Ibidem*, p. 262.

elaboró la teoría general del garantismo que ha sido situada y considerada como “la teoría del Derecho propia del Estado constitucional de Derecho”, es decir, la que inspira y promueve “la construcción de las paredes maestras del Estado de Derecho que tienen por fundamento y fin la tutela de las libertades del individuo frente a las variadas formas de ejercicio arbitrario del poder”.²⁸

En este esquema, los derechos fundamentales, concebidos por la tradición jurídica y la doctrina como derechos de carácter general, inalienables e imprescriptibles, reconocidos a todas las personas, gozan del máximo rango de protección y se constituyen como un sistema de límites y vínculos al poder político para la protección de bienes e intereses superiores²⁹.

En este sentido, la protección, salvaguarda y garantía de los derechos fundamentales constituye una finalidad de un Estado constitucional de derecho. Adicionalmente, surge como fin del Estado asegurar el desarrollo, la existencia y permanencia de la sociedad a través de la garantía de los derechos de libertad e igualdad, base para el funcionamiento de cualquier proceso democrático.

Conforme a lo anterior, en el caso de México, el artículo 1 de la CPEUM³⁰ establece que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la misma y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos que la misma establece. También señala que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la CPEUM y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Corresponde al andamiaje estatal asumir un papel central en la defensa y salvaguarda de los derechos fundamentales de los destinatarios. La idea anterior se encuentra reconocida en el mismo artículo 1 constitucional cuando señala que:

²⁸ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal* (1989), trad. de P. Andrés Ibáñez., A. Ruiz Miguel, J.C. Bayón, J. Terradillos y R. Cantarero, prólogo de N. Bobbio, Madrid, Trotta, 1995.

²⁹ Así lo reconoce también el destacado jurista alemán Robert Alexy, quien ha señalado que la posición de los derechos fundamentales en el sistema jurídico, se caracteriza por cuatro extremos: 1. *Los derechos fundamentales se regulan con rango máximo*; 2) *Los derechos fundamentales cuentan con la máxima fuerza jurídica*; 3) *Los derechos fundamentales regulan con máxima importancia su objeto, por considerarlo preponderante*; 4) *Los derechos fundamentales poseen máximo grado de indeterminación*.

Al respecto, el grado de indeterminación se refiere a que los derechos fundamentales son reconocidos de manera abstracta en una constitución, correspondiendo a normas de menor jerarquía del sistema desarrollar y precisar su contenido. Si bien Robert Alexy se refiere específicamente al sistema jurídico alemán, consideramos que hay elementos suficientes para extender sus afirmaciones a cualquier Estado constitucional de derecho con cortes democráticos. Véase: Alexy, Robert: *Los Derechos Fundamentales en el Estado Constitucional Democrático*, pp. 32 y 37.

³⁰ Disponible en el vínculo electrónico: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/cn16.pdf> y consultado por última vez el 14 de junio de 2016.

Artículo 1.

[...]

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

[...]

Al respecto, cabe tener en cuenta que el Estado actúa a través de sus autoridades, las cuales forman parte de la institucionalización política y jurídica del mismo. En este contexto, las autoridades tienen como fin, en el ámbito de sus respectivas competencias, promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la constitución política, lo cual vuelve a esta protección y garantía de derechos fundamentales uno de los fines del Estado.

La prevalencia de lo público en el Estado moderno

En una concepción liberal del Estado, y como regla general en los Estados democráticos de derecho, hay una preeminencia de lo público respecto a los intereses individuales. Por “público” se entiende lo que es manifiesto, abierto al público, realizado frente a espectadores; conceptualmente, el poder político es poder público.

En este sentido, la supremacía de lo público se basa en la contraposición del interés colectivo al interés individual, y en la necesaria subordinación, hasta la eventual supresión del segundo al primero; además de la irreductibilidad del bien común en la suma de los bienes individuales”.³¹

Con lo anterior se quiere decir que en el Estado moderno el interés colectivo es superior al interés individual. Esta idea subyace a la naturaleza del derecho de acceso a la información y al comúnmente conocido como “principio de máxima publicidad”, según el cual cualquier información en posesión de cualquier autoridad es de carácter público.

La publicidad en su sentido estricto no es otra cosa que el uso público de la razón, o dicho de manera más clara, la discusión o argumentación sobre asuntos públicos con el uso de razones públicas o publicables, ya sea por parte de los oficiales del Estado o por parte de los actores de la opinión pública.³²

³¹ BOBBIO, Norberto, *op. cit.*, p. 28.

³² CENDEJAS JÁUREGUI, Mariana, *El derecho a la información, Delimitación conceptual*. Texto de Biblioteca Jurídica Virtual, p. 38. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/decoinc/cont/15/art/art1.htm>, consultado por última vez el 14 de junio de 2016.

El bien común como fin del Estado

Los fines del Estado pueden ser clasificados en subjetivos y objetivos, los fines subjetivos son aquellos que se asignan a cada Estado de acuerdo con su respectiva doctrina política, mientras que los fines objetivos pueden ser considerados como la construcción, consolidación y perfeccionamiento de la comunidad política.³³

Si el Estado busca proporcionar las condiciones adecuadas para que pueda existir y subsistir la necesaria convivencia humana, es decir, mantener a la sociedad contra cualquier forma de disociación, entonces se puede considerar al bien común como el fin objetivo del Estado y éste puede interpretarse de la siguiente manera: *el bien de la sociedad entera, la expresión de lo que desea la comunidad.*³⁴

Los individuos participan en el bien común, pero como partes integrantes de la sociedad y cada una de las partes, sociedad e individuo, se benefician de lo que aprovecha al conjunto. Derivado de lo anterior, se puede decir que el bien común no es el bien de todos, sino el conjunto de condiciones necesarias para que todos alcancen su bien particular. El bien común, como objetivo primordial de la organización estatal, está relacionado con algunos derechos y garantías individuales.

Dicho lo anterior, queda claro que el objetivo fundamental del Estado moderno, es lograr el bien común, entendido como un bien que trasciende los bienes particulares ya que la felicidad de la ciudad debe ser superior y hasta cierto punto independiente de la felicidad de los individuos. En este sentido, ese bien común en ocasiones puede no ser el bien de la totalidad.

El derecho de acceso a la información puede llegar a tener una función instrumental, en este caso la difusión de la información, de los datos personales, en el contexto Memoria y Verdad, además de permitir que personas en lo individual ejerzan su derecho de acceso mediante la consulta o revisión de la documentación publicada de manera proactiva, se busca que la divulgación pública genere un referente indeleble en la memoria colectiva que contribuya a reducir a su mínima expresión cualquier posibilidad de repetición de situaciones que puedan implicar vulneraciones graves a derechos humanos o delitos de lesa humanidad entre la sociedad en territorio mexicano.

En esta perspectiva, el derecho de acceso a la información, en el caso particular, se ubica en ese

³³ CRUZ-COKE OSSA, Carlos, *Manual de Educación Cívica*, 6ª ed., Santiago de Chile, 1991, pp. 26 y 27.

³⁴ BURDEAU, Georges, *op. cit.*, pp. 66 y 67.

espacio de trascendencia donde, además del valor que *per se* posee en su calidad de derecho fundamental, impacta transversalmente en los ejes de la democracia mexicana, ya que a partir de esta función instrumental que aquí desarrolla, se busca robustecer el respeto al sistema de derechos humanos en México desde dos ópticas:

1. Generar y/o despertar una conciencia colectiva interesada, activa e informada que exija un respeto irrestricto a los derechos humanos y un ejercicio sistemático y serio de rendición de cuentas por parte de los órganos del Estado mexicano frente a la población en general, que reduzca a su mínima expresión cualquier resquicio para la impunidad y la discrecionalidad.
2. Establecer los cimientos de un espacio social que recuerde permanentemente a la sociedad mexicana y a sus autoridades la existencia de estos casos, los nocivos efectos y consecuencias que produjeron en el tejido social, y de ese modo impedir que se repitan situaciones de esa naturaleza.

En ese sentido, con un ejercicio como este se pretende consolidar el valor instrumental del derecho de acceso como medio para medir la calidad del sistema democrático mexicano.

El Proyecto Memoria y Verdad se construye a partir de una serie de insumos informativos que, entre otros rubros, incluyen datos personales de personas físicas en múltiples contextos.

