

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 26/2009.
PROMOVENTE: PRESIDENTE DE LA COMISIÓN
NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

**MINISTRA PONENTE: MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS.
SECRETARIOS: ILEANA MORENO RAMÍREZ, ALEJANDRO CRUZ
RAMÍREZ, GUADALUPE M. ORTIZ BLANCO.**

**Vo. Bo
MINISTRA.**

México, Distrito Federal. Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día **tres de julio de dos mil doce.**

COTEJADA:

VISTOS; para resolver los autos de la acción de inconstitucionalidad promovida por el **Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos;** y

R E S U L T A N D O:

PRIMERO. Presentación. Por escrito presentado el seis de febrero de dos mil nueve en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (carácter que acreditó con copia del acuerdo de la Cámara de Senadores por el que se le designó como tal, publicado en el Diario Oficial de fecha nueve de marzo de dos mil nueve, foja 65 del expediente) promovió acción de inconstitucionalidad en contra del Congreso de la Unión, solicitando la invalidez del artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales.

NORMA CUYA INVALIDEZ SE RECLAMA:

“Artículo 16, del Código Federal de Procedimientos Penales, modificado mediante el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales, de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, de la Ley que Establece las Normas Mínimas de Readaptación Social de Sentenciados, del Código Penal Federal, de la Ley de la Policía Federal Preventiva, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, y de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día veintitrés de enero de dos mil nueve”.

SEGUNDO. Preceptos constitucionales violados.

Artículos 1º, 6º y 102, apartado B, así como el Título Primero; todos ellos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

TERCERO. Conceptos de invalidez. El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, formuló como conceptos de invalidez los que en lo medular se transcriben:

“Primero. La reforma al artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales es violatoria del artículo 6º constitucional, en tanto que limita injustificadamente el derecho de acceso a la información, al determinar que las averiguaciones previas tendrán carácter estrictamente reservado y sólo permitir el acceso a aquéllas en que se haya determinado el no ejercicio de la acción, siempre y cuando hubiera transcurrido un periodo de tres a doce años. --- I. Planteamiento del problema. --- En el marco del derecho de acceso a la información consagrado en el artículo 6º de la Constitución Federal y regulado por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, específicamente por el artículo 14 del propio ordenamiento, los solicitantes de información han tenido acceso a las averiguaciones previas concluidas en versión pública, protegiendo la

información clasificada contenida en las mismas. --- El criterio que sostenía el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, para determinar el acceso a la información relacionada con indagatorias llevadas a cabo por el Ministerio Público, consistía en considerar como información reservada aquélla vinculada a averiguaciones previas no concluidas, es decir, en trámite o en reserva, con el propósito de salvaguardar el buen curso de las investigaciones a cargo de la Procuraduría General de la República. --- Sin embargo, tratándose de solicitudes de acceso a averiguaciones previas concluidas, esto es, en los casos donde se emiten dictámenes de no ejercicio de la acción penal, o bien, en los que ha determinado consignar penalmente a una persona ante los tribunales judiciales, se había considerado procedente otorgar acceso a través de una versión pública a dichas averiguaciones previas, a sus dictámenes o a los pliegos de consignación. --- La reforma al artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, clasifica como reservadas todas las averiguaciones previas, sin distinguir entre las que se encuentran en trámite y las concluidas, y establece un periodo de reserva de tres a doce años contado a partir de que las determinaciones de no ejercicio de la acción penal han quedado firmes, para permitir el acceso a esas indagatorias, lo que se estima una limitación al derecho a la información que no tiene justificación constitucional alguna. --- Lo anterior, en virtud de que el texto del artículo 6º constitucional consagra como uno de los principios que deben regir en el derecho fundamental de acceso a la información, el de máxima publicidad; según el cual, toda la información en posesión de cualquier autoridad es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente y por razones de interés público. La reserva impuesta a las averiguaciones no cumple con ese principio constitucional, pues se impide tener acceso a ellas aun cuando estén concluidas y la única excepción que se contempla, es el caso de aquéllas en las que se determinó el no ejercicio de la acción penal, siempre y cuando ya haya transcurrido un periodo de reserva que va de tres a doce años, sin que existiera una motivación razonada del legislador. --- II. Argumentos en torno a la inconstitucionalidad del artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales. --- a) Evolución histórica del derecho de acceso a la información y tendencia fortalecedora de su reforma. --

- Esa iniciativa se califica como el primer paso de la Reforma Política y comprende cuestiones relativas a partidos políticos, procesos electorales, integración y facultades de las cámaras, etc. En lo referente al derecho a la información, la iniciativa expresa: --- 'También se hace necesario garantizar en forma equitativa a los partidos políticos nacionales la disposición de los medios que les permitan difundir con amplitud sus principios, tesis y programas, así como los análisis y opiniones que formulen respecto de los problemas de la sociedad. Para este fin se estima conveniente establecer como prerrogativa de los partidos políticos, el acceso permanente a la radio y la televisión, sin restringirlo a los periodos electorales. Esta prerrogativa de los partidos tiene el propósito de dar vigencia en forma más efectiva al derecho a la información, que mediante esta iniciativa se incorpora al artículo 6º que será básico para el mejoramiento de una conciencia ciudadana y contribuirá a que ésta sea más enterada, vigorosa y analítica, lo cual es esencial para el progreso de nuestra sociedad. Siendo los partidos políticos entidades fundamentales en la acción ideológica y política, el ejercicio de su derecho a difundir sus ideas en los medios de comunicación social, se traducirá en el mayor respeto al pluralismo ideológico y cobrará plenitud la libertad de expresión y su correlativo derecho a la información. Por otra parte, la diversidad de opiniones expresadas de manera regular por los partidos políticos, en medios tan importantes como son la radio y la televisión, sumadas a las de otras fuentes generadoras de información, contribuirán a que ésta sea más objetiva y a que la opinión pública, al contar con una mayor variedad de criterios y puntos de vista, esté mejor integrada.' --- Como puede advertirse, la incursión del derecho a la información en el texto constitucional, estaba inicialmente referido al ámbito del derecho electoral, sin embargo, tal garantía ha ido ampliándose, en primer término a partir de la interpretación judicial y posteriormente con la trascendente reforma constitucional de 20 de julio de 2007. --- Con la reforma del 20 de julio de 2007, se adicionaron los principios y bases que rigen el derecho a la información. El texto actual es el siguiente: 'Artículo 6º. (Se transcribe).--- Dada la trascendencia de la reforma, conviene citar la exposición de motivos, que en lo que interesa, establece: --- 'El Poder Revisor

o Constituyente Permanente lo ha señalado y establecido en nuestra Constitución Política, especialmente en el artículo 6º: ‘...el derecho a la información será garantizado por el Estado...’ (...) --- De esta forma, es necesario fortalecer la garantía individual de acceso a la información pública; el derecho a la misma que debe ser garantizado por el Estado y no quedar en manos de terceros interesados para que, mediante procedimientos sencillos y expeditos, se pueda obtener la información pública y evaluar el desempeño de la acción u omisión gubernamental. --- Por lo anterior, el grupo parlamentario del Partido Verde Ecologista de México somete a la consideración de esta Cámara de Diputados, una iniciativa con proyecto de decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones constitucionales en materia de derecho de acceso a la información pública de forma sencilla y expedita, tanto para la Federación; estados; municipios; Distrito Federal y sus demarcaciones territoriales, así como para aquellas personas, físicas o morales, nacionales o extranjeras, que por cualquier motivo o título, por sí o por medio de interpósita persona, hayan administrado, aplicado, dispuesto, ejercido, manejado, recaudado, recibido, transferido o utilizado recursos públicos. --- (...) --- Esta iniciativa tiene como objetivos principales que toda persona pueda contar con los elementos mínimos y adecuados en materia de información pública para que se pueda evaluar el desempeño de la acción gubernamental y, entre otros, se manifiesten aspiraciones y demandas que, si así se considera, deban ser incorporados al Plan Nacional de Desarrollo mediante la participación en el Sistema de Planeación Democrática que establece nuestra Constitución. --- Mediante la iniciativa que se propone, se crea un organismo público autónomo, el cual estará encargado de garantizar el acceso a la información pública federal y la protección de datos personales en posesión de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial Federales; los organismos autónomos, incluido el que se propone, y cualquier otro órgano federal. Esto es conveniente debido a que debemos contar con un cuerpo colegiado que, únicamente en materia de acceso a la información pública, obligue a los demás entes de la Federación a que cumplan con las disposiciones de información pública y de protección de datos personales. --- (...)’ --- Por otra parte, el dictamen de la Cámara de Senadores,

señala, en lo conducente: --- '(...) --- La redacción que ahora se propone busca ser más concisa y ordenada, respeta la secuencia natural del párrafo inicial del artículo sexto constitucional que no se modifica, y separa con mayor precisión los principios de las bases para el ejercicio del derecho de acceso a la información. --- La nueva versión incluye de un modo explícito y congruente las bases principales para el funcionamiento de los mecanismos clave para la publicidad de la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano u organismo federal, estatal y municipal. Como ya se expuso, la necesaria definición y correcta operación de estas bases será decisiva en las entidades federativas con mejores prácticas en la transparencia y el acceso a la información. --- Así pues, cabe destacar que la adición buscada en el texto del artículo sexto constitucional tiene una implicación de grandes consecuencias para el país, a saber: consolidar la idea de que el acceso a la información es un derecho fundamental que debe ser reconocido en la Constitución como una garantía de los individuos frente al estado mexicano en todos sus niveles, poderes, órganos y entidades. --- De manera oficial, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública lo planteó de otro modo: la reforma constitucional al artículo sexto trata de: --- '(...) --- Impulsar una idea central del desarrollo institucional de México: que el acceso a la información es un valor que está por encima de los intereses particulares, de instituciones, funcionarios y personas morales; que el acceso es un bien público y por lo tanto, cuenta con una tutela privilegiada en nuestro edificio legal. Es decir: que pertenece y debe pertenecer a la Constitución'. --- 'El texto que ahora se dictamina, con base en la propuesta elaborada por los cinco mandatarios firmantes de la Iniciativa de Chihuahua, y luego asumida y planteada por los ocho Coordinadores Parlamentarios de la LX Legislatura, concentra un espíritu federalista y democrático inocultable: se trata de reconocer un derecho de todos los mexicanos y que el mismo derecho y la misma regla democrática impere en todo el territorio nacional, sin excepciones, pero sin menoscabo de las soberanías estatales ni de la autonomía de los poderes o de las instituciones. --- PRINCIPIOS Y BASES --- (...) --- La adición de un nuevo párrafo al artículo sexto constitucional sigue, en términos generales, el esquema que contiene el

