

Dictamen de declaratoria de interés público caso “Tlatelolco”



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 “Tlatelolco”	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.	11
IV. Metodología y núcleo argumentativo de ponderación	13
1. Material fotográfico del caso.....	17
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	26
4. Ejercicio de ponderación y prueba de equilibrio de los derechos en conflicto	36
V. Conclusión	46

Dictamen de declaratoria de interés público caso “Tlatelolco”

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 derechos, 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 (rostros, vestimentas y características físicas) contenidas en 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 “Tlatelolco”

De conformidad con la solicitud de ejercicio de facultad de atracción 2/2005-PS² de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, “el dos de octubre de mil novecientos sesenta y ocho, en la Plaza de las Tres Culturas de la Unidad Habitacional Nonoalco Tlatelolco, en esta Ciudad de México, Distrito Federal, hubo una manifestación de estudiantes, en la cual existió un número considerable de muertos y heridos, como consecuencia de la acción planeada, dirigida, coordinada y ejecutada por funcionarios del Gobierno Federal, con el propósito de destruir a un grupo nacional (estudiantado); de ahí que el evento de que se trata, cometido contra personas vinculadas con movimientos sociales y políticos del pasado”.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, señaló en su resolución No.1/03³ que resulta necesario recordar que los crímenes contra el derecho internacional como es el genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constituyen una gravísima ofensa a la dignidad humana y una negación flagrante de los principios fundamentales consagrados en las Cartas de la Organización de los Estados Americanos y de las Naciones Unidas, por lo que la comisión de éstos no debe quedar impune.

Por su parte, la Asamblea General de las Naciones Unidas, ha declarado que el genocidio es un delito de derecho internacional contrario al espíritu y a los fines de las Naciones Unidas que el mundo civilizado condena; reconociendo que, a lo largo de la historia, este crimen ha ocasionado grandes pérdidas a la humanidad.

En este sentido, los acontecimientos ocurridos en “Tlatelolco” han sido investigados por el delito de genocidio, de conformidad con lo manifestado por la propia Procuraduría General de la República a través del desahogo a un requerimiento de información, durante la sustanciación del recurso de revisión RDA 1021/15⁴. Al efecto, conviene señalar lo dispuesto por el artículo 6 del Estatuto de Roma, que a la letra señala que:

A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “genocidio” cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico,

² Disponible para su consulta: <http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/Cerrados/Publico/0500002P.S24.doc>

³ Disponible para su consulta: <http://www.cidh.org/reso.1.03.htm>

⁴ Disponible para su consulta: <http://consultas.ifai.org.mx/descargar.php?r=../pdf/resoluciones/2015/&a=RDA%201021.pdf>

racial o religioso como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Tomando en consideración lo anterior, de acuerdo a lo establecido en la resolución del recurso antes citado *“el genocidio ha sido históricamente reprobado en el ámbito internacional, pues es parte de lo que el derecho intencional cataloga como ‘ius cogens’, en virtud de la aceptación y el reconocimiento universal de las normas que lo tipifican. En seguimiento a lo anterior, es importante señalar que el Estado Mexicano es parte de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de octubre de 1952.”*

Aunado a lo anterior, este Instituto se ha pronunciado en el sentido de considerar que *“existen elementos para que en la especie se actualice la excepción prevista en el último párrafo del artículo 14, de la Ley de la materia, toda vez que las averiguaciones previas PGR/FEMOSPP/002/2002 y PGR/FEMOSPP/011/2002 están relacionadas con delitos de lesa humanidad, específicamente con genocidio”*. Lo anterior, tomando en consideración que *“en las averiguaciones previas PGR/FEMOSPP/002/2002 y PGR/FEMOSPP/011/2002, subsumidas a los expedientes SEIDF/CGI/262/2007 y SEIDF/CGI/260/2007, se consignaron por el delito de genocidio a varias personas, ..., por los sucesos acontecidos el 2 de octubre de 1968 y el 10 de junio de 1971”*.