Sin duda alguna, las personas titulares de los datos personales gozan de las prerrogativas que en la materia reconoce la CPEUM y la legislación.

Entre los fines del Estado moderno está el lograr el bien común, como objetivo primordial, y que para alcanzar ese bien común la sociedad decidió darse a sí misma una organización y que esa forma de organización resulta viable a través de diversas estructuras jurídicas, políticas y sociales, según ha quedado apuntado.

Los componentes que definen la esencia del Estado mexicano están establecidos en el artículo 40 de la CPEUM que a la letra establece lo siguiente:

[...]

Artículo 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, laica, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

[...]

Conforme al citado artículo 40 los elementos que definen al Estado mexicano son:

1. República representativa.
2. Democrática.
3. Laica.
4. Federal.
5. Compuesta por estados libres y soberanos y por la Ciudad de México conforme a los principios constitucionales.

Para determinar sobre cuál de los ejes constitucionales antes descritos se debería desarrollar la argumentación en el presente ejercicio jurídico, la Organización de las Naciones Unidas nos brinda un referente claro y puntual al señalar lo siguiente:

Los valores de libertad y respeto por los derechos humanos y el principio de celebrar elecciones periódicas y genuinas mediante el sufragio universal son elementos esenciales de la democracia. A su vez, la democracia proporciona el medio natural para la protección y la realización efectiva de los derechos humanos. Esos valores se han incorporado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y han sido elaborados aún más en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que consagra una multitud de derechos políticos y libertades civiles en que se basan las democracias significativas³⁵.

En tal sentido, sería a través del eje denominado democracia sobre el que se trabajaría el ejercicio argumentativo, a efecto de verificar de qué forma y de qué dimensión impacta del derecho de acceso a la información en el robustecimiento de este eje esencial del Estado.

Por lo tanto, el derecho de acceso a la información debe ser sopesado en la balanza de la democracia y, a partir de ello, determinar si el papel que juega en el caso analizado posee la ya mencionada dimensión social.

Una vez que quedaron resueltas las reglas para la competencia y distribución del poder político aparecieron otra suerte de dilemas, más ligados a la calidad de la democracia y a sus condiciones de sustentación³⁶.

Por tal motivo, quedó en el centro del debate el acceso a la información y la transparencia como ejes

³⁵ Disponible para su consulta en http://www.un.org/es/globalissues/democracy/human_rights.shtml. Consultada por última vez el 27 de julio de 2016.

³⁶ BECERRA, Ricardo y LUJAMBIO, Alonso, ¿Por qué constitucionalizar? en la obra Democracia, transparencia y constitución. Propuestas para un debate necesario, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, p. 173.

de las respuestas que nuestra democracia buscaría al solventarse la cuestión de las elecciones.³⁷

En esa óptica, se presentó una cuestión novedosa, comúnmente el control del poder se había asociado a la división de poderes, pero con las leyes de transparencia se modificó esa concepción, y el acceso a la información se configuró como una forma de control directo del gobernante al gobernado³⁸.

Respecto al control del gobernante al gobernado, también se señaló que un sistema eficaz de contrapesos supone que el ciudadano esté en posibilidad de hacer un juicio fundamentado de la acción del Estado, y de lo que ella dicen los medios de comunicación y los demás ciudadanos. Para tal efecto el ciudadano debe tener la capacidad de obtener y analizar por sí mismo la información relativa a la gestión pública. En ese tenor, se estableció también en el apartado sobre la dimensión social del derecho de acceso a la información que el citado régimen de control directo del ciudadano supone una doble condición: por un lado, una alta dosis de transparencia en el gobierno y, por otro, la posibilidad de que los ciudadanos o sus organizaciones tengan acceso directo a las fuentes primarias de información; es decir, los documentos elaborados por la propia administración que documentan y justifican sus acciones³⁹.

También se señaló que a través del derecho de acceso a la información se sentaron los cimientos para construir una cultura de la transparencia, así como las bases de un sistema de rendición de cuentas a la sociedad, que ayudaría a combatir la corrupción y a recuperar la confianza social en sus instituciones⁴⁰.

Desde su origen, se buscaba erigir un nuevo pilar para apuntalar la democracia mexicana una vez que se había logrado afinar con un grado de solidez el sistema político mexicano en materia electoral.

En un régimen democrático, conforme a un modelo de controles y límites al poder público, la eficiencia, la rendición de cuentas y la publicidad de la información se traducen en mecanismos de participación ciudadana. De modo que la información no sólo se transparenta, sino que también se democratiza.

Por lo tanto, el papel del derecho de acceso a la información en la democracia moderna ha sido y es protagónico. Su importancia ha sido abordada por muy diversos autores, quienes coinciden en que ha

³⁷ Ídem.

³⁸ *Ibidem*, p. 174

³⁹ CARBONELL, Miguel, *Derechos Fundamentales y Estado, Memoria del VII Congreso Iberoamericano del Derecho Constitucional*, 1ª. ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, p. 471.

⁴⁰ CORTÉS ONTIVEROS, Ricardo, *La transparencia en México: Razón, origen y consecuencias*, Revista de la Facultad de Derecho de México, número 244, Universidad Nacional Autónoma de México, 2015, p. 24. Disponible para su consulta en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/28743/25986>.

permitido a los ciudadanos acceder a información objetiva, veraz y oportuna, habilitándolos a participar de una manera más consciente y mejor informada en la toma de decisiones de los poderes públicos, contribuyendo de manera significativa a la construcción de una mejor democracia.

Planteadas las cosas en ese terreno, procede entrar a la siguiente capa de análisis, la dimensión social de este derecho.

Cuando el derecho de acceso a la información, además de cumplir con su labor básica de garantizar el acceso a la información pública, se presenta como un ingrediente que no sólo suma, sino que incluso hace la diferencia para el sostenimiento de los valores esenciales de la democracia es cuando se está en posibilidades de afirmar que este derecho humano presenta un nuevo rostro de dimensión social que amerita un respeto irrestricto en el contexto de un ejercicio de ponderación.

En razón de la forma en que se encuentra estructurado el sistema de derechos humanos en la CPEUM, el efecto que se atribuye a un derecho fundamental, en su dimensión social, en el contexto de un ejercicio de ponderación, sólo podría producir efectos temporales y respecto del caso específico del que se conoce.

Lo anterior es así en tanto que el esquema de equidad bajo el que funcionan los derechos humanos es la regla general y sólo de manera excepcional podría matizarse ese equilibrio que la CPEUM ordena exista entre los mismos, donde ningún derecho es mejor que otro y todos forman un sistema armónico, regido por los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Partir de una premisa distinta podría variar el equilibrio que se busca exista entre derechos de un mismo rango que en la suma deberían entregar un sistema suficientemente robusto para sostener los pilares básicos de una democracia.

Entonces, se reitera que un derecho fundamental podría presentarse en una faceta social cuando el empoderamiento individual que brinda no impacta con la fortaleza suficiente para equilibrar fuerzas con el Estado y de ese modo cumplir con su objetivo. En esos supuestos el robustecimiento de ese derecho a escala social, ya no solamente individual, podría llegar a constituirse en una respuesta eficiente para reequilibrar el sistema de pesos y contrapesos y de ese modo recuperar paulatinamente la regularidad y equilibrios perseguidos en una situación y periodo determinado. Un ejemplo así podría presentarse en el caso de una disrupción en el sistema de derechos humanos de un país, como ocurre en casos de vulneraciones graves a derechos fundamentales.

En casos así, alguno de los derechos fundamentales, de acuerdo a las circunstancias, podría trasladarse a una dimensión social, excepcionalmente, empoderándolo con una potencia superior,

temporalmente, con la finalidad de evitar que los valores básicos de la democracia sean trastocados.

Las circunstancias de cada caso indicarán si requieren robustecerse, vía dimensión social, las libertades, la igualdad, los derechos de la personalidad o el valor que el propio termómetro social marque.

Por lo tanto, será ese termómetro social el que dé claridad sobre qué derecho fundamental pudiera temporalmente debiere fortalecerse y, eventualmente, prevalecer frente a otros, en un ejercicio de ponderación, para casos particulares.

Para muestra de lo que se señala, la historia misma del Estado moderno nos ha mostrado cómo en diversos momentos se ha necesitado apuntalar con mayor ahínco ciertos valores en beneficio del pacto social que permite el esquema de convivencia vigente.