artículo 41 del mismo ordenamiento en materia electoral: la Constitución establece los estándares mínimos que deben organizar la materia, dejando a la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en sus respectivos ámbitos de competencia, la capacidad para establecer las instituciones y determinar las políticas públicas que garanticen la efectividad del sufragio, en un caso, y el ejercicio del derecho de acceso a la información, la transparencia y la rendición de cuentas en el otro. Así, se permite que esos órdenes de gobierno pueden y deben precisar lo conducente (incluso ampliarlo), ya sea en la legislación vigente o en aquella que en su momento deberán reformar o expedir, de forma tal que expresen mejor las condiciones específicas aplicables a cada una de ellas. --- Es importante destacar que se trata de garantizar sin evasivas un derecho fundamental y que por tanto, corresponde a las legislaturas, federal y estatales, el desarrollo del contenido de esas leyes. Este dictamen parte de la convicción inequívoca de que en materia de acceso a la información pública, los municipios y las demarcaciones territoriales del Distrito Federal se sujetarán a lo establecido por esta Constitución y a las leyes locales que se expidan para tal efecto. Inequívocamente: se busca establecer un mínimo a nivel nacional que haga congruente, coherente y no contradictorio el ejercicio del derecho fundamental de acceso a la información. --- (...) --- Como se detalla adelante, las tres primeras fracciones contienen los principios fundamentales que dan contenido básico al derecho. Por su parte, las fracciones cuarta, quinta y sexta desarrollan las bases operativas que deberán contener las leyes en la materia para hacer del derecho una realidad viable, efectiva y vigente. --- En el dictamen de la Cámara de Senadores leído en la sesión ordinaria de tres de noviembre de mil novecientos noventa y siete, correspondiente a la adición al artículo 6º constitucional, se estableció: --- 'II.- En la iniciativa se propone adicionar el artículo 6º constitucional, para establecer que: 'el derecho a la información será garantizado por el Estado'. El propósito de esta adición corresponde al espíritu de la Reforma Política. --- Si se tiende a una mayor y mejor participación de la ciudadanía en la representación nacional, si se responsabiliza a los partidos políticos en los procesos de integración de los órganos representativos, en mayor medida que hasta ahora; si se perfecciona el

ejercicio de la democracia con mejores procedimientos e instituciones, resulta necesario fortalecer y hacer más operante el derecho a la libre manifestación de las ideas, considerando al individuo no sólo como emisor, sino como receptor de conceptos y, muy especialmente, al grupo social que es, en el mundo contemporáneo, el objetivo preferente de los medios de difusión. --- La libre expresión de las ideas es un derecho del ser humano. La información, que es recepción y difusión de ideas, siempre respetado por el Estado, adquiere, merced a la reforma propuesta, rango de obligatoriedad y, por cuanto se refiere a la comunidad, se amplía para comprenderse como derecho social. --- El ejercicio de la democracia constituye todo un complejo social y político en el que participa la comunidad nacional. Este derecho sólo podrá ser auténtico en tanto que el pueblo disponga de la información suficiente que le permita llegar al conocimiento de la realidad nacional. --- De acuerdo con la exposición de motivos, de la reforma al artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, tal medida normativa se instituyó con ánimo de proteger el desarrollo de las actuaciones judiciales y de evitar la afectación a la garantía del debido proceso penal, así como salvaguardar los derechos del inculpado, de la víctima y del ofendido en dicho proceso. --- Si bien es cierto que el derecho a la información y a la libertad de expresión son principios constitucionales que deben de ser resguardados y atendidos con la importancia que merecen, también lo es que en muchos casos el ejercicio de los mismos, atenta los derechos de terceros, y el desarrollo de las actuaciones judiciales, principalmente de los procesos penales. La iniciativa que pongo a su consideración, tiene por objeto respetar la libertad de prensa, la garantía del debido proceso legal y los derechos del inculpado, la víctima y el ofendido en el proceso del orden penal.’ --- Por su parte, el dictamen de la Cámara de Senadores, en lo que interesa, señala: --- ‘VI. En el artículo 16 de la presente iniciativa, se complementa la obligatoriedad de la secrecía en los procesos penales, ya que se garantiza que sólo los interesados o las partes en el proceso tengan acceso al contenido de las actuaciones procesales, salvaguardando, como adición, los objetos, registros de voz e imágenes o cosas que estén relacionados con el proceso, adicionando que la obligación del Ministerio Público a no dar ninguna

información una vez que se haya ejercitado la acción penal. --- En adición a lo anterior, se establece la seguridad de la reserva de información en los casos del derecho a la información pública, donde únicamente se podrá proporcionar dicha información en los casos de las resoluciones de no ejercicio de la acción penal, y con las condicionantes de tiempo en relación a los plazos de la prescripción de los delitos. - -- VII (...)’ --- Así pues, la finalidad de considerar a las averiguaciones previas como documentos estrictamente reservados, es una medida que pretende salvaguardar el sigilo en las investigaciones y la garantía del debido proceso penal, por lo que puede considerarse que la restricción legislativa persigue un fin constitucionalmente legítimo. --- Ahora bien, el medio que se contempla en la legislación en análisis para alcanzar el fin referido, consiste en otorgar carácter de estrictamente reservado a todas las averiguaciones previas, sin hacer distinción entre las que se encuentran en trámite y las concluidas, así como a todos los documentos, independientemente de su contenido o naturaleza, y los objetos, registros de voz e imágenes o cosas que le estén relacionados. --- La única salvedad que se prevé a la anterior restricción es el caso de las indagatorias en las que se haya determinado el no ejercicio de la acción penal, siempre y cuando, haya transcurrido un plazo de entre tres y doce años, contados a partir de que dicha resolución haya quedado firme. --- Sin embargo, no se advierten razones sólidas que justifiquen la disminución al derecho fundamental. --- ¿Resulta indispensable la restricción de acceso a todas las averiguaciones previas para la obtención del fin que se persigue? --- El Ombudsman nacional, considera que esta pregunta debe contestarse en sentido negativo por las siguientes razones: --- Si bien es cierto, resulta necesario mantener como información reservada aquella vinculada a averiguaciones previas no concluidas, es decir, en trámite o en reserva, con el propósito de salvaguardar el sigilo en las investigaciones que lleve a cabo el Ministerio Público, lo cierto es que en los casos de las indagatorias concluidas, esto es, en las que se determina el no ejercicio de la acción penal, o en los que ha determinado consignar penalmente a una persona ante los tribunales judiciales, sí es posible otorgar acceso en versión pública a dichas averiguaciones previas, a

sus dictámenes o a los pliegos de consignación, tal como lo había venido ordenando el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. --- Lo anterior, en virtud de que permitir el acceso a una averiguación previa ya concluida no afecta en forma alguna el desarrollo de la misma, pues, como se ha precisado, la investigación del ilícito ya concluyó, de manera que pierde sentido mantenerla con carácter reservado. Más aún, cuando puede elaborarse una versión pública que impida que se den a conocer los datos personales de las partes, salvo su consentimiento expreso, con lo cual se equilibraría el principio de que toda la información en poder de las autoridades es pública y el derecho a la intimidad de los indiciados, víctimas y ofendidos. --- En efecto, la medida legislativa consistente en restringir el acceso a todas las averiguaciones previas para mantener la secrecía de las investigaciones y proteger los datos del indiciado, la víctima y el ofendido, no es la idónea para alcanzar el fin que persigue. --- Ello en virtud de que el sigilo en la averiguación previa, tiene como objeto asegurar el adecuado desarrollo de las investigaciones que efectúe el Ministerio Público y, al concluir, por haberse ejercitado la acción penal o bien por haberse decretado el no ejercicio de la misma, ya no es necesario mantener su secrecía, lo que evidencia que no resulta indispensable adoptar una medida legislativa que restrinja el acceso a las indagatorias que ya concluyeron, y tampoco resulta necesario para proteger los datos del indiciado, víctima y ofendido, pues para ello puede elaborarse una versión pública en la que se testen los mismos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6º constitucional. --- En estas condiciones, puede concluirse que en el caso de la disposición controvertida no se surte el requisito de adecuación, ya que la medida adoptada por el legislador va mucho más allá del fin buscado y limita más de lo estrictamente necesario el derecho a la información, prácticamente eliminándolo pues, como se ha demostrado, para salvaguardar el sigilo en las averiguaciones previas y el respeto al debido proceso no es indispensable impedir el acceso a las averiguaciones previas ya concluidas lo que evidencia que tal medida legislativa produce un sacrificio desproporcionado al derecho de acceso a la información consagrado en el artículo 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos. --- Por otra parte, el plazo de tres a doce años, que se establece para tener acceso a las averiguaciones previas en las que se determinó el no ejercicio de la acción penal no obedece a ninguna razón lógica e incluso es incongruente con el parámetro establecido por el propio legislador en la norma. --- Para sustentar la anterior aseveración, es conveniente tomar en consideración los siguientes aspectos: --- a) El tercer párrafo del reformado artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece que podrá proporcionarse una versión pública de la resolución de no ejercicio de la acción penal, siempre que haya transcurrido un plazo igual a la prescripción de los delitos que se trate, de conformidad con el Código Penal, sin que pueda ser menor de tres ni mayor de doce años, contado a partir de que dicha resolución haya quedado firme. --- b) En los artículos 104, 105, 106 y 107 del Código Penal Federal, se establecen los plazos en que prescribe la acción penal. De la lectura de tales dispositivos legales se advierte que la acción penal prescribe en un año, si el delito sólo merece multa; si adicionalmente mereciere pena privativa de libertad o alternativa, se atenderá a la prescripción de la acción para perseguir la pena privativa de la libertad y no será menor de tres años y, lo mismo se observará cuando corresponda imponer alguna otra sanción accesoria. --- Así pues, la regulación de la prescripción de la acción penal en el Código Penal atiende a la penalidad de los delitos, esto es si ameritan pena privativa de libertad o no. --- Ahora bien, no obstante que el legislador acude al plazo de prescripción de los delitos de que se trate, de conformidad con lo dispuesto por el Código Penal, lo cierto es que no obedece tal criterio, al ordenar que en ningún caso el plazo para acceder a la información será menor de tres años. --- Con la reforma controvertida no será posible en ningún caso conocer qué servidores públicos estuvieron a cargo de la investigación o de su promoción ante los tribunales judiciales. Esto no puede constituir la regla general, sino una excepción para los servidores públicos que por la función que desempeñan o por los asuntos que conocen, por ejemplo, delitos relacionados con la delincuencia organizada, requieren un tratamiento especial. --- En todo caso, será el Poder Judicial quien pondere esa cuestión es causa suficiente para no revelar el nombre de los servidores públicos