De conformidad con lo antes expuesto, en el caso en particular, es posible advertir que este Instituto se ha pronunciado en el sentido de que actualiza el supuesto de excepción de clasificar información como reservada, respecto de información que, *prima facie*, pudiera actualizar la violación grave a los derechos humanos y/o delitos de lesa humanidad.

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 la Ley General 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.

Aunado a que, en primer lugar, el acceso a la información se comprende dentro de las más importantes tareas de la agenda democrática nacional, en el entendido de que la democracia, -como forma de participación en el gobierno-, depende de la capacidad de los ciudadanos para participar en el ámbito público.

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 aisladas⁵ 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 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

⁵ 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 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 6°, 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 Federación³:

“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 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”⁶.

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 libertad del ciudadano en la sociedad de la información y de la comunicación⁵.

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 expresarse.⁶

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.

⁶ RODOTÀ, Stefano. "Democracia y protección de datos." *Cuadernos de Derecho Público* 19-20 (2003), p. 1.

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 libertad⁷. 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 democráticas⁸.

En razón de que la democracia no se refiere sólo a las normas de funcionamiento de las instituciones, 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 ARCO⁹ (acrónimo derivado de los derechos citados)¹⁰. 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.

⁷ BRUNET, Laura Nahabetián. *Protección de datos personales y acceso a la información pública ¿Derechos fundamentales en conflicto?* (2012), p. 8

⁸ *Ibidem*, p. 10.

⁹ 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.

¹⁰ 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>

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 secundaria¹¹.

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 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 599/2012¹², 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.

¹¹ Ídem.

¹² Disponible para su consulta en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=144272>

- 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 publicitados¹³.
- 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,

¹³ 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:

“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.”

- 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 aislada¹⁴, 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 relativo a las consideraciones sustentadas en el amparo en revisión 699/2011¹⁵.

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 internacional¹⁶, 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

¹⁴Tesis 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.

¹⁵Amparo 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>

¹⁶ 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

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 jurídico¹⁷ en cuatro apartados con la finalidad de constatar: **a)** si las imágenes contenidas en las fotografías relacionadas con el caso “Tlatelolco”¹⁸, con las 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 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 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.

¹⁷ 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).

¹⁸ 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.

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.

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 del caso.

En primer término, corresponde determinar si las imágenes contenidas en fotografías encuadran en la salvaguarda 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 4/2007¹⁹. 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

¹⁹ 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 en: http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2007/wp136_es.pdf y fue consultado por última vez el 28 de junio de 2016.

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 física, 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.
- 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 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 específicos²⁰, 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 que están destinados a identificar a las personas, con mayor o menor grado 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 vivos, en particular, 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, se advierte que en el material fotográfico con el que se cuenta, aparecen características físicas que corresponden a diversas personas, siendo éstos los datos personales materia de análisis del presente documento. Para pronta referencia a continuación, se enlista el material señalado con anterioridad:

Material fotográfico que contiene datos personales

	<i>Nombre del archivo (foto)</i>	<i>Comentarios</i>	<i>Fuente</i>
1	Comite68-AGN-C2913-17	Sí contiene datos personales (Características físicas)	Comité 68