El surgimiento de las distintas generaciones de derechos humanos son una prueba fehaciente de cómo en el colectivo social hay una situación dinámica que exige ir cambiando el lugar donde se coloca el acento, según los factores que acompañan su desarrollo.

En estos procesos de transformación de derechos fundamentales con dimensiones sociales no funciona diferente. La dinámica que aquí se presenta es que con los derechos que se tiene a disposición se puede eventualmente empoderar alguno en su faceta social en beneficio del interés público.

Determinar el tipo de esquemas, el momento y qué derechos pueden ubicarse en estos supuestos depende del contexto social particular, depende del engranaje dentro del sistema de ingeniería constitucional que requiera un blindaje o fortalecimiento para el mantenimiento de las condiciones básicas del sistema democrático.

En materia de acceso a la información, este caso podría presentarse en el contexto de la generación de condiciones para provocar un voto informado a partir de un esquema efectivo de acceso a la información pública, por ejemplo.

Así las cosas, la utilización de un derecho fundamental en su dimensión social sirve para evitar menoscabos en los ejes fundamentales de la democracia, así como para sumar en la recuperación del balance y armonía del sistema de derechos humanos de un país, en su caso.

En resumen, la dimensión social de un derecho fundamental se puede presentar bajo circunstancias

muy particulares cuando el empoderamiento individual que brinda a las personas no impacta con la fortaleza suficiente para equilibrar fuerzas con el Estado y de ese modo cumplir con su objetivo esencial.

Descritas las premisas generales de este ejercicio, corresponde valorar el caso particular.

Desde los antecedentes se indicó que se hizo una selección de casos que respondían a situaciones donde se podría estar en presencia de, presuntas o ya determinadas, violaciones graves a derechos fundamentales o delitos de lesa humanidad.

En ese orden de ideas, es posible señalar que se trata de una serie de casos en los que el equilibrio constitucional pudo haberse alterado o modificado más allá de los márgenes establecidos y la respuesta a ese desequilibrio podría encontrarse en la dimensión social del derecho fundamental de acceso a la información como una solución jurídica adecuada para empoderar al colectivo social con un espacio que recuerde permanentemente a la sociedad mexicana y a sus autoridades la existencia de estos casos, los nocivos efectos y consecuencias que produjeron y, de ese modo, impedir que se repitan situaciones de esa naturaleza.

Como se ha indicado, este derecho fundamental tiene por objeto garantizar el acceso a la información pública, se inscribe, por lo tanto, en la categoría de las libertades, lo que permite, en el caso particular, constituirse en un instrumento que contribuye a hacer efectivos otros derechos y, en general, a fortalecer los ejes fundamentales de la democracia mexicana.

4. Ejercicio de ponderación y prueba de equilibrio de los derechos en conflicto

Descritas las premisas generales de este ejercicio, corresponde valorar el caso particular.

Previo a iniciar el análisis del caso, resulta relevante traer a cuenta algunos aspectos destacados en el Amparo en Revisión 911/2016⁴¹, ya que contiene una serie de elementos jurídicos de utilidad para el ejercicio que aquí se lleve a cabo:

[...]

2.2. La publicidad de las investigaciones relacionadas con violaciones graves a los derechos humanos y delitos de lesa humanidad

Contrario a lo aducido por el Instituto en sus agravios, en tratándose de investigaciones relacionadas con violaciones graves a los derechos humanos y delitos de lesa humanidad, debe prevalecer el principio de

⁴¹ Resolución del Amparo en Revisión 911/2016, radicado bajo la ponencia del Ministro Alberto Pérez Dayán, página 26. Disponible para su consulta en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2017-01/AR-911-2016.pdf

máxima publicidad de la información, como se expondrá a continuación:

En materia de derecho a la información pública, la regla general en un Estado democrático de derecho debe ser el acceso y máxima publicidad de la información. Sin embargo, tal regla presenta algunas excepciones, las cuales, por mandato constitucional, deben estar previstas en leyes en sentido formal y material.

Una de estas excepciones es el caso de las averiguaciones previas, cuyo contenido debe considerarse como estrictamente reservado, en términos de lo dispuesto por los artículos 13, fracción V y 14, fracción III, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

Ahora bien, esta limitante tampoco puede considerarse como absoluta y presenta, a su vez, una excepción, consistente en que, de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental -vigente hasta el nueve de mayo de dos mil dieciséis-, "[n]o podrá invocarse el carácter de reservado cuando se trate de la investigación de violaciones graves de derechos fundamentales o delitos de lesa humanidad".

En ese sentido, si bien las averiguaciones previas se mantienen reservadas en atención a que la difusión de la información contenida en ellas podría afectar gravemente la persecución de delitos y, con ello, al sistema de impartición de justicia, lo cierto es que la citada ley previó como excepción a ello, aquellos casos extremos en los cuales el delito perseguido es de tal gravedad que el interés público en mantener la averiguación previa en reserva se ve superado por el interés de la sociedad en su conjunto de conocer todas las diligencias que se estén llevando a cabo para la oportuna investigación, detención, juicio y sanción de los responsables.

Siendo además importante destacar, que cuando la norma en cita 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, no distingue ni hace excepciones respecto a la exclusión del nombre de las víctimas, sino que presenta una directriz clara e indubitable del acceso a la publicidad de tal información, ante la entidad de las violaciones o delitos implicados que generan un interés de la sociedad para conocer cuál ha sido la conducta estatal respecto a la debida investigación de tales actos.

En virtud de lo anterior, cobra una especial relevancia la necesidad de permitir el acceso a la información que conste en averiguaciones previas que investiguen hechos que constituyan graves violaciones a derechos humanos o crímenes de lesa humanidad, pues estos supuestos no sólo afectan a las víctimas y ofendidos en forma directa por los hechos antijurídicos, sino que ofenden a toda la sociedad, precisamente por su gravedad y por las repercusiones que implican.

En efecto, como lo ha establecido la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos "para que el Estado satisfaga el deber de garantizar adecuadamente diversos derechos protegidos en la Convención, entre ellos el derecho de acceso a la justicia y el conocimiento y acceso a la verdad, es necesario que cumpla su deber de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar y reparar las graves violaciones a los derechos humanos".

Asimismo, ha precisado que "toda persona, incluyendo los familiares de las víctimas de graves violaciones

a derechos humanos, tienen el derecho a conocer la verdad, por lo que aquéllos y la sociedad toda deben ser informados de lo sucedido⁴².

A fin de que el operador jurídico determine si un caso concreto se ubica en el supuesto de excepción relativo a las violaciones graves a derechos humanos y deba dar acceso a la averiguación previa correspondiente la gravedad de las violaciones a derechos humanos se acreditará mediante dos operaciones distintas: (I) prueba de la existencia de violaciones a derechos fundamentales; y (II) la calificación de esas violaciones como graves.

Para acreditar este elemento la Suprema Corte ha exigido que se compruebe la trascendencia social de las violaciones lo cual se podrá determinar con base en criterios cuantitativos o cualitativos.

El criterio cuantitativo determina la gravedad de las violaciones demostrando que tienen una trascendencia social en función de aspectos medibles o cuantificables.

Respecto al criterio cualitativo, este Alto Tribunal ha determinado en forma casuística algunos supuestos en los cuales se ha actualizado: (I) concierto de autoridades de dos o más poderes federales o locales para afectar deliberadamente los derechos de una persona, desconociendo el sistema de distribución de competencias establecido en la Constitución o el principio de división de poderes, y (II) entrega a la comunidad de información manipulada, incompleta o el simple impedimento de conocer la verdad, afectando con ello la formación de la voluntad general y generando una cultura del engaño⁴³.

Ahora, respecto a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debe señalarse que, al igual que este Alto Tribunal, ha desarrollado criterios sobre qué debe entenderse por violaciones graves a derechos humanos.

Se considera que la "gravedad" radica, esencialmente en que se presenten las siguientes características: (I) multiplicidad de violaciones comprendidas dentro del fenómeno delictivo; (II) especial magnitud de las violaciones en relación a la naturaleza de los derechos afectados; y (III) una participación importante del Estado –al ser los actos cometidos por agentes estatales o con la aquiescencia, tolerancia o apoyo del Estado–.

Se reconocen como graves violaciones a derechos humanos, delitos que revisten ciertas características que los dotan de una trascendencia social, afectando no sólo a la víctima sino a toda la sociedad, por la intensidad de la ruptura que representan para el orden constitucional.