relacionados con las investigaciones, pero no debe ordenarse la restricción a dicha información de manera tajante en la ley, porque ello impide la rendición de cuentas a que están obligados con la sociedad. --- No puede restringirse la información que permita evaluar el desempeño de las acciones u omisiones de quienes forman parte de la institución encargada de la persecución de los delitos a nivel federal, porque ello implica una disminución en la transparencia a que están obligadas las autoridades frente a los ciudadanos y obstaculiza la rendición de cuentas. --- En estas condiciones, el principio general debe ser que el Ministerio Público se someta al escrutinio público, y la excepción, pudiera ser que no lo haga únicamente cuando se trate de delitos graves que pueden poner en riesgo su seguridad. --- La cruenta lucha que hoy se libra en nuestro país por el ejercicio efectivo del derecho fundamental a la seguridad pública, no puede ganarse a través de la opacidad del Ministerio Público. --- La sociedad ha sido traicionada por malos servidores públicos, y tiene el irrenunciable derecho de saber qué es lo que se está haciendo y cómo se está haciendo, para lo cual no puede esperar tres o más años. Debe también saber quiénes son los servidores públicos que integran las averiguaciones previas y cómo actúan. --- La lucha contra la inseguridad pública necesita una participación ciudadana activa que, a través del acceso a la información, pueda evaluar el desempeño del Ministerio Público Federal, detectar debilidades y exigir acciones. Con la reserva estricta que contempla el artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales se hace nugatorio el derecho fundamental de los individuos y de la sociedad de conocer el funcionamiento del gobierno y, lo que es peor, se anula con mayor intensidad en aquellos delitos que son los que tienen conmocionados a los mexicanos. --- La posibilidad de acceso a la averiguación previa no es sólo una garantía de las partes en el procedimiento penal, sino un asunto de interés público, toda vez que con ello se permitirá a la ciudadanía supervisar la actividad de los órganos encargados de procurar justicia, a fin de que se pueda apreciar que efectivamente se está aplicando conforme a los estándares constitucionales. --- La reforma al artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, constituye una regresión injustificada al derecho a la información que debe ser expulsada del

ordenamiento jurídico. --- Segundo. El artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, al calificar como estrictamente reservada la información relacionada con las averiguaciones previas, excluye de su acceso a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, con lo cual se violenta el Título Primero y los artículos 1° y 102, Apartado B todos de la Constitución Federal, haciendo nugatorio el medio de protección no jurisdiccional de los derechos humanos previsto por la Constitución a nivel federal, afectando la eficacia y exigibilidad de los derechos fundamentales. --- El tema que se plantea a continuación es un tema básico de los derechos humanos, consistente en la efectividad de los instrumentos constitucionales configurados para su tutela. De muy poco sirve el reconocimiento de un derecho si el mismo no puede ser cumplido o su violación reparada. --- I. Planteamiento del problema. --- Para plantear el concepto de invalidez resulta necesario realizar un comparativo entre el texto anterior y el texto reformado del artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales: ---

Texto anterior	Texto reformado
<p>(REFORMADO PRIMER PÁRRAFO, D.O.F. 8 DE ENERO DE 1991) (REPUBLICADO, D.O.F. 9 DE ENERO DE 1991)</p>	<p>(REFORMADO PRIMER PÁRRAFO, D.O.F. 23 DE ENERO DE 2009)</p>
<p>ARTÍCULO 16.- El Juez, el Ministerio Público y la Policía Judicial Federal estarán acompañados, en las diligencias que practiquen, de sus secretarios, si los tuvieren, o de dos testigos de asistencia, que darán fe de todo lo que en aquéllas pase.</p>	<p>ARTÍCULO 16.- El Juez, el Ministerio Público y la Policía estarán acompañados, en las diligencias que practiquen, de sus secretarios, si los tuvieren, o de dos testigos de asistencia, que darán fe de todo lo que en aquéllas pase.</p>
<p>(ADICIONADO, D.O.F. 10 DE ENERO DE 1994)</p>	<p>(REFORMADO, D.O.F. 23 DE ENERO DE 2009)</p>
<p>A las actuaciones de averiguación previa sólo podrán tener acceso el inculpado, su defensor y la víctima u ofendido y/o su representante legal, si los hubiere. Al servidor público que indebidamente quebrante la reserva de las actuaciones o proporcione copia de ellas o de los documentos que obren en la averiguación, se le</p>	<p>Al expediente de averiguación previa únicamente tendrán acceso el inculpado, su defensor y la víctima u ofendido o su representante legal. La averiguación previa así como todos los documentos, independientemente de su contenido o naturaleza, y los objetos, registros de voz e imágenes o cosas que le estén relacionados,</p>

<p><i>sujetará al procedimiento de responsabilidad administrativa o penal, según corresponda.</i></p> <p><i>(ADICIONADO, D.O.F. 12 DE ENERO DE 1988)</i></p> <p><i>En el proceso, los tribunales presidirán los actos de prueba y recibirán, por sí mismos, las declaraciones.</i></p> <p><i>En las diligencias podrán emplearse, según el caso y a juicio del funcionario que las practique, la taquigrafía, el dictáfono y cualquier otro medio que tenga por objeto reproducir imágenes o sonidos y el medio empleado se hará constar en el acta respectiva.</i></p>	<p><i>son estrictamente reservados.</i></p> <p><i>(ADICIONADO, D.O.F 23 DE ENERO DE 2009)</i></p> <p><i>Para efectos de acceso a la información pública gubernamental, únicamente deberá proporcionarse una versión pública de la resolución de no ejercicio de la acción penal, siempre que haya transcurrido un plazo igual al de prescripción de los delitos de que se trate, de conformidad con lo dispuesto en el Código Penal Federal, sin que pueda ser menor de tres ni mayor de doce años, contado a partir de que dicha resolución haya quedado firme.</i></p> <p><i>(ADICIONADO, D.O.F 23 DE ENERO DE 2009)</i></p> <p><i>Si la resolución de no ejercicio de acción penal resulta de la falta de datos que establezcan que se hubiese cometido el delito, el Ministerio Público podrá proporcionar la información de acuerdo a las disposiciones aplicables, siempre y cuando no se ponga en riesgo indagatoria alguna.</i></p> <p><i>(ADICIONADO, D.O.F 23 DE ENERO DE 2009)</i></p> <p><i>En ningún caso se podrá hacer referencia a información confidencial relativa a los datos personales del inculpado, víctima u ofendido, así como testigos, servidores públicos o cualquier persona relacionada o mencionada en la indagatoria.</i></p> <p><i>(ADICIONADO, D.O.F 23 DE ENERO DE 2009)</i></p> <p><i>El Ministerio Público no podrá proporcionar información una vez que se haya ejercitado la acción penal a quien no esté legitimado.</i></p> <p><i>(ADICIONADO, D.O.F 23 DE ENERO</i></p>
---	---

	<p>DE 2009)</p> <p><i>Al servidor público que quebrante la reserva de la información de la averiguación previa o proporcione copia de los documentos que contenga, se le sujetará al procedimiento de responsabilidad administrativa o penal que corresponda.</i></p> <p>(ADICIONADO, D.O.F. 12 DE ENERO DE 1988)</p> <p><i>En el proceso, los tribunales presidirán los actos de prueba y recibirán, por sí mismos, las declaraciones.</i></p> <p><i>En las diligencias podrán emplearse, según el caso y a juicio del funcionario que las practique, la taquigrafía, el dictáfono y cualquier otro medio que tenga por objeto reproducir imágenes o sonidos y el medio empleado se hará constar en el acta respectiva.</i></p>
--	--