2	Comite68-AGN-C2961E1-15	Sí contiene datos personales (Características físicas)	Comité 68
3	Comite68-bazokazo	Sí contiene datos personales (Características físicas)	Comité 68
4	Comite68-bazokazo13	Sí contiene datos personales (Características físicas)	Comité 68
5	Comite68-CESU-S2-04-zocalo	Sí contiene datos personales (Características físicas)	Comité 68
6	Comite68-CESU-S3-14-mitin- Universidad Nacional Autónoma de México	Sí contiene datos personales (Características físicas)	Comité 68
7	Comite68-CESU-S8-32-2-oct-68 Detenidos	Sí contiene datos personales (Características físicas)	Comité 68
8	Comite68-copyotTonatiuhGarcia- S2-041	Sí contiene datos personales (Características físicas)	Comité 68
9	Comite68-CUEC2-Universidad Nacional Autónoma de México1968-108	Sí contiene datos personales (Características físicas)	Comité 68
10	Comite68-copyotTonatiuhGarcia- S1-036	Sí contiene datos personales (Características físicas)	Comité 68
11	Comite68-copyotTonatiuhGarcia- S1-051	Sí contiene datos personales (Características físicas)	Comité 68
12	Comite68-copyotTonatiuhGarcia- S1-052	Sí contiene datos personales (Características físicas)	Comité 68
13	Comite68-copyotTonatiuhGarcia- S1-071	Sí contiene datos personales (Características físicas)	Comité 68
14	Comite68-copyotTonatiuhGarcia- S1-074	Sí contiene datos personales (Características físicas)	Comité 68
15	Comite68-copyotTonatiuhGarcia- S1-133	Sí contiene datos personales (Características físicas)	Comité 68
16	Comite68-copyotTonatiuhGarcia- S1-143	Sí contiene datos personales (Características físicas)	Comité 68
17	Comite68-copyotTonatiuhGarcia- S1-151	Sí contiene datos personales (Características físicas)	Comité 68
18	Comite68-copyotTonatiuhGarcia- S1-153	Sí contiene datos personales (Características físicas)	Comité 68
19	Comite68-copyotTonatiuhGarcia- S1-157	Sí contiene datos personales (Características físicas)	Comité 68
20	Comite68-copyotTonatiuhGarcia- S1-187	Sí contiene datos personales (Características físicas)	Comité 68
21	Comite68-copyotTonatiuhGarcia- S1-194	Sí contiene datos personales (Características físicas)	Comité 68
22	Comite68-copyotTonatiuhGarcia- S2-105	Sí contiene datos personales (Características físicas)	Comité 68
23	Comite68-copyotTonatiuhGarcia-	Sí contiene datos personales	Comité 68

	S2-138	(Características físicas)	
24	Comite68-copyotTonatiuhGarcia-S2-139	Sí contiene datos personales (Características físicas)	Comité 68
25	Comite68-copyotTonatiuhGarcia-S2-142	Sí contiene datos personales (Características físicas)	Comité 68
26	Comite68-copyotTonatiuhGarcia-S3-001	Sí contiene datos personales (Características físicas)	Comité 68
27	Comite68-copyotTonatiuhGarcia-S3-016	Sí contiene datos personales (Características físicas)	Comité 68
28	Comite68-copyotTonatiuhGarcia-S3-017	Sí contiene datos personales (Características físicas)	Comité 68
29	Comite68-copyotTonatiuhGarcia-S3-105	Sí contiene datos personales (Características físicas)	Comité 68

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 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 que corresponden a diversas personas tenga el carácter de confidencial, estriba en que 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.

En esa tesitura, y al estar en presencia de información concerniente a personas físicas que las identifica y vincula con el caso “Tlatelolco”, 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.

Así, y visto que en el material fotográfico que nos ocupa aparecen datos de ciertas personas que fueron señaladas en relación con el suceso “Tlatelolco”, es que a su vez se permite afirmar que se trata de personas “identificadas o identificables”, ya que se cuenta con sus características físicas, 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 6º, 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 5389/14²⁰.

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 6º 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

²⁰ Las resoluciones citadas pueden ser localizadas en: <http://consultas.ifai.org.mx/Sesionessp>

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.

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 BIS²¹, 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,

²¹ Las resoluciones citadas pueden ser localizadas en: <http://consultas.ifai.org.mx/Sesionessp>

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.

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”.²² 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 común²³ 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

²² BURDEAU, Georges, *Tratado de Ciencia Política*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1985, tomo II, volumen I, pp. 17 y 18.

²³ *Ibidem*, p. 262.

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 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”.²⁴

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 superiores²⁵.

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 CPEUM²⁶ 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

²⁴ 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.

²⁵ 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.