La noción jurídica de los delitos de lesa humanidad. Al respecto, debe precisarse que el Título Tercero del Código Penal Federal tipifica como delitos "contra la humanidad" la violación a los deberes de humanidad -respecto de prisioneros y rehenes de guerra- y el genocidio.

Se considera como crimen de lesa humanidad cualquiera de los delitos incluidos en el catálogo previsto en el artículo 7, párrafo primero, del Estatuto de Roma -que incluye la desaparición forzada de personas-

⁴² Ibidem, p. 27.

⁴³ Ibidem, p. 29.

siempre y cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque; entendiéndose por ataque generalizado contra la población civil la línea de conducta que implique la comisión de actos mencionados en el catálogo de referencia contra una multiplicidad de personas dentro de dicha población; mientras que por sistematizado debe entenderse que los actos se cometan de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política⁴⁴.

La desaparición forzada como una violación grave a los derechos humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver el caso Radilla Pacheco Vs. México, ya precisó que la desaparición forzada de personas constituye una violación grave a los derechos humanos.

Tomando en cuenta lo anterior, se colige que en tratándose de la desaparición forzada de personas, se actualiza la excepción prevista en el último párrafo del artículo 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, de modo que resulta aplicable el principio de máxima publicidad en las investigaciones estatales que se realicen en tal materia, y no así los de reserva o confidencialidad.

Los párrafos transcritos reconocen explícitamente que la averiguación previa "no está sujeta a reservas de confidencialidad, en tanto que la misma se refiere a la investigación de delitos constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos, como lo es la desaparición forzada".

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la publicidad de los nombres de las personas que hayan sido víctimas de violaciones tan atroces a los derechos humanos, se presenta como una parte integrante del derecho a la verdad, el cual no sólo se vincula con los familiares de tales víctimas, sino con toda persona, ya que "aquéllos y la sociedad toda deben ser informados de lo sucedido". Sólo así, es que la sociedad podrá informarse acerca de las acciones que el Estado ha emprendido para cumplimentar con su "deber de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar y reparar las graves violaciones a los derechos humanos".

En ese sentido, es dable concluir que en tratándose de las investigaciones relacionadas con las violaciones graves a los derechos humanos, como lo es en el caso de las desapariciones forzadas, debe de regir en todo momento el principio de máxima publicidad, y no así los de reserva o confidencialidad⁴⁵.

En esa inteligencia, la función social que deriva de la publicidad de la información acerca de las averiguaciones previas que se refieran a violaciones graves a los derechos humanos -como lo son los nombres de las víctimas, radica en despertar la conciencia tanto de la autoridad, como de las personas en general, sobre la necesidad de evitar la repetición de hechos lesivos como los ocurridos en tales casos y conservar viva la memoria de la víctima.

El trasladar una mera cifra estadística -o número de expediente- por un "nombre o rostro" implica adquirir verdadera conciencia del problema en cuestión y dignifica al ser humano; es darle un lugar decoroso a la memoria de aquellas personas que fueron lesionadas por conductas especialmente gravosas y permite

⁴⁴ *Ibidem*, p. 34.

⁴⁵ *Ibidem* pp. 37 y 38.

que la sociedad pueda seguir interpelando ante el Estado para conocer la verdad de los hechos acontecidos, así como vigilar que las autoridades cumplimenten con su deber de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar y reparar tales violaciones a los derechos humanos, de ahí que es necesario y justo que los gobernantes y gobernados tengan presentes los nombres de las víctimas de tales hechos.”⁴⁶

Como se puede advertir en el Amparo en Revisión 911/2016, la publicidad de los nombres de las personas que hayan sido víctimas de violaciones graves a derechos humanos, se presenta como una parte integrante del derecho a la verdad, el cual no sólo se vincula con los familiares de tales víctimas, ya que toda persona debe ser informada de lo sucedido.

También se indica que es posible concluir que, tratándose de las investigaciones relacionadas con las violaciones graves a los derechos humanos, debe de regir en todo momento el principio de máxima publicidad y que en ese tenor la función social que deriva de la publicidad de la información acerca de violaciones graves a los derechos humanos, por ejemplo los nombres de las víctimas, radica en despertar la conciencia, tanto de la autoridad como de las personas en general, sobre la necesidad de evitar la repetición de hechos lesivos como los ocurridos en tales casos y conservar viva la memoria de la víctima.

Asimismo, se destaca que la identificación de nombres o características físicas implica adquirir verdadera conciencia del problema en cuestión y dignifica al ser humano y que ello significa darle un lugar decoroso a la memoria de aquellas personas que fueron lesionadas por conductas especialmente gravosas y permite que la sociedad pueda seguir interpelando ante el Estado para conocer la verdad de los hechos acontecidos.

Visto lo anterior, corresponde hacer el estudio del caso particular para determinar si existe un contexto y condiciones como las aludidas en el amparo en revisión citado.

Si bien se está en presencia de un caso que involucra el tratamiento de datos personales de diversas personas físicas, el punto de equilibrio en el sistema de pesos y contrapesos no encuentra respuesta en un blindaje adicional de este derecho humano.

Como se ha indicado, este derecho fundamental tiene por objeto garantizar el poder de disposición que las personas físicas tienen respecto de sus datos personales, se inscribe, por lo tanto, en la categoría de derechos de la personalidad, lo que permite, en el caso particular, garantizar a su vez que las personas físicas cuenten con un espacio de autodeterminación informativa para lograr un adecuado desarrollo de su personalidad.

⁴⁶ Ídem.

En ese sentido, la solución jurídica perseguida con el Proyecto Memoria y Verdad no se encuentra en la faceta social del derecho a la protección de datos personales al no ser éste un vehículo jurídico idóneo para potenciar las voces de las víctimas, el medio para ilustrar y detallar con apertura y transparencia lo ocurrido y el altavoz que haga eco para dar cuenta de los daños causados, de modo que se tenga una plataforma informativa que imprima de manera permanente en la memoria colectiva los hechos ocurridos para que no se vuelvan a repetir.

Por lo tanto, aun cuando se está en presencia de datos personales a los cuales les es otorgado el carácter de confidenciales por mandato constitucional y reconocidos como tales por la legislación aplicable; en el presente caso, se advierten razones de interés público para que los mismos pierdan su carácter confidencial y, en consecuencia, sean difundidos en la plataforma Memoria y Verdad atendiendo a los fines que se persiguen.

Una vez que ha quedado expuesta la necesidad de realizar el análisis jurídico para determinar si hay un bien jurídicamente tutelado por la CPEUM, y si en la confluencia entre dos derechos fundamentales (protección de datos personales y acceso a la información) alguno de ellos debe prevalecer frente al otro en aras del interés público, corresponde realizar la prueba de interés público conforme al criterio de proporcionalidad.

Al efecto, conviene citar la tesis I.4o.A.70 K, emitida por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Novena Época, localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIV, agosto de 2006, página 2346, que es del tenor siguiente:

“SUSPENSIÓN EN EL AMPARO. CONFORME A LA TEORÍA DE PONDERACIÓN DE PRINCIPIOS, DEBE NEGARSE CONTRA LOS REQUERIMIENTOS DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN FORMULADOS POR LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA EN EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS, PUES EL INTERÉS DE LA SOCIEDAD PREVALECE Y ES PREFERENTE AL DERECHO DE LA QUEJOSA A LA CONFIDENCIALIDAD DE SUS DATOS. De acuerdo con la teoría de ponderación de principios, cuando dos derechos fundamentales entran en colisión debe resolverse el problema atendiendo a las características y naturaleza del caso concreto, conforme al criterio de proporcionalidad, ponderando los elementos o subprincipios siguientes: a) idoneidad, b) necesidad y c) proporcionalidad. El primero se traduce en la legitimidad del principio adoptado como preferente, es decir, que sea el adecuado para lograr el fin constitucionalmente válido o pretendido; el segundo consiste en que no exista otro medio menos oneroso para alcanzar el fin deseado o que afecte en menor grado los derechos fundamentales de los implicados; y, el tercero implica equilibrio entre perjuicio y beneficio a favor del bien público, lo que significa que no se sacrifiquen principios o valores constitucionalmente más importantes o de mayor peso al que se desea satisfacer.