II. Argumentos en torno a la inconstitucionalidad del término ‘estrictamente reservado’. --- Ciertamente, la reforma otorga a la averiguación previa y a los instrumentos relacionados con ella el carácter de ‘estrictamente reservados’; la palabra estrictamente aparenta ser un simple calificativo a la reserva, sin embargo, introduce una serie de problemas jurídicos, puesto que en el ordenamiento jurídico mexicano no existía, hasta antes de la reforma, el término ‘estrictamente reservado’. --- Lo anterior tiene trascendencia para la protección de los derechos fundamentales a través del mecanismo no jurisdiccional establecido a nivel federal, esto es, para la labor de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, pues con motivo de la reforma se afecta de manera medular su funcionamiento. --- Ciertamente, debe tomarse en cuenta que la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos regula obligaciones de colaboración de las autoridades y servidores públicos en el trámite de las quejas, sin las cuales no podría hacerse efectiva la tutela de los derechos de los gobernados. --- Así, el artículo 679 de

la Ley de la CNDH, establece la obligación de las autoridades y servidores públicos federales de proporcionar información a la Comisión. Lo mismo se establece en el caso de las autoridades locales y municipales, en el caso de las inconformidades contra organismos estatales de protección de los derechos humanos. --- Por su parte, el artículo 6810 de la Ley de la CNDH establece la obligación de las autoridades o servidores públicos a los que solicite información que se considere de carácter reservado, de comunicar esta circunstancia a la CNDH, expresando las razones para dar tal calificación a la información. Asimismo, el precepto deposita en los visitadores generales la decisión de hacer la calificación definitiva de la reserva y solicitar que se les proporcione la información, teniendo en contrapartida el deber de manejar dicha información o documentación bajo la más estricta confidencialidad en beneficio de los gobernados. --- Ahora bien, la norma impugnada introduce un nuevo término, el de 'estrictamente reservado', cuyos límites no se encuentran definidos por la propia ley, pues existe una indeterminación en el consecuente normativo, lo cual implica que puede servir de fundamento para negar la información que los visitadores generales estimen necesaria para el desarrollo de la función sustantiva de la CNDH. Al respecto debe tomarse en cuenta que, aun bajo la vigencia del texto anterior del Código Federal de Procedimientos Penales, se ha negado a la CNDH, en algunos casos, el acceso a la información de las averiguaciones previas. --- Ahora bien, es necesario aclarar que en esta acción abstracta de inconstitucionalidad no se alega la afectación institucional que sufre la CNDH con motivo de la reforma, sino que se pone a consideración del Más Alto Tribunal la violación manifiesta, en perjuicio de los gobernados, de los derechos humanos que tutela el ordenamiento jurídico mexicano, al atrofiarse una garantía constitucional prevista para su tutela. --- Ciertamente, el precepto impugnado vulnera los derechos fundamentales de los gobernados previstos en el Título Primero de la Constitución Federal y en los tratados internacionales al anular una de las garantías que nuestra Constitución prevé en el artículo 102, Apartado B, para su defensa: la labor sustantiva de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de proteger los derechos humanos a través de las quejas

en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa y la formulación de recomendaciones públicas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. --- Los organismos públicos de protección de los derechos humanos establecidos por el apartado B del artículo 102 constitucional, son un elemento fundamental para el avance democrático de nuestro país. Las comisiones de derechos humanos son el resultado de una larga lucha, que se ha gestado no solamente en nuestro país sino en muchos países del mundo, y representan un medio eficaz para asegurar la defensa y disfrute efectivo de las libertades y de los derechos más primordiales de las personas frente al abuso del poder. --- El Sistema de Protección no Jurisdiccional de los Derechos humanos fue establecido para ser un pilar básico en la conformación de un verdadero Estado Constitucional, situación que tiene sus raíces en nuestra historia, desde que se promulgó la primera Constitución en México hemos conquistado libertades individuales y procurando los principios de justicia, en un sistema jurídico en el que el Ombudsman nacional, permanentemente busca que los viejos pero aún vigentes principios de libertad, igualdad, justicia y seguridad que nuestras tradiciones nos han heredado, tengan plena vigencia. --- Con el fin de desarrollar la función de protección de los derechos humanos, el artículo 6° de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, enuncia las atribuciones concretas que la misma tiene para llevar a la práctica su función protectora, las cuales se desarrollan mediante un procedimiento de queja ante la Comisión, que se rige por los principios de flexibilidad, inmediatez, concentración y rapidez. --- De lo anterior se puede concluir que para que la CNDH pueda realizar en favor de los particulares las atribuciones que la Constitución y su ley le confieren, resulta indispensable el establecimiento de una legislación secundaria adecuada y la colaboración leal de las autoridades, que permitan el acceso a todos los expedientes, así como a todo tipo de información que se relacione con los actos de autoridad que, por misión constitucional, le corresponde vigilar, pues es sólo de esta manera que se puede estar alerta del estricto apego y respeto a los Derechos Humanos de los particulares relacionados con los mismos. --- Habiendo quedado claro que la función principal de esta

Comisión es la tutela o protección de los derechos humanos y que esta función se lleva a cabo mediante procedimientos de queja presentados por los particulares ante la misma, es de cuestionarse qué tanta eficacia tendrán estos procedimientos sin el acceso de esta Comisión a la información relacionada con los mismos. Si en líneas anteriores se concluyó que la labor sustantiva que lleva a cabo esta Comisión constituye una garantía no jurisdiccional a favor del particular mediante la cual puede hacer exigibles sus derechos, la anterior garantía se hace nugatoria al ser denegada a la Comisión el acceso a las averiguaciones previas, lo que automáticamente se traducen en una afectación a los gobernados y, en general, al Estado Constitucional. --- En suma, una limitación a las atribuciones que le son conferidas a este organismo a nivel constitucional, es equivalente a una limitación de los derechos fundamentales de los particulares, lo cual sucede en relación directamente proporcional. Este daño se materializa de manera concreta, si se entiende que la facultad de este organismo de intervenir en las averiguaciones previas, implica una garantía en el ejercicio de derechos fundamentales, tales como a) el derecho de los indígenas a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura, b) la libertad de expresión, c) el derecho de asociación, d) la libertad de tránsito, e) la no retroactividad de las leyes y la prohibición de su aplicación retroactiva en perjuicio, f), todas las relacionadas con el procedimiento penal, g) justicia para adolescentes, etcétera. --- Sin acceso a la averiguación previa la Comisión no podrá velar por el respeto a estos derechos, con lo cual se generará un círculo de inmunidad de poder que por la vía de los hechos conlleva una restricción de los derechos fundamentales. --- La imposibilidad de que la CNDH acceda a las averiguaciones previas, que regula el artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales al concederles el carácter de información “estrictamente reservada” disminuye de manera relevante la posibilidad de protección de los derechos fundamentales regulados en la Constitución y los tratados internacionales, por lo que debe ser declarada inconstitucional.”

CUARTO. Trámite. Mediante auto dictado por el Presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación el nueve de febrero de

dos mil nueve se ordenó formar y registrar el expediente de esta acción de inconstitucionalidad, la cual quedó registrada bajo el número 26/2009 y, por razón de turno, se designó como instructora a la Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

En diverso auto de la misma fecha, la Ministra instructora admitió a trámite la acción de inconstitucionalidad y ordenó dar vista a los órganos, tanto emisor como promulgador, para efectos de que rindieran sus informes en términos del artículo 64 de la Ley Reglamentaria del Artículo 105 Constitucional.

QUINTO. Rendición de informes. Mediante oficios presentados en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de este Alto Tribunal, los días tres y cinco de marzo de dos mil nueve, el Presidente de la Mesa Directiva del Senado de la República, el Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal, en representación del Presidente de la República y el Presidente de la Mesa Directiva y representante legal de la Cámara de Diputados, respectivamente, rindieron sus informes sobre la materia de la acción de inconstitucionalidad (fojas 104 a 154; 465 a 484 y 486 a 520 de autos).

SEXTO. Informe de la Cámara de Senadores. El Presidente de la Mesa Directiva del Senado de la República, al rendir su informe manifestó, en resumen, lo siguiente:

I. Causales de improcedencia y sobreseimiento.

Primera. La única vía que posee la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para promover un proceso constitucional, es la Acción de Inconstitucionalidad, y sólo para efectos de plantear violaciones a los derechos humanos que consagra la Constitución, es decir, su actuar se encuentra limitado únicamente para impugnar la inconstitucionalidad de un precepto legal en relación con la parte dogmática de la Constitución General de la República; pero si como en

el caso, lo pretende ejercer respecto de la parte orgánica, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no podrá conocer de las mismas.

Al manifestar la Comisión Nacional de los Derechos Humanos que se vulnera el artículo 102, apartado B, de la Constitución Federal, pretende que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, examine dichos planteamientos a la luz de la parte orgánica de la Constitución, cuando en la especie sólo puede plantear contravención a los derechos humanos que la Norma Fundamental otorga.

Consecuentemente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, carece de facultades para examinar planteamientos de derechos humanos a la luz de la distribución de facultades que contempla la propia Constitución, por lo que, es procedente sobreseer en la presente Acción de Inconstitucionalidad.

Segunda. La Comisión actora, al no tener facultades constitucionales para solicitar la protección de competencias o invasión de facultades contenida en la parte orgánica de la Constitución, carece de legitimación para denunciar la posible contradicción entre una ley secundaria y la Constitución; por lo que, en la especie, al plantear como agravio en su perjuicio, una afectación que resiente en su esfera de atribuciones y no plantear la contradicción entre leyes secundarias y la Constitución sobre derechos humanos, es de concluirse que dicha Comisión carece de legitimación para ocurrir a la presente acción.

II. Argumentos para sostener la constitucionalidad del artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales.

A) VALIDEZ FORMAL. El artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales es constitucional, en atención a que el acto legislativo que lo modificó se ajusta a los procedimientos que la Constitución estatuye, para la creación y modificación de normas jurídicas dentro del Estado Mexicano; en razón de que, la norma cuya invalidez se reclama, fue expedida bajo el procedimiento previsto en los artículos 70, 71, 72 y 73, fracciones XXI y XXX en relación con el artículo 21, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que, el proceso legislativo se encuentra debidamente fundado y motivado, ya que dicha reforma corresponde a las necesidades reales de la sociedad de establecer medidas tendentes a proteger la información, en aras de la seguridad pública e interés general en la persecución efectiva de los delitos, encaminadas a contrarrestar conductas altamente reprochables por suma gravedad o afectación a los bienes jurídicos protegidos.

B) VALIDEZ MATERIAL DE LA NORMA IMPUGNADA. Es infundado el argumento, para declarar la invalidez de la norma que por este medio se impugna, consistente en que el artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, vulnera el artículo 6° de la Constitución Federal; ya que, si bien es cierto que éste regula el acceso a la información y dicho acceso es un derecho fundamental protegido por la propia Constitución, que debe ser respetado por toda autoridad, el referido derecho fundamental no es absoluto e ilimitado, sino que las autoridades tienen la obligación de tomar todas las medidas necesarias para tutelar y hacer eficaz un derecho, como imponer limitantes a los derechos fundamentales.