²⁶ Disponible en el vínculo electrónico: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/cn16.pdf> y consultado por última vez el 14 de junio de 2016.

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:

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”.²⁷

Con lo anterior se quiere decir que en el Estado moderno el interés colectivo es superior al interés

²⁷ BOBBIO, Norberto, *op. cit.*, p. 28.

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.²⁸

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.²⁹

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*.³⁰

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.

²⁸ 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/decoin/cont/15/art/art1.htm>, consultado por última vez el 14 de junio de 2016.

²⁹ CRUZ-COKE OSSA, Carlos, *Manual de Educación Cívica*, 6ª ed., Santiago de Chile, 1991, pp. 26 y 27.

³⁰ BURDEAU, Georges, *op. cit.*, pp. 66 y 67.

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 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 significativas³¹.

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

³¹ 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.

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 sustentación³².

Por tal motivo, quedó en el centro del debate el acceso a la información y la transparencia como ejes de las respuestas que nuestra democracia buscaría al solventarse la cuestión de las elecciones.³³

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 gobernado³⁴.

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 acciones³⁵.

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 instituciones³⁶.

³² 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.

³³ Ídem.

³⁴ *Ibidem*, p. 174

³⁵ 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.

³⁶ 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>.

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 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 911/2016³⁷, 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 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.

³⁷ Resolución del Amparo en Revisión 911/2016, radicado bajo la ponencia del Ministro Alberto Pérez Dayan, página 26. Disponible para su consulta en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2017-01/AR-911-2016.pdf

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 sucedido"³⁸.

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 engaño³⁹.

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

³⁸ *Ibidem*, p. 27.

³⁹ *Ibidem*, p. 29.

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- 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 política⁴⁰.

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

⁴⁰ *Ibidem*, p. 34.

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 confidencialidad⁴¹.

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 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.”⁴²

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 y la sociedad debe ser informados 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 rostros 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

⁴¹ *Ibidem*, pp. 37 y 38.

⁴² *Ídem*.

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.

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 multimedia 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 las fotografías, 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 “Tlatelolco” 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 el delito investigado es el de genocidio, 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, pues retomando lo expuesto en la resolución de este Instituto **RDA 1021/15**, en contra de la Procuraduría General de la República, se advierte lo siguiente:

[...]

***este tipo de violaciones van en contra de la dignidad de las personas**, por lo que la realización, aquiescencia u omisión en la prevención o sanción de este tipo de crímenes son incompatibles con la idea misma de un Estado democrático de derecho, con sus principios rectores, con su configuración y operación.*

Estos delitos, entre otros actos, constituyen crímenes bajo el derecho internacional, por lo que el Estado tiene la obligación internacional de juzgar y castigar a los responsables de éstos, sin la posibilidad de alegar ya sea la obediencia debida o el cumplimiento de órdenes superiores para exonerarse de responsabilidad penal.

[...]

Es así, que se vislumbra la necesidad de que tanto las víctimas, como la sociedad en general deban conocer información como la contenida en los archivos analizados relacionados con el caso “Tlatelolco”, pues dada su trascendencia estos 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 relación con “Tlatelolco” 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.

El material fotográfico, 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 “Tlatelolco”, permitiendo 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 contenidos en el material fotográfico 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 que puede entregar este tipo de material, como el analizado en 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, dado que como se mencionó anteriormente se trata de hechos en los que el organismo garante nacional, se ha pronunciado en el sentido de que, para efectos de acceso a la información, se actualiza el supuesto de excepción, al tratarse de información relacionada con presuntas violaciones graves a los derechos humanos y/o delitos de lesa humanidad.

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, sino que dada la importancia y relevancia nacional e incluso internacional que pudiera significar el caso "Tlatelolco", 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 multimedia 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. Conclusión

El impacto positivo de la difusión de la información del caso “Tlatelolco” 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 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.

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.



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

**INSTITUTO NACIONAL DE TRANSPARENCIA,
ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN
DE DATOS PERSONALES**

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>