En términos de la tesis de mérito, cuando dos derechos fundamentales entran en colisión debe resolverse el problema atendiendo a las características y naturaleza del caso concreto, conforme al

criterio de proporcionalidad, de manera que se ponderen los subprincipios que se describen a continuación:

- a) **Idoneidad:** es la legitimidad del principio adoptado como preferente, es decir, que sea el adecuado para lograr el fin pretendido.
- b) **Necesidad:** implica que no exista otro medio menos oneroso para alcanzar el fin deseado o que afecte en menor grado.
- c) **Proporcionalidad:** supone un equilibrio entre perjuicio y beneficio a favor del bien público, lo que significa que no se sacrifiquen principios o valores constitucionalmente más importantes o de mayor peso al que se desea satisfacer.

Aunado a lo anterior, a manera de referencia, conviene destacar que el artículo 155 de la LFTAIP también establece los elementos en los que se basa una prueba de interés público en el contexto de un recurso de revisión al tenor de lo siguiente:

Artículo 155. El Instituto, al resolver el recurso de revisión, deberá aplicar una prueba de interés público con base en elementos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, cuando exista una colisión de derechos. Para estos efectos, se entenderá por:

I. Idoneidad: La legitimidad del derecho adoptado como preferente, que sea el adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido o apto para conseguir el fin pretendido;

II. Necesidad: La falta de un medio alternativo menos lesivo a la apertura de la información, para satisfacer el interés público, y

III. Proporcionalidad: El equilibrio entre perjuicio y beneficio a favor del interés público, a fin de que la decisión tomada represente un beneficio mayor al perjuicio que podría causar a la población.

Como se observa, los elementos considerados en la prueba de interés público en la LFTAIP son coincidentes con lo expresado por el Poder Judicial de la Federación.

Lo anterior es de la mayor relevancia, ya que si bien en el presente caso, en definitiva, no se trata de un ejercicio con motivo de un recurso de revisión, se considera pertinente realizar la prueba de interés público a la luz de los elementos que ahí se describen, además de la serie de consideraciones jurídicas que hasta este punto se han llevado a cabo para fundar y motivar adecuadamente el presente dictamen.

La apertura de los datos personales contenidos en el material fotográfico y documental del caso, resulta **idónea** en tanto que constituye un mecanismo adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido, como lo es el derecho de acceso a la información.

Cabe también decir que se trata de una medida jurídica **idónea**, en tanto que la difusión de los datos personales reseñados en el cuadro donde quedaron descritas el material fotográfico y documental, permite activar el uso instrumental del derecho de acceso a la información con un objetivo puntual y específico, esto es, dar volumen a la voces de las víctimas para generar un espacio de memoria colectiva que recuerde de manera permanente la existencia de hechos como los ocurridos en “San Fernando 2010” para que no se repitan y que ese recuerdo imborrable sirva para inhibir cualquier situación similar que afecte los derechos humanos.

En razón de que se trata de un caso en el que se determinó que ocurrieron violaciones graves de derechos humanos, se dio cuenta de una serie de razones de interés público que obligan a realizar el presente ejercicio, fundamentalmente se trata de una serie de actos cuya ocurrencia podría llegar a provocar o a significar una disrupción o afectación en la observancia del sistema de derechos humanos que el orden jurídico mexicano reconoce, y los cuales obligaron a realizar el presente ejercicio.

Lo anterior es así, ya que del análisis realizado por el Juez Octavo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, al resolver el amparo con número de expediente 1371/2013, se estimó que los hechos ocurridos en el caso “San Fernando 2010” deben considerarse como violaciones graves de derechos humanos, al menos para efectos del derecho de acceso a la información, pues se satisfacen los requisitos señalados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como la Suprema Corte de Justicia de la Nación para evidenciar una violación grave de derechos humanos.

Estos requisitos consisten en: **a)** la multiplicidad de violaciones comprendidas dentro del fenómeno delictivo, ya que se advirtió que los migrantes en distintas situaciones y diversos estados han sido víctimas de la delincuencia organizada y, en este sentido, se han encontrado diversos restos de los migrantes en fosas clandestinas en distintos puntos del país como San Fernando, Nuevo León; **b)** la especial magnitud de las violaciones en relación a la naturaleza de los hechos afectados, toda vez que se han documentado diversas violaciones especialmente graves de derechos humanos, tales como desaparición forzada, tortura, homicidio, violación y abuso sexual, y secuestro en contra de los migrantes y **c)** la participación importante del Estado, considerando que la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de las Naciones Unidas, las Observaciones preliminares de la Relatoría sobre los derechos de los migrantes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de las Naciones Unidas, han expresado la aquiescencia, tolerancia e inclusive se ha advertido la participación de agentes estatales en dichos

acontecimientos.⁴⁷

Es así, que se vislumbra la necesidad de que tanto las víctimas, como la sociedad en general deban conocer información como la contenida en las fotografías relacionadas con el caso “San Fernando 2010”, pues dada su trascendencia éstos hechos no sólo inciden directamente en las víctimas y sus familiares, sino también en la sociedad, la cual también se ve trastocada ante el ambiente de inseguridad que se genera con hechos como el referido.

Ello a su vez, lleva a considerar que cualquier afectación al sistema de derechos humanos del país podría traducirse en una afectación del funcionamiento de las instituciones democráticas del país y el estado de derecho, en ese tenor, se advierte la necesidad de llevar a la opinión pública una radiografía de los sucesos ocurridos en el caso “San Fernando 2010” y a exponer una serie de contenidos informativos que se estimaron de interés público.

Entre los contenidos informativos se encontró que había datos personales susceptibles de protección a través de los principios, derechos y deberes que rigen el tratamiento de los mismos; no obstante, en tal situación se advirtió necesario publicar dichos datos personales en atención a la existencia de un bien jurídico superior, como lo es este espacio social de memoria colectiva que contribuya a evitar o reducir a su mínima expresión cualquier posibilidad de repetición de situaciones similares.

No pasa desapercibido el hecho en la búsqueda de alternativas para lograr los objetivos del Proyecto Memoria y Verdad, la determinación en el sentido de privilegiar el derecho de acceso a la información, frente al derecho a la protección de datos personales, es el medio menos lesivo para satisfacer el interés público de contribuir a la memoria colectiva en aras de evitar y prevenir este tipo de situaciones. Lo anterior es así, considerando que las prerrogativas de los titulares no son limitadas de manera total, únicamente, se hacen restricciones parciales y puntuales al principio del consentimiento para el tratamiento en el contexto del Proyecto denominado Memoria y Verdad. En tal sentido, subsiste la posibilidad de que estos titulares puedan ejercer en toda su amplitud los derechos de acceso, rectificación, cancelación, oposición y, en su caso, el de portabilidad.

Para tal fin, se valoró la posibilidad de no publicar los datos personales involucrados y, en la ponderación de su impacto, se encontró que para lograr un ejercicio de difusión suficiente y alcanzar los efectos deseados, era necesario mostrar a la sociedad mexicana también las imágenes y no solamente los textos que narran y describen los sucesos a través de su lectura.

⁴⁷ Conforme a la sentencia del juicio de amparo 1371/2013, emitida por el Juez Octavo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal. Disponible para su consulta en: http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=729/07290000145953410005004.doc_1&sec=Jos%C3%A9_Sebasti%C3%A1n_G%C3%B3mez_S%C3%A1mano&svp=1

El material fotográfico y documental, en conjunto con otra información, permiten a la población percibir de primera mano los efectos que produjeron los presuntos hechos contrarios a los derechos humanos entre familiares, personas afectadas o vinculadas con el caso “San Fernando 2010”, logrando con ello contar con una fuente directa de información sin sesgos, variaciones o valoraciones subjetivas para formarse un juicio informado gráficamente al respecto.

En ese sentido, la difusión de los datos personales analizados representa un instrumento único que no deja alternativas análogas que produzcan un efecto que permita alcanzar el objetivo planteado, generar un espacio de memoria colectiva permanente. Tras la valoración realizada no se encontró un elemento informativo o esquema sustituto que dejara ver y transmitiera los mensajes y elementos, como las analizadas para la elaboración del presente Dictamen.

Finalmente, se considera que la medida adoptada resulta **proporcional** en tanto que el beneficio que se lograría es superior al perjuicio que se causaría con la restricción del derecho a la protección de datos personales.