En la especie, se está en presencia de un límite de carácter indirecto, por lo que el legislador puede limitar legítimamente los derechos, siempre y cuando se encuentre justificada dicha medida, es decir, que la legislación justifique el fin por el cual se limita el derecho fundamental.

El derecho subjetivo consagrado en el artículo 6° de la Constitución Federal, se halla sujeto a limitaciones o excepciones que se sustentan, fundamentalmente en la protección de la seguridad nacional y en el respeto a los intereses de la sociedad, así como a los derechos de los gobernados, estas limitaciones tienden a equilibrar el derecho del individuo frente a terceros y a la sociedad, ya que no se puede alegar el ejercicio de ese derecho para perturbar el orden público o provocar algún delito; tales limitaciones obligan a que el acceso a la información no se garantice de manera indiscriminada, así se encuentran excepciones, como lo es el caso de la seguridad nacional, en el que se tienen normas que restringen el acceso a la información en dicha materia, ya que su publicidad puede generar daños a los intereses nacionales; por lo que hace al interés social, se cuentan normas que tienden a proteger la averiguación de los delitos, la salud y la moral pública, mientras que, por lo que respecta a la protección de las personas, hay reglas que protegen el derecho a la vida o a la privacidad de los gobernados.

Consecuentemente, es jurídicamente adecuado que en las leyes reguladoras de cada materia, el legislador establezca las restricciones correspondientes a determinados datos como confidenciales o reservados, con la condición de que tales límites atiendan al interés público o particular.

La limitación que, el legislador ha puesto en los derechos fundamentales se encuentra justificada por las siguientes razones:

- El derecho al acceso a la información regulado en el artículo 6°, de la Constitución Federal, es un derecho fundamental, y como tal, no es absoluto, irrestricto e ilimitado.
- El legislador, puede válidamente intervenir en el derecho de acceso a la información, limitándolo por motivos de seguridad nacional, interés nacional, interés social y protección al derecho a la vida, dignidad y privacidad de los gobernados.

Del propio artículo 6°, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende que el constituyente, facultó expresamente al legislador ordinario, a establecer los supuestos por los cuales la información en posesión de una autoridad de cualquier nivel, puede mantenerla reservada por razones de interés público.

La Constitución reconoce el principio de “libertad de configuración legislativa”, ya que permite al Congreso de la Unión, tener más amplitud para desarrollar su labor normativa, dejando en plena libertad política al legislador en el campo de seguridad pública.

C) PROPORCIONALIDAD DE LA NORMA IMPUGNADA. Si bien, existe libertad legislativa para alcanzar el objetivo establecido en la propia Constitución; la Comisión Nacional de los Derechos Humanos señala que la medida del legislador debe ser proporcional al fin pretendido, por lo que, somete al examen de proporcionalidad a la norma impugnada, a partir de los tres subprincipios consistentes en la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido.

Idoneidad: En este sentido, la norma impugnada, refleja la preocupación del Estado Mexicano, para garantizar y proteger el interés y seguridad públicos.

El interés colectivo, se ve reflejado en la necesidad de adecuar el régimen jurídico a las exigencias actuales de la sociedad mexicana, sobre todo en la investigación, persecución y sanción de los delitos. El legislador, al ejercer su función y modificar el Código Federal de Procedimientos Penales, se basó en la apremiante necesidad de variarlo, ya que los patrones de conductas delictivas y el modo de actuar de los delincuentes, no son los mismos que los de hace veinte años, sino que ahora utilizan diversos métodos, más sofisticados, es por ello que se tomó la decisión de reformar el obsoleto sistema que se contemplaba anteriormente, y cambiarlo por uno que haga frente a las necesidades actuales.

En la averiguación previa, estamos ante la presencia de una función de interés público, consistente en la persecución e investigación de los delitos y de la vigilancia de los procesos penales y

que por lo tanto, el acceso a dichas actuaciones –a excepción de las partes legitimadas– debe ser estrictamente reservado, con el fin de proteger la seguridad social, de perseguir los delitos y evitar que se vea afectado el interés público, que se le ha encomendado al Ministerio Público.

En ese sentido, la norma impugnada, al limitar el acceso a la información contenida en las averiguaciones previas, pretende alcanzar el fin legítimo de la persecución de delitos y la vigilancia de la regularidad de los procesos penales, así como salvaguardar los derechos de ciertas partes que intervienen en los procesos penales, entre los que figuran el decoro, el honor, el respeto, la circunspección, la honestidad, el recato, la honra, la estimación y en su caso la vida de ciertos funcionarios, por lo que puede concluirse que la medida es idónea.

Necesidad. La reforma efectuada por el legislativo es necesaria para alcanzar los fines señalados, ya que el derecho a la información pública debe estar sujeto a un sistema restringido de excepciones, para satisfacer una necesidad colectiva.

La necesidad de dichos límites está también justificada, en el hecho de que se prevé la implementación de diversas estrategias para reforzar el combate a los actos delictivos, los cuales han ido en aumento en los últimos años.

Una de las estrategias más importantes que se pretende implementar, es la de garantizar mejores condiciones cuando las víctimas presenten una denuncia, sobre todo porque de los acontecimientos actuales se ha percibido el miedo por parte de la sociedad al denunciar un ilícito. Igualmente se contempla un nuevo enfoque del sistema de procuración de justicia a favor de las víctimas, garantizando en todo momento la protección de su integridad, dignidad e identidad, a través del fortalecimiento del catálogo de derechos con que cuentan las víctimas y ofendidos, tanto en la averiguación previa, proceso penal y en la fase de ejecución de sanciones.

En lo referente a la delincuencia organizada, una de las medidas que se relaciona con la norma impugnada, es la de garantizar mejores resultados, ya que esta implementa la protección de los agentes de policía infiltrados, así como de aquéllos que participan en la ejecución de las órdenes de aprehensión, cateos y detenciones en flagrancia, estableciendo así las medidas de seguridad y los funcionarios facultados para preservar la confidencialidad de los datos de identidad de los agentes, lo que permite garantizar el adecuado desarrollo de la averiguación previa y del proceso, con lo que se busca dotar de mayores elementos a las instituciones policiacas y a los tribunales

encargados de la administración e impartición de justicia, para hacer frente al fenómeno de la delincuencia organizada sin poner en riesgo a las víctimas.

En conclusión, para que el Estado pueda garantizar la protección de los bienes jurídicos tutelados por el derecho penal, así como combatir la delincuencia, es necesario que tanto la investigación, persecución o acusación de los delitos sea estrictamente reservado.

Proporcionalidad en estricto sentido. Las restricciones al acceso de la información contenidas en el artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, no son graves para los individuos protegidos por la Constitución, porque se podrá proporcionar una versión pública de la resolución del no ejercicio de la acción penal, una vez cumplido el plazo legal, siempre y cuando no se ponga en riesgo investigación alguna; es decir, si bien se afecta el derecho a la información, dicha afectación es proporcional al fin buscado, ya que el mismo se justifica por la protección a la integridad de las partes que intervienen, es decir, se protege dicha información para no causar un mayor perjuicio, en razón de que, la información en manos del crimen organizado, puede ser utilizada para causarle un daño físico, familiar o patrimonial a cualquiera de los sujetos involucrados en el procedimiento y, de no haberse legislado esta excepción se seguiría infiltrando información a grupos delictivos.

En relación a los plazos que se establecieron en las nuevas reglas, el tercer párrafo del artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, es acorde con lo que se establece en el artículo 105, del Código Penal Federal, al otorgarse a quienes no hubiera sido parte de la misma, la información contenida en la averiguación previa, en la que se haya determinado el no ejercicio de la acción penal, una vez que transcurra un período de tiempo correspondiente al de la prescripción del delito de que se trate; es decir, la media aritmética de la pena del delito materia de la averiguación.

Por lo que hace a la proporcionalidad de la norma cuya invalidez se reclama, se puede concluir que, cuando la divulgación de la información cause un daño mayor al interés público en general, que el beneficio que pudiera adquirir el particular que solicita el acceso a la información pública en posesión del Estado, ésta debe ser estrictamente reservada, por lo que, la medida adoptada es proporcional y en caso de no existir las limitaciones contenidas en la norma impugnada, existiría un mayor daño sustancial a los intereses protegidos por la información reservada o confidencial, lesionando de manera grave la seguridad social de perseguir los delitos, afectando el interés público de la colectividad que le ha encomendado de manera

exclusiva esta función impersonal de investigar y comprobar la verdad de las conductas delictivas, lo que afecta gravemente a la sociedad en una porción mayor a los beneficios que con ella pudiera obtener el solicitante.

En cuanto al segundo concepto de invalidez, vertido por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, si bien es cierto, que se han planteado causales de improcedencia, es fundamental que, en ningún momento se le restringen sus facultades, ya que la norma impugnada no recae sobre las atribuciones de dicho organismo, sino sólo sobre información que de manera justificada se considera reservada, en este sentido el artículo 68, de la Ley de dicha comisión, prevé los casos en que ésta podrá solicitar documentación que tenga el carácter de reservada, información que en un momento dado podrá ser proporcionada, con la condición, de que se maneje con la más estricta confidencialidad, es decir, en ningún momento se vulneran las facultades de la comisión actora.

SÉPTIMO. Informe del Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal. Al rendir su informe, el Consejero Jurídico del Poder Ejecutivo Federal, en representación del Presidente de la República, adujo en síntesis, lo siguiente:

1. Principios Establecidos en el artículo 6 de la Constitución Federal respecto del derecho de acceso a la información. El ejercicio del poder público debe operar bajo la máxima transparencia y accesibilidad, solo exceptuada por circunstancias específicas establecidas por la ley, y que pudieran implicar que la divulgación de la información atente contra los derechos de terceros o la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o moral públicas.

El artículo 6 de la Constitución General de la República, establece una serie de principios y bases sobre las cuales se erige el reconocimiento y ejercicio del derecho humano del acceso a la información pública.