Lo anterior es así, ya que existe un mayor interés de la ciudadanía por conocer y tener acceso a la información sobre los hechos ocurridos, en aras de exigir cuentas al Estado para la no repetición de acontecimientos similares a los suscitados; así como para permitir a la comunidad nacional e internacional el acceso a la información derivada del gobierno y sus instituciones en cuanto a sus acciones.

De tal manera que el beneficio que se obtendría a nivel social sería mucho mayor que el daño que pudiera llegar a causar en términos del derecho a la protección de los datos personales. Lo anterior, no quiere decir que el derecho de acceso a la información sea más valioso que el derecho a la protección de los datos personales, si no que dada la importancia y relevancia nacional e incluso internacional que pudiera significar el caso “San Fernando 2010”, el derecho de acceso a la información tiene mayor peso que el derecho a la protección de datos personales, por las implicaciones y trascendencia histórica que el caso conlleva.

En ese orden de ideas, al permitir el acceso al material fotográfico y documental del caso que se integra al Proyecto Memoria y Verdad, si bien se revelarían datos personales, en tanto la importancia de los hechos acontecidos sobre los cuales dicho material da testimonio, se considera que más que lograr un perjuicio, el beneficio social de conocerlos sería mayor, pues dichos actos no sólo afectan a las víctimas y ofendidos en forma directa, sino que ofenden a toda la sociedad, precisamente por su gravedad y por las repercusiones que los mismos implican, de manera que el sacrificio de la protección de los datos personales con el confrontado derecho de acceso a la información, resulta menor.

Como se ha señalado, efectivamente se trata de datos personales susceptibles de protección conforme a la legislación federal de la materia, no obstante, resulta necesario limitar parcialmente los efectos que brinda el derecho a la protección de datos personales en beneficio de la colectividad.

V. Datos personales de menores

Ahora bien, como se advirtió en el caso en particular existen fotografías y documentos que contiene datos personales de menores, los cuales deben tratarse siempre velando por el interés superior del menor, dada su condición de vulnerabilidad, por lo que a continuación se desarrollará un pronunciamiento específico en torno a la protección de datos personales de los menores, en el contexto del caso “San Fernando 2010” en Memoria y Verdad.

En ese sentido, es de precisarse que la tutela del derecho de protección de datos personales en el caso de los menores, exige un régimen específico, el cual debe considerar las siguientes premisas:

- El niño es una persona que todavía no ha alcanzado la madurez física y psicológica, por lo que necesita mayor protección que otras personas.
- La inmadurez del menor le hace un ser vulnerable, dado el proceso de desarrollo físico y mental en el que se encuentra, lo cual debe compensarse con protección y cuidados adecuados.
- El niño sólo puede disfrutar de su derecho a desarrollarse con la ayuda o protección de otras instituciones o personas. Dicha protección recae en la familia, la sociedad y el Estado.

Aunado a lo anterior, el régimen de protección de datos personales de los menores debe considerar los máximos postulados propios del interés superior del menor.

1. Interés superior del menor y la divulgación de su información

En referencia al tema que nos atañe, es pertinente hacer mención que a nivel internacional el principio del interés superior del menor se encuentra reconocido en diversos tratados internacionales de los

que el Estado Mexicano es parte⁴⁸. Así, por mandato normativo internacional y nacional⁴⁹, todo tipo de autoridades tienen la obligación de interpretar los derechos de los niños a la luz del interés superior del menor, es decir, dar prioridad a los temas relacionados con los derechos de los menores.

En ese sentido, la Ley general de los derechos de niñas, niños y adolescentes (LGDNNA) señala que el interés superior de la niñez es un principio rector⁵⁰, al respecto, la SCJN⁵¹ ha determinado lo siguiente:

- El interés superior del menor implica, entre otras cosas, tomar en cuenta aspectos relativos a garantizar y proteger su desarrollo y el ejercicio pleno de sus derechos, como criterios rectores para la elaboración de normas y aplicación en todos los órdenes relativos a la vida del niño.
- Cuando se trata de medidas legislativas o administrativas que afecten derechos de los menores, **el interés superior del niño demanda de los órganos jurisdiccionales la realización de un escrutinio mucho más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida en cuestión.**
- Los menores son destinatarios de un trato preferente, por su carácter jurídico de sujeto de especial protección, lo que implica que son titulares de un conjunto de derechos que deben valorarse de acuerdo con sus circunstancias específicas. De ahí que el interés superior del menor constituye un principio rector de todas las actuaciones de los poderes públicos relacionados con menores.⁵²

⁴⁸ La Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 3.1. otorga al niño el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior, en todas las medidas o decisiones que le afecten, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 19 establece que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

Por su parte, el artículo 19 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte del Estado.

El Comité sobre los Derechos del Niño en la observación general N° 5 (2003), al interpretar el artículo 3.1, estableció que todos los órganos o instituciones legislativos, administrativos y judiciales han de aplicar el principio del interés superior del niño estudiando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses del niño se ven afectados o se verán afectados por las decisiones y las medidas que adopten; incluyendo las que no se refieren directamente a los niños pero los afectan indirectamente.

En la observación general N° 14 (2013) se señaló que la plena aplicación del concepto de interés superior del niño exige adoptar un enfoque basado en los derechos, en el que colaboren todos los intervinientes, a fin de garantizar la integridad física, psicológica, moral y espiritual holísticas del niño y promover su dignidad humana.

⁴⁹ Artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁵⁰ Disponible en el siguiente vínculo electrónico: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGDNNA_041214.pdf y consultada por última vez el 22 de junio de 2016.

⁵¹ Amparo en revisión 48/2015, radicado bajo la ponencia del ministro José Franco González Salas.

⁵² Tesis aislada 1a. LXXXII/2015 (10a.), sustentada por la Primera Sala, Décima Época, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 15, febrero de 2015, Tomo II, Página 1398, Registro: 2008547.

- Los intereses de los niños deben protegerse siempre con una mayor intensidad.⁵³

Una vez aclaradas las implicaciones del interés superior del menor, es de precisarse que la transparencia y el acceso a la información pública deben estar sujetas a la mínima divulgación de datos personales de los menores.

Al respecto, la SCJN⁵⁴ ha privilegiado la protección de los derechos de la personalidad del menor frente al interés público en la divulgación de su información o imágenes, tal y como a continuación se muestra:

“En la actualidad es factible que un menor de edad pueda ostentar el carácter de figura pública al verse involucrado en un asunto que guarde relevancia pública. Sin embargo, **a pesar de que exista un genuino interés público en la divulgación de información o imágenes de dicho menor, el estándar para poder utilizarlas deberá de ser mucho más estricto ya que se tendrá que otorgar una particular preferencia a la protección de los derechos de la personalidad del menor.**”

No obstante lo anterior, **la afectación de los derechos de la personalidad se realiza en el momento de la publicación de la información, por lo que la cuestión a determinar para que exista la debida protección legal reforzada es si la persona afectada era menor de edad al momento de la difusión, puesto que en caso contrario no estarán en juego los intereses de ningún menor.**”

Asimismo, en julio de 2003, México participó en la elaboración de las Reglas de Heredia⁵⁵, las cuales constituyen reglas mínimas para la difusión de información judicial en Internet, cuya Regla 5 establece lo siguiente:

Regla 5. Prevalen los derechos de privacidad e intimidad, cuando se traten datos personales que se refieran a niños, niñas, adolescentes (menores) o incapaces; o asuntos familiares; o que revelen el origen racial o étnico, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos; así como el tratamiento de los datos relativos a la salud o a la sexualidad.

De lo anterior se desprende que deben prevalecer los derechos de privacidad e intimidad cuando se traten de datos personales que se refieran a menores.

No obstante, si bien el Estado es el que se encarga de velar por la debida aplicación e implementación del principio del interés superior de la niñez, lo cierto es que, en el caso concreto, los padres o tutores se encuentran obligados a velar por la protección de los datos personales de sus hijos, en cuanto a la

⁵³ Tesis aislada 1a. LXXXIII/2015 (10a.), sustentada por la Primera Sala, Décima Época, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 15, febrero de 2015, Tomo II, Página 1397, Registro: 2008546.

⁵⁴ Amparo directo, radicado bajo el número de expediente 3/2011 relacionado con el amparo directo 4/2011, radicado bajo la ponencia del Ministro Arturo Zaldívar.

⁵⁵ Disponible para su consulta en: http://www.ijusticia.edu.ar/heredia/Reglas_de_Heredia.htm

autorización para su tratamiento.

En esa línea argumentativa, resulta relevante traer a colación lo dispuesto por la LGDNN⁵⁶, respecto a la divulgación de datos personales de menores, la cual establece lo siguiente:

Artículo 76. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la intimidad personal y familiar, y a la **protección de sus datos personales.**

Niñas, niños y adolescentes no podrán ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia; **tampoco de divulgaciones o difusiones ilícitas de información o datos personales, incluyendo aquella que tenga carácter informativo a la opinión pública o de noticia que permita identificarlos y que atenten contra su honra, imagen o reputación.**

[...]

Artículo 77. Se considerará violación a la intimidad de niñas, niños o adolescentes cualquier **manejo directo de su imagen, nombre, datos personales o referencias que permitan su identificación en los medios de comunicación** que cuenten con concesión para prestar el servicio de radiodifusión y telecomunicaciones, **así como medios impresos, o en medios electrónicos de los que tenga control el concesionario o medio impreso del que se trate**, que menoscabe su honra o reputación, **sea contrario a sus derechos o que los ponga en riesgo, conforme al principio de interés superior de la niñez.**

Artículo 78. Cualquier medio de comunicación que difunda entrevistas a niñas, niños y adolescentes, procederá como sigue:

I. Deberá recabar el consentimiento por escrito o cualquier otro medio, de quienes ejerzan la patria potestad o tutela, así como la opinión de la niña, niño o adolescente, respectivamente, conforme a lo señalado en el artículo anterior y a lo previsto en el párrafo segundo del artículo 76 de la presente Ley, y

[...]

No se requerirá el consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad o tutela de niñas, niños o adolescentes, cuando la entrevista tenga por objeto que éstos expresen libremente, en el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión, su opinión respecto de los asuntos que les afecten directamente, siempre que ello no implique una afectación a sus derechos, en especial a su honra y reputación.

[...]

Artículo 80. Los medios de comunicación deberán asegurarse que las imágenes, voz o datos a difundir, no pongan en peligro, de forma individual o colectiva, la vida, integridad, dignidad o

⁵⁶ Disponible para su consulta en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5374143&fecha=04/12/2014

vulneren el ejercicio de derechos de niñas, niños y adolescentes, aun cuando se modifiquen, se difuminen o no se especifiquen sus identidades, y evitarán la difusión de imágenes o noticias que propicien o sean tendentes a su discriminación, criminalización o estigmatización, en contravención a las disposiciones aplicables.

[...]

Asimismo, la LGPDPSO establece lo siguiente respecto de la protección de datos personales de menores:

Artículo 7. Por regla general no podrán tratarse datos personales sensibles, salvo que se cuente con el consentimiento expreso de su titular o en su defecto, se trate de los casos establecidos en el artículo 22 de esta Ley. En el tratamiento de datos personales de menores de edad se deberá privilegiar el interés superior de la niña, el niño y el adolescente, en términos de las disposiciones legales aplicables.

Artículo 20. Cuando no se actualicen algunas de las causales de excepción previstas en el artículo 22 de la presente Ley, el responsable deberá contar con el consentimiento previo del titular para el tratamiento de los datos personales, el cual deberá otorgarse de forma:

I. Libre: Sin que medie error, mala fe, violencia o dolo que puedan afectar la manifestación de voluntad del titular;

II. Específica: Referida a finalidades concretas, lícitas, explícitas y legítimas que justifiquen el tratamiento, e

III. Informada: Que el titular tenga conocimiento del aviso de privacidad previo al tratamiento a que serán sometidos sus datos personales.

En la obtención del consentimiento de menores de edad o de personas que se encuentren en estado de interdicción o incapacidad declarada conforme a la ley, se estará a lo dispuesto en las reglas de representación previstas en la legislación civil que resulte aplicable.

Artículo 49. Para el ejercicio de los derechos ARCO será necesario acreditar la identidad del titular y, en su caso, la identidad y personalidad con la que actúe el representante.

El ejercicio de los derechos ARCO por persona distinta a su titular o a su representante, será posible, excepcionalmente, en aquellos supuestos previstos por disposición legal, o en su caso, por mandato judicial.

En el ejercicio de los derechos ARCO de menores de edad o de personas que se encuentren en estado de interdicción o incapacidad, de conformidad con las leyes civiles, se estará a las reglas de representación dispuestas en la misma legislación.

Tratándose de datos personales concernientes a personas fallecidas, la persona que acredite tener un interés jurídico, de conformidad con las leyes aplicables, podrá ejercer los derechos que le confiere el

presente Capítulo, siempre que el titular de los derechos hubiere expresado fehacientemente su voluntad en tal sentido o que exista un mandato judicial para dicho efecto.”

De lo anteriormente expuesto, es posible concluir lo siguiente:

- Por regla general, las niñas, niños y adolescentes no podrán ser objeto de divulgaciones o difusiones de información o datos personales, incluyendo aquella que tenga carácter informativo a la opinión pública o de noticia que permita identificarlos y que atenten contra su honra, imagen o reputación.
- Se considerará violación a la intimidad de niñas, niños o adolescentes cualquier manejo directo de su imagen o datos personales que permitan su identificación en los medios de comunicación, así como medios impresos, o en medios electrónicos, que menoscabe su honra o reputación, sea contrario a sus derechos o que los ponga en riesgo, conforme al principio de interés superior de la niñez.
- Cualquier medio de comunicación que difunda entrevistas a niñas, niños y adolescentes deberá recabar el consentimiento por escrito o cualquier otro medio, de quienes ejerzan la patria potestad o tutela, así como la opinión de la niña, niño o adolescente.
- Los medios de comunicación deberán asegurarse que las imágenes, voz o datos a difundir, no pongan en peligro, de forma individual o colectiva, la vida, integridad, dignidad o vulneren el ejercicio de derechos de niñas, niños y adolescentes, aun cuando se modifiquen, se difuminen o no se especifiquen sus identidades.
- Se deberá evitar la difusión de imágenes o noticias que propicien o sean tendentes a la discriminación, criminalización o estigmatización de los menores.
- No se podrán tratar datos personales a menos que se obtenga el consentimiento expreso del titular de los mismos o se actualice alguna excepción a la obtención del mismo.
- El responsable deberá tener el consentimiento previo del titular para el tratamiento de sus datos personales el cual debe darse de manera libre (sin que conlleve vicios del consentimiento que afecten la manifestación de la voluntad), específica (sea concreta, lícita, y que justifique el tratamiento de datos) e informada es decir que el titular tenga el consentimiento de para qué y en qué se utilizaran sus datos. en el caso de obtener el consentimiento de menores de edad, incapaces o interdictos declarados por la ley se utilizará de manera supletoria la legislación civil.
- Para el ejercicio de los derechos ARCO será necesario comprobar la identidad del titular, y en

su caso de su representante legal, el ejercicio de estos derechos por persona distinta al titular o representante será posible mediante orden judicial o si la ley así lo decreta. El ejercicio de los derechos ARCO de menores o incapaces e interdictos se llevará a cabo por un representante dispuesto en la legislación civil.

2. Reglas aplicables a la protección de datos de menores

Una vez precisado lo anterior, respecto al interés superior del menor en el contexto de la protección de datos personales, en el *Dictamen 2/2009 sobre la protección de los datos personales de los niños*⁵⁷ (en lo sucesivo, el Dictamen), el Grupo de Trabajo del Artículo 29 ha señalado que este principio exige que la intimidad de los niños se proteja de la mejor manera posible mediante la aplicación de los derechos de protección del niño interesado. Al respecto, el Dictamen señala textualmente que:

“El principio del interés superior presenta dos aspectos. En primer lugar, el principio exige que la intimidad de los niños se proteja de la mejor manera posible mediante la aplicación, en la medida de lo posible, de los derechos de protección del niño interesado. Ahora bien, puede haber situaciones en las que el interés superior del niño y su derecho a la intimidad entren en conflicto. En estos casos, los derechos de protección de datos podrán dejar paso al principio del interés superior.

Así sucede con los datos médicos cuando, por ejemplo, un servicio de ayuda social a la infancia solicita la información pertinente en casos de abandono o abuso de menores. Del mismo modo, un profesor puede revelar datos personales de un niño a un asistente social con el fin de proteger al niño, física o psicológicamente.