Los actos de autoridad deben estar sujetos a escrutinio público, y en ese marco, la información que detenten los órganos del Estado, independientemente de su naturaleza debe estar a disposición de cualquier persona, salvo aquellos casos que el interés público justifique su reserva, la cual sólo será por un tiempo razonable y determinado; así cuando la divulgación de la información afecte el interés de la sociedad, podrá reservarse, siempre que se afecte de

manera inmediata e indubitable, un bien jurídico tutelado trascendente socialmente.

La referida restricción deberá observar como reglas, las siguientes:

- I. Que la establezca el legislador, con precisión y claridad, en una ley;
- II. Que la reserva de la información sea temporal, es decir, por un tiempo razonable y determinado, el cual debe precisarse en la propia ley que establece su reserva; y,
- III. Que la reserva se establezca con el fin de salvaguardar un interés público jurídicamente protegido.

Así, la aplicación de cualquier disposición normativa, exige a su operador un ejercicio mínimo de interpretación, para verificar si el contenido se adecua al contenido normativo.

De tal modo el operador, deberá observar la directiva de interpretación consistente en que toda la información goza de una presunción de máxima publicidad, la cual imperará en aquella información cuyo contenido deba estar a disposición de los particulares, y en caso de que exista duda sobre su reserva, deberá favorecerse la interpretación que permita su acceso, salvo los casos de excepción que se establezcan en la ley ordinaria.

El acceso a la información en poder del Estado, es una prerrogativa fundamental del ser humano y estará garantizada por el ordenamiento, salvo en aquellos casos en que, por virtud de un interés jurídicamente protegido, el legislador ordene su reserva por un tiempo determinado.

2. El artículo 16, del Código Federal de Procedimientos Penales, no viola los principios y bases establecidas en el artículo 6°, de la Constitución Federal.

Los argumentos de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, resultan infundados, ya que el artículo 16, del Código Federal de Procedimientos Penales, mantiene un estricto apego a los principios establecidos en el artículo 6°, de la Constitución Federal, en atención a que dicho precepto establece que la información pública que detente la autoridad deberá mantenerla a disposición de los particulares, en los términos que determine la Ley correspondiente; de tal modo, el legislador está facultado para ordenar la reserva de la información, siempre que busque proteger un interés público jurídicamente tutelado.

El legislador ordinario, en ejercicio de la facultad que le otorga el artículo 6, fracción I, de la Constitución Federal, determinó reservar la información relativa a la averiguación previa y todo aquello que, por su contenido, se relacione con la indagatoria, en específico lo relativo a:

- I. Documentos, de cualquier contenido y naturaleza;
- II. Objetos;
- III. Registros de voz e imágenes, y
- IV. Cosas relacionadas con la indagatoria.

Es incorrecta la afirmación hecha por la parte promovente, consistente en que la reserva afecta el principio de no regresividad, en virtud de que existen diversos bienes constitucionalmente válidos, cuya protección es preponderante y justifica la restricción de la información contenida en una averiguación previa.

El artículo impugnado, se inscribe en una serie de reformas y adiciones cuyo propósito es salvaguardar bienes jurídicamente preponderantes y de gran interés para la sociedad, como lo es la seguridad pública y el sigilo en las investigaciones llevadas a cabo en ejercicio de la procuración de justicia.

Así, la reserva de la información contenida en las averiguaciones previas, encuentra sustento y validez en los principios establecidos en el artículo 6, fracción I, de la Constitución Federal, ya que se encuentra clasificada en un acto legislativo que tiene por propósito salvaguardar bienes constitucionalmente válidos, consistentes en intereses públicos, jurídicamente protegidos, como lo es la seguridad pública y en particular el sigilo de las investigaciones, que el representante social lleva a cabo con el fin de procurar justicia.

De los artículos 13, 14 y 15, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, se desprende que la averiguación previa no puede conocerse mientras está en curso la investigación, ni una vez concluida ésta.

Dicha información, al tener el carácter de reservada, le serán aplicables las disposiciones de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en total congruencia con lo previsto en el artículo 14, fracción I, de dicho ordenamiento; es decir, no se pretendió crear un régimen de excepción para este tipo de información, y sustraerla en consecuencia de la normatividad y el tratamiento previsto para la información reservada en la legislación especializada en la materia.

Sobre lo considerado por la promovente, en el sentido de que es excesivo el lapso de reserva para conocer de aquellas, en las que, no

se ejercita la acción penal, debe declararse infundado, en razón de que, al dictarse el no ejercicio de la acción no se extingue la acción – salvo la prescripción– pudiéndose aportar mayores pruebas, y formular consideraciones, a efecto de reabrir el expediente si es procedente.

De acuerdo con el artículo 4º, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, las causas para dictar el no ejercicio de la acción penal –con la salvedad de la relativa a la prescripción–, no son definitivas, así los elementos que se encuentren archivados pueden volver a utilizarse en una subsiguiente investigación, por lo que, de hacerse pública la información, se entorpecerían las nuevas investigaciones, por lo cual, la reforma no se trata de una negación directa al derecho a la información, ya que establece que se podrá proporcionar una versión pública de la resolución de no ejercicio, en su caso.

La averiguación previa, está relacionada con la seguridad pública, por lo que, se trata de salvaguardar un interés público, con la reserva de información de la misma, lo cual encuadra en la reserva a que se refiere el artículo 13, fracción I, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Además que, si esa información se hace pública, causaría un perjuicio a la prevención o persecución de las conductas antisociales a que se refiere la fracción V, del citado numeral 13, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

Por lo anterior, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y el Código Federal de Procedimientos Penales, son congruentes, al salvaguardar el interés público de la impartición de justicia en todas sus etapas.

3. El artículo 16, del Código Federal de Procedimientos Penales, no viola lo dispuesto en los artículos 1º y 102, apartado B, de la Constitución Federal.

Son infundados, los argumentos formulados por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en relación con la violación a los artículos 1º y 102, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; en razón a que la presente acción no es la vía idónea para que el promovente haga valer los agravios que aduce, ya que ésta sólo está legitimada para plantear la contradicción de una norma general y los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal, como en efecto se establece en el artículo 105, fracción II, inciso g, de la Constitución General de la República.

De la lectura del artículo 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se aprecia que éste ordena

la creación de organismos constitucionales autónomos, que velen por el respeto de los derechos humanos; por lo que no puede decirse, que se trate de un derecho fundamental, es decir no contiene un derecho humano, que se vulnere por la reserva ordenada en el artículo 16, del Código Federal de Procedimientos Penales, cuya invalidez se reclama ahora.

Por lo anterior, deben desestimarse las consideraciones formuladas por el promovente, y declararse la validez del artículo impugnado.

OCTAVO. Informe de la Cámara de Diputados. Al rendir su informe el Presidente de la Mesa Directiva y representante legal de la Cámara de Diputados, en síntesis expuso, lo siguiente:

I. Oportunidad en la presentación del informe. El referido informe fue presentado dentro del término de quince días a que se refiere el artículo 64, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II, del Artículo 105, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que dicho órgano legislativo fue notificado de la presentación de la acción de inconstitucionalidad de mérito, el once de febrero de dos mil nueve, feneciendo el plazo el cinco de marzo de dicho año.

II. Contestación a los argumentos de la promovente.

Deviene infundada la pretensión de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, consistente en que se declare la invalidez de la norma impugnada; ya que el procedimiento legislativo por el cual se expidió la norma general impugnada, cumplió con los requisitos, formales y procesales que establecen los artículos 71, 72 y 73, de la Constitución Federal, y dicha norma se ajusta al texto de la Ley Fundamental, por lo que no resulta violatoria de los artículos 1º, 6º y 102, Apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

III. Razones y fundamentos jurídicos que sostienen la validez constitucional de la norma general impugnada.

1. El procedimiento que dio origen a las normas generales impugnadas se ajustó a la Constitución Federal.

Este Alto Tribunal, al resolver la acción de inconstitucionalidad 12/2002, determinó que la constitucionalidad de las normas generales comprende dos aspectos: una constitucionalidad formal y una

constitucionalidad material; por lo que, en ese contexto las normas generales impugnadas cuya invalidez reclama la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, son formal y materialmente constitucionales, en atención a que ese órgano legislativo, discutió, aprobó y expidió la norma impugnada, conforme a las atribuciones que le confiere el artículo 73, fracciones XXI y XXIII, siguiendo las formalidades y requisitos que rigen el procedimiento establecido en los artículos 71 y 72, todos ellos de la Constitución General de la República y el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

2. El contenido de la norma general impugnada no contraviene ninguno de los preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por lo que hace al primer concepto de invalidez, en el que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, argumenta que la norma impugnada es violatoria del artículo 6°, de la Constitución, resulta infundado, ya que del citado precepto de la Norma Fundamental, en relación con los artículos 1, 2, 3, 13, 14 y 15, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, se advierte que en el sistema jurídico mexicano el acceso a la información, se rige por los principios siguientes:

- Es un derecho humano fundamental.
- El proceso para acceder a éste deberá ser simple, rápido y gratuito o de bajo costo.
- Deberá estar sujeto a un sistema restringido de excepciones, las que se aplicarán cuando exista el riesgo de daño sustancial a los intereses protegidos y cuando dicho daño sea de mayor entidad que el interés público en general de tener acceso a la información.
- La información del Gobierno Federal es pública y debe ser accesible para la sociedad, salvo que en los términos establecidos por la propia ley se demuestre en forma clara y debidamente sustentada que amerita clasificarse como reservada o confidencial.
- El derecho de acceso a la información es universal.

Así, en cumplimiento a los principios establecidos por dichos artículos en la reforma de veintitrés de enero de dos mil nueve, el legislador, a efecto de dar armonía entre las leyes federales, determinó ajustar en el artículo 16, del Código Federal de

Procedimientos Penales, la obligatoriedad de la secrecía en los procesos penales, con el objeto de garantizar a los interesados o a las partes el acceso exclusivo a la información relativo a las actuaciones procesales en las que resulten implicados, a efecto de salvaguardar los objetos que se encuentren relacionados con el proceso, adicionando además, que el Ministerio Público no puede dar ninguna información una vez que se haya ejercitado la acción penal.