En casos extremos, el principio del interés superior del menor puede entrar en conflicto con el requisito del consentimiento de los representantes legales. También en este caso debe optarse por el interés superior cuando, por ejemplo, esté en peligro la integridad física o mental del niño.”

A partir de lo anterior, se infiere que el principio del interés superior de menor busca precisamente la protección de los derechos del niño interesado, reconociendo que puede haber situaciones en las que el interés superior del niño y su derecho a la intimidad entren en conflicto. En este supuesto puede privilegiarse el interés superior del menor.

Asimismo, haciendo una interpretación en sentido contrario, puede concluirse que la protección de los datos del niño (identificada en este supuesto con su no publicación) podría privilegiarse teniendo en cuenta los diversos riesgos que para la intimidad y los intereses fundamentales podrían entrañar la divulgación de sus datos personales. No obstante, dicha valoración amerita una ponderación que debe realizar la instancia debidamente facultada para dirimir cuestiones relacionadas con un tema tan

⁵⁷ Disponible para su consulta en: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2009/wp160_es.pdf, consultado por última vez el 22 de junio de 2016.

sensible como lo es el interés superior del menor.

En ese sentido, si bien, el interés superior del menor constituye un principio rector de todas las actuaciones de los poderes públicos, lo cierto es que la solución de conflictos de derechos en los que éste se encuentre involucrado, está reservada para la sede judicial.

Al respecto, la SCJN ha determinado que las instancias y organizaciones públicas o privadas tienen la obligación de observar el interés superior del menor en su actuar, de tal suerte que garantice la prevalencia de su interés y beneficio, a la vez que sirve como base de referencia cuando varios intereses entran en convergencia⁵⁸.

No obstante, el Máximo Tribunal ha acotado que en el ámbito jurisdiccional se ponderarán diversos intereses respecto a una cuestión debatida en torno a los menores, como en el caso de interpretar una norma que pueda afectar directamente uno de sus derechos⁵⁹.

En ese mismo sentido, en la doctrina especializada se ha señalado lo siguiente⁶⁰:

"En síntesis, el principio del interés superior del niño permite resolver "conflictos de derechos" recurriendo a la ponderación de los derechos en conflicto. Para evitar un uso abusivo sería conveniente establecer en la legislación nacional ciertos requisitos para la utilización del principio para resolver conflictos entre derechos como la reserva judicial y la exigencia de que, para poder resolver la primacía de un derecho sobre otro, se pruebe, en el caso concreto, la imposibilidad de satisfacción conjunta.

Por ello una correcta aplicación del principio, especialmente en sede judicial, requiere un análisis conjunto de los derechos afectados y de los que se puedan afectar por la resolución de la autoridad. Siempre ha de tomarse aquella medida que asegure la máxima satisfacción de los derechos que sea posible y la menor restricción de ellos, esto no sólo considerando el número de derechos afectados, sino también su importancia relativa."

Bajo esta línea argumentativa, es de precisarse que no se advierte procedente la difusión de los datos personales de menores. Lo anterior, considerando que la LGDNNA prevé como regla general que los datos personales de las niñas, niños y adolescentes no podrán ser objeto de divulgaciones o difusiones de información o datos personales, incluyendo aquella información que tenga carácter informativo a la opinión pública o de noticia que permita identificarlos, que atenten contra su honra, imagen o reputación.

⁵⁸ Acción de inconstitucionalidad 2/2010, resuelta por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

⁵⁹ Amparo en revisión 48/2015, resuelto por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

⁶⁰ CILLERO BRUÑOL, Miguel. El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Disponible para su consulta en: <http://www.observatoriosocial.com.ar/proyectos/proelinteres.pdf>.

Sirve de sustento a lo anterior, lo expuesto en la discusión que se desarrolló en la Cámara de Senadores, en torno a la aprobación de la referida ley⁶¹, mediante la cual se enfatizó que las autoridades están obligadas a garantizar la protección de la identidad y en general los datos personales de los menores.

Conviene precisar que si bien el artículo 78 de la LGDNNa enlista algunas excepciones que, de actualizarse, habilitarían la difusión de datos personales de menores, lo cierto es que dicha disposición no aplica al presente caso. Lo anterior, debido a que la intención del legislador, al prever dicha disposición, fue establecer medidas claras para lograr que los medios de comunicación se abstuvieran de difundir contenidos que pongan en peligro la vida, la dignidad, la integridad u otros derechos de la niñez mexicana⁶².

Por lo tanto, no es factible de publicación el material fotográfico de menores, salvo que éstos ya se encuentren en capacidad jurídica de otorgar su consentimiento o, en su caso, los padres o tutores de los mismos otorguen el consentimiento expreso para su divulgación.

De esta manera, en el caso de los datos personales de menores de edad se advierte que no se cumple con los elementos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

VI. Conclusión

El impacto positivo de la difusión de la información del caso “San Fernando 2010” en el Proyecto Memoria y Verdad, respecto a los datos personales ahí contenidos, tiene un efecto trascendente que alcanza a uno de los pilares del Estado mexicano, la democracia, tal como se estableció en el principio de este dictamen.

En ese entendimiento, con la mencionada difusión se busca reequilibrar el sistema de pesos y contrapesos, por lo que refiere al sistema mexicano de derechos humanos, de modo que con la plataforma del Proyecto Memoria y Verdad se estaría buscando apuntalar la democracia mexicana en el apartado de derechos de las personas; esto es, dado que con los blindajes que a la fecha se tienen, pareciera no contarse con las fortalezas necesarias para seguir empoderando con mayor vigor al ciudadano frente al Estado, por lo que el proyecto, a través de su ejercicio de difusión informativa, representa un medio adicional encaminado a apuntalar, desde la perspectiva social, el punto de

⁶¹ Versión estenográfica, del 29 de septiembre de 2014, disponible para su consulta en: <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfResultados.aspx?TPub=1&search=ley%20general%20de%20ni%C3%B1os&t=1&c=0&x=0&i=0&u=1&r=0&p=0&o=0&b=&m=1&d=-1&v=-1&m=-1&fi=&ff=&edo=-1&sort=3&a=0&page=10&rlD=>

⁶² *Dictamen de las Comisiones Unidas de Derechos de la Niñez y de la Adolescencia; de Atención a Grupos Vulnerables; Para la Igualdad de Género; de Educación; de Derechos Humanos; y de Estudios Legislativos.*

equilibrio entre la sociedad y el Estado, en la búsqueda del bien común.

Por lo tanto, sin dejar de reconocer el valor jurídico y social del derecho a la protección de datos personales, en el presente caso, el derecho de acceso a la información representa una herramienta social que podría generar un impacto transversal en el sistema de derechos humanos en México, que justifica se limiten una serie de efectos del derecho a la protección de datos personales en beneficio de la colectividad.

Fundamentalmente, se estarían limitando los efectos del derecho a la protección de datos personales para incorporar un elemento social encaminado a fortalecer los esquemas de exigencia, respeto y observancia de los derechos humanos de los que gozan todas las personas en el Estado Mexicano.

En ese orden de ideas, sin duda hay una limitación de las prerrogativas que el derecho a la protección de datos personales concede, pero en todo caso dicha limitación está focalizada a un grupo reducido de personas en particular. Mientras que la población beneficiaria del Proyecto Memoria y Verdad son todas aquellas personas a las que refiere el artículo 1° constitucional, esto es, todo beneficiario de derechos humanos; por lo que, el efecto a nivel población y a nivel democracia resulta evidente, quedando plenamente justificada la apertura informativa de los datos personales en beneficio del interés general por lo que respecta a este caso en particular.

Por otro lado, se advirtió que no es posible la publicación de la información de menores, en virtud de que existe un interés superior del menor que debe prevalecer.

Finalmente, cabe resaltar que con este ejercicio no se pretende afirmar en modo alguno que el acceso a la información es un bien jurídico más valioso que el de la protección de los datos personales, pues estrictamente y, en el caso particular, se está en presencia de un supuesto en el que el primero de los derechos tiene un peso específico social que provoca una inclinación a su favor en este ejercicio de ponderación.

El presente dictamen fue aprobado por el Pleno del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, mediante Acuerdo ACT-PUB/12/07/2017.06, de fecha 12 de julio de 2017; el cual puede ser consultado en la siguiente dirección electrónica: <http://inicio.inai.org.mx/AcuerdosDelPleno/ACT-PUB-12-07-2017.06.pdf>