Para efectos de acceso a la información pública, el Ministerio Público únicamente proporcionará la versión pública de la resolución de aquellas averiguaciones previas, en las que se haya determinado el no ejercicio de la acción penal, siempre y cuando haya transcurrido un plazo igual al de la prescripción de los delitos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 100 al 115, del Código Penal Federal, sin que éste pueda ser menor a tres años, ni mayor a doce, contados a partir de que haya quedado firme.

Consecuentemente, la reforma realizada al artículo 16, del Código Federal de Procedimientos Penales, no es violatorio del artículo 6° Constitucional, por lo que hace a los plazos establecidos para poder proporcionar informes a terceros, ya que dichos plazos se retomaron de la normatividad aplicable, es decir el Código Penal Federal y de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en función de la armonía que debe guardar el orden jurídico nacional, y con el objetivo de no generar antinomias con diversos cuerpos legales que igualmente regulan la materia.

Así las cosas, si para la información que se consideraba como “reservada” se hace exigible un periodo de tres a doce años, cuanto más para la información catalogada como “estrictamente reservada”, por lo que dicho término se encuentra plenamente justificado, ya que el Constituyente Permanente sólo complementó lo que ya estaba establecido en la Constitución Federal.

El derecho de acceso a la información pública en México, encuentra las restricciones explícitas que se encuentran enunciadas en los artículos 6, 7, 30 y 130, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 19.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y otras disposiciones aplicables de los Códigos Penales y la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental; las cuales incluyen las siguientes cuestiones:

1. La moral pública, especialmente la protección de grupos vulnerables,
2. La seguridad nacional,

3. La defensa del Estado democrático,
4. El orden y la seguridad pública,
5. La salud pública.

Pudiendo colisionar el derecho de acceso a la información los siguientes:

- a) El derecho a la intimidad o vida privada, y
- b) El derecho al honor y reputación.

En el caso, no puede haber excepción para que la información contenida en las averiguaciones previas sea divulgada a terceros que no estuvieron involucrados en la investigación de los hechos delictivos, y la divulgación de la información ahí contenida, no le produciría ningún beneficio a la sociedad, y por el contrario provocaría un daño moral a los sujetos involucrados.

Al haber adicionado la palabra “estrictamente” a la reserva de la información, se confirma que dicha determinación no admite excepciones y que debe ser aplicada conforme a derecho, por lo que si el artículo 14, fracción I, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, dispone que se considerará información reservada aquella que por disposición expresa de una ley sea así clasificada, como acontece en el caso que nos ocupa, es evidente que la reserva contenida en el artículo 16, del Código Federal de Procedimientos Penales, es resultado de un mandato legal, por lo que dicho precepto tiene un debido fundamento y sustento jurídico para su estricta aplicación.

Por lo que hace al segundo concepto de invalidez, en el que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos se duele de que el artículo 16, del Código Federal de Procedimientos Penales, al calificar como estrictamente reservada la información de las averiguaciones previas, excluye su acceso a las mismas, lo cual violenta el Título Primero y los artículos 1º y 102, Apartado B, de la Constitución, haciendo nugatorio el medio de protección no jurisdiccional de los derechos humanos; deviene infundado, ya que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que la inconstitucionalidad de una norma, no puede derivar de la falta de definición de vocablos o locuciones utilizadas en las misma, pues ello haría imposible la función legislativa, ya que la redacción de las leyes se traduciría en una labor interminable y nada práctica teniendo como consecuencia que no se cumpliera con la finalidad que persiguen las mismas.

La reforma al artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, publicada en el Diario Oficial de la Federación de veintitrés de enero de dos mil nueve, no es inconstitucional, por el hecho de

establecer que la averiguación previa sea estrictamente reservada, ya que su inconstitucionalidad no depende de que establezca conceptos indeterminados, toda vez que la solución de un asunto concreto depende justamente de la apreciación particular de las circunstancias que concurren, lo que no significa que la norma se torne insegura o inconstitucional o que el juzgador la aplique a su libre arbitrio, sino que en todo caso, el ejercicio de la función administrativa relacionado con las averiguaciones previas y su reserva, está sometida al control de las garantías de fundamentación y motivación que todo acto de autoridad debe contener.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, pretende que por esta vía se examine una posible afectación a su competencia, a través del argumento de que, al no tener legitimación para promover controversias constitucionales no es válida, ya que la presente no es la vía idónea por la que se pretenda alegar que el precepto tildado de inconstitucional restringe o anula la garantía constitucional contenida en el artículo 102, Apartado B, de la Constitución General de la República.

NOVENO. Pedimento. El Procurador General de la República, mediante oficio PGR196/2009, recibido en la Oficina de Certificación y Correspondencia Judicial de este Alto Tribunal, el veinte de marzo de dos mil nueve, formuló pedimento, en el que, en esencia, señaló lo siguiente:

Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, es competente para sustanciar y resolver la presente acción de inconstitucionalidad.

Quien comparece en la presente acción de inconstitucionalidad, goza de la legitimación procesal activa para interponer el presente medio de control constitucional, en términos de la ley de la materia.

No se actualiza la causa de improcedencia hecha valer por la Cámara de Senadores, prevista en el artículo 19, fracción VIII, en relación con el numeral 1º, ambos de la Ley Reglamentaria del Artículo 105 Constitucional, consistente en que este Alto Tribunal carece de facultades para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, en atención a que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, únicamente puede impugnar una norma cuando transgreda derechos humanos, lo cual no acontece en el caso.

Debe desestimarse, la diversa causa de improcedencia hecha valer por la Cámara de Senadores, prevista en el artículo 19, fracción

VIII, en relación con los numerales 1° y 62, párrafo tercero, de la Ley Reglamentaria del Artículo 105 de la Constitución Federal, consistente en que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos carece de facultades constitucionales para solicitar la protección de competencias o invasión de facultades contenidas en la Constitución; en atención a que, para que este Alto Tribunal determine si el artículo 16, del Código Federal de Procedimientos Penales, viola los derechos humanos, necesariamente deberá entrar al estudio de fondo del asunto, por lo que no puede dilucidarse el argumento a través de una causa de improcedencia.

La adición que se hizo al artículo 6°, de la Constitución Federal, publicada el veinte de julio de dos mil siete, tuvo por motivo establecer diversos principios, consistentes en:

- El carácter de pública, de toda la información en posesión de cualquier autoridad federal, local o municipal.
- Que dicha información sólo puede ser reservada temporalmente y por razones de interés público, en los términos que fijen las leyes.
- Que en la interpretación del derecho a la información debe prevalecer el principio de máxima publicidad.
- Que la información relativa a la vida privada y a los datos personales, será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.

Contrariamente a lo que afirma la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, sobre el carácter de estricta reserva de las averiguaciones previas; no se traduce en un acto arbitrario, sino es un estricto cumplimiento de la Ley, que el artículo impugnado preserva fines muy altos, acatando el principio constitucional de máxima publicidad y complementa la transparencia, equilibrando la discrecionalidad por un lado y por otro el acceso a la misma, logrando que no perjudique la labor de investigación y persecución de conductas antisociales, esto es averiguaciones en curso, así como en las que se ejercitó la acción penal, se hallen en no ejercicio o se hayan consignado ante la autoridad jurisdiccional.

El promovente, en su afán de que la información contenida en la averiguación previa sea pública, pasa por alto el principio de presunción de inocencia constitucional.

Publicitar datos de la vida privada de las personas, desequilibraría los derechos que el Constituyente pretendió armonizar; esto es, la publicidad de la información y la protección a la vida íntima de las personas. Por lo que considera que la norma no es inconstitucional.

A pesar de esto último, la norma contiene un mecanismo adecuado y razonable para acceder a la información contenida en la averiguación, cuando se trate de un no ejercicio de la acción penal.

Se justifica con plenitud la reserva de la averiguación previa, en razón de proteger el interés social de la persecución de los delitos, que la investigación es claramente reservada, y esta sólo se da a conocer al imputado cuando es detenido o comparece ante el juez, por lo que el artículo impugnado es acorde a lo que dicta nuestra Constitución.

Sobre el supuesto retroceso en el derecho a la información, expone que esto resulta falaz e infundado, porque en esencia el contenido del impugnado artículo es el mismo.

Sobre el argumento de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, respecto a los datos de los servidores públicos que participen en las averiguaciones previas, es infundado, ya que la norma cuya invalidez se reclama, protege los datos de todas las partes que intervienen en la indagatoria, y no sólo de los servidores públicos, lo cual es apegado a lo que establece el artículo 6° Constitucional, y por la propia y especial naturaleza de la función de investigación y persecución de delitos.

Respecto el plazo de reserva de la información, para publicitar las averiguaciones previas en las que no se realizó el ejercicio de la acción penal, es constitucional tomar como base mínima la prescripción de los delitos que merecen pena privativa de libertad, ya que esto se sustenta, en la facultad constitucional del legislador ordinario de establecer la temporalidad de la reserva; así el plazo máximo de doce años, lo es siguiendo las reglas que la propia ley de la materia establece, por lo que lejos de restringir este derecho a la información, se complementa.

En lo referente al plazo mínimo de tres años, se tomó del correspondiente a la prescripción para ejercer la acción penal, establecido en el Código Penal Federal vigente, ya que lo anterior no es razón de averiguaciones abiertas o concluidas.

Con relación al segundo concepto de invalidez, es inatendible lo expresado por la Comisión promovente, en razón que no está facultada para promover la presente acción, porque sólo le está permitido hacerlo contra leyes que atenten contra derechos humanos, en términos del artículo 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, sólo puede conocer de quejas contra actos y omisiones de naturaleza

administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, sin que esté facultada para intervenir en las averiguaciones previas.

Si bien el artículo 67, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, establece que las autoridades y funcionarios que se encuentren involucrados en asuntos donde intervenga ésta, pueden proporcionarle la información; lo cierto es que, ésta debe ser pertinente, esto es, que cuando la información pertenezca a un régimen especial, las autoridades o funcionarios se encuentran imposibilitados de proporcionar tal información ante la restricción expresa de la ley.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, no ostenta la garantía de acceso a la información pública para el cumplimiento y ejercicio de las facultades que la Constitución Federal le ha otorgado, pues para el acceso a los documentos, informaciones, expedientes y demás medios inherentes a los hechos que han sido denunciados como violatorios de derechos humanos ante ella, y objeto de una investigación derivada de una queja, el organismo autónomo accionante cuenta con medios específicos, que la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos establece para lograr su cometido de protección de los derechos humanos en nuestro país.

Lo anterior lleva a concluir que es falso que se violen garantías de los gobernados, porque supuestamente no le es posible cumplir con su cometido a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos; por lo que, solicita que este Alto Tribunal declare la validez del precepto impugnado.

DÉCIMO. Opinión del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. Mediante acuerdo de diecisiete de marzo de dos mil nueve, la Ministra Instructora, en términos del numeral 68 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, solicitó al Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, su opinión respecto de la materia de la presente acción de inconstitucionalidad.

En relación con la solicitud anterior, el mencionado Instituto manifestó, en síntesis, lo siguiente:

El veinte de julio del dos mil siete, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el cual se adicionó al artículo sexto constitucional, un segundo párrafo con siete fracciones, el cual entró en vigor a partir del día siguiente, con lo cual quedaron establecidas las bases y principios que rigen sobre el ejercicio del derecho de acceso a la información y surtiendo efectos sobre leyes secundarias que llegaran a expedirse.

La fracción III del artículo 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, es el fundamento para considerar a “las averiguaciones previas” como información reservada, además, que el penúltimo párrafo del mismo artículo, dispone que la información es pública, cuando concluya la reserva o “las causas que hayan dado lugar a la reserva de información”, protegiendo la información confidencial que en ella se contenga.

Ese Instituto, al resolver diversos recursos, derivados de negativas a solicitudes de acceso a expedientes, de averiguaciones previas o cuestiones relacionadas, ha sostenido procedente la reserva de los expedientes que se encontraban en trámite o en reserva, con fundamento en la fracción III, del artículo antes aludido, en razón de que, tutela el bien jurídico consistente en la labor investigatoria de la representación social.

El instituto ha considerado que, una vez concluida la averiguación previa en cualquier sentido, es posible el acceso a una versión pública, omitiéndose información establecida como clasificada por ley.

En la fracción I del artículo 6° Constitucional, se establece que es pública la información que posea cualquier ente estatal, con excepción de reserva temporal por razón de interés público; y en la fracción segunda se ordena, que la referente a la vida privada y datos personales, sea protegida.

En el dictamen de la Cámara de Diputados correspondiente a la reforma del artículo 6° Constitucional, se estableció que la fracción I, contiene el principio básico de esa reforma, así como que se desprende que, toda información en poder de cualquier funcionario público, es de considerarse pública, salvo excepción de ley.

La reforma al artículo 16, del Código Federal de Procedimientos Penales considera toda averiguación previa, como reservada, “sin límite de tiempo”, con la excepción que cuando se trate del no ejercicio de la acción penal, podrá otorgarse el acceso a una versión pública de la resolución del mismo.

Asimismo, dicho precepto establece que la averiguación previa, así como toda la información que de forma alguna encuentre cabida en su expediente, están estrictamente reservadas; y de la misma manera, todo dato de los servidores públicos que actúan en la misma, tiene la calidad de información confidencial.

Expresamente afirma que el artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, en opinión del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, contraviene lo dispuesto por el artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en tres aspectos medulares, los cuales consisten en:

- a) Perpetúa la reserva de las averiguaciones previas.
- b) Perpetuidad que se determina en forma general, ya que no distingue respecto de las circunstancias, características particulares o estado de los antisociales, de que traten, inobserva el interés público y menos establece un plazo determinado al efecto.
- c) Otorga calidad de “confidencial” a datos relacionados con el servidor público, en el ejercicio de su función.

La anterior apreciación deriva de las siguientes razones:

A) Temporalidad de la reserva.

B) Razones de interés público.

C) Los datos de los servidores públicos relativos al ejercicio de sus funciones no son confidenciales.

A) Temporalidad de la reserva: El artículo 16, del Código Federal de Procedimientos Penales, autoriza que, sólo de las averiguaciones previas, en las que no se ejercite la acción penal, se tenga acceso a una versión pública, por exclusión, en todas las demás no, *per secula seculorum*, lo que es violatorio de la fracción I, del artículo 6° Constitucional –mismo que, no exceptúa información gubernamental, ni a ente público alguno–, porque el constituyente estableció la reserva de determinada información, por interés público, pero por una temporalidad, equilibrando así, el derecho de los gobernados de saber y conocer todo documento en poder de los entes públicos, y lo que, denomina la protección del bienestar de la sociedad.

La temporalidad se debe sujetar a circunstancias de modo, tiempo y lugar, en razón de un interés público, las que desapareciendo, darían lugar al menos a una versión pública de la información, en la que se proteja la información confidencial que contenga.

Lo anterior porque, las excepciones al derecho de acceso a la información pública gubernamental, deben acatar las directrices de la norma fundamental, siendo inadmisibles la reserva perpetua de información.

Sobre el particular, el dictamen de la Cámara de Diputados referente a la reforma del artículo 6° Constitucional, establece que las mismas deben ser interpretadas de manera restringida, esto es, deben aplicarse limitándose a la necesidad de proteger un interés público, preponderante y claro, por lo que la ley secundaria, debe establecer con precisión, su naturaleza temporal.

Así las cosas, si no establece temporalidad la ley secundaria, respecto la reserva de determinada información de carácter gubernamental, contraviene lo dispuesto por el artículo 6° Constitucional, ya que la reserva permanente de un documento público es inequívocamente inconstitucional.

Por todo lo anterior, el artículo 16, del Código Federal de Procedimientos Penales, al omitir un plazo de reserva o en su defecto como dejaría de ser reservada aquella, genera un régimen especial no previsto en la norma fundamental.

B) Razones de interés público: El artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, prevé la reserva en forma genérica.

La posibilidad de reservar temporalmente información de alguna autoridad, contenida en el artículo 6° constitucional, no puede darse en forma indiscriminada, sino que se sustenta en el interés público.

En el Dictamen de la Cámara de Diputados, de la reforma al artículo 6° de la constitución, se afirmó: *“que como todo derecho fundamental, su ejercicio no es absoluto y admite excepciones. En efecto, existen circunstancias en que la divulgación de la información puede afectar un interés público valioso para la comunidad. Por ello, obliga a una ponderación conforme a la cual si la divulgación de cierta información puede poner en riesgo de manera indubitable e inmediata un interés público jurídicamente protegido, la información puede reservarse de manera temporal.”* Por lo cual, toda reserva debe tener una justificación, sustentada en el interés público.

La reserva genérica establecida en el código adjetivo penal, no se justifica en un interés público; esto es, si bien puede ser válida la reserva de una averiguación previa concluida, en determinados casos, esto, no debe establecerse como una regla general.

El contenido del artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, atiende al documento y no a la valoración de circunstancias concretas de su información, es decir, al continente y no al contenido.

Se justifica la reserva temporal de un expediente integrado y concluido, respecto del antisocial de delincuencia organizada, que podría tener influencia en otras indagatorias, incluyéndose los datos de los funcionarios públicos encargados de integrar esos expedientes, y en sentido contrario, no se justifica la reserva de la información.

De lo contemplado por el numeral 16 del código adjetivo penal federal, así como de su exposición de motivos, se aprecia que no se justifica el interés público, para reservar la información en todas las averiguaciones previas, lo que inequívocamente se traduce en inconstitucional.

El texto constitucional, exige que se sustente, la reserva – temporal– de la información, en un daño al interés público provocado por su divulgación.

Así, de un análisis al artículo 6° de la Constitución Federal, se advierte, que la ley secundaria que pretenda establecer excepciones sobre el derecho al acceso a la información, debe establecer la temporalidad de la misma, al considerar las circunstancias en las que la difusión de aquella pueda afectar el interés público. Distinguiéndose así, casos de excepción a la regla general de máxima publicidad.

La inconstitucionalidad del artículo 16, del Código Federal de Procedimientos Penales, se identifica, en razón que no establece temporalidad, respecto de la reserva de información contenida en las averiguaciones previas, ni cita las circunstancias específicas por las que se tome tal determinación, sin distinguir el principio de máxima publicidad.

El principio de máxima publicidad que rige sobre el derecho de acceso a la información, conforme a la fracción primera, del artículo 6° de la Constitución, no sólo obliga al ente que aplica la ley, sino al propio legislador.

Por esto, queda claro, que la reforma al artículo 16 de la codificación federal adjetiva penal, no acata el principio de máxima publicidad, por el contrario lo revierte, al hacer de la reserva de las averiguaciones, regla general, y como su excepción, en el caso del no ejercicio de la acción penal, la publicidad de una versión pública de la misma.

El Derecho de acceso a la información pública se encuentra plenamente consagrado en la Convención Americana de los Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en los que de la misma manera, sólo se restringe por el interés público; por lo que es necesario, que una temporalidad determinada sea su limitante.

C) Los datos de los servidores públicos relativos al ejercicio de sus funciones no son confidenciales: El artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, en su párrafo quinto, asimila los datos de las partes dentro de la averiguación previa, con los de los servidores públicos en ejercicio de sus funciones.

Las fracciones primera y segunda del artículo 6° de la Constitución General de la República, distinguen, dos tipos de información, la gubernamental –susceptible de reserva temporal–, así como la confidencial –propia de particulares, que no está sujeta a temporalidad alguna–. Por lo que, al considerar como confidenciales los datos de los servidores públicos en ejercicio de sus funciones, es contraria, a la distinción que hace el artículo constitucional y sus fracciones antes mencionadas.

Respecto a lo que, expresó la Cámara de Senadores en relación a la acción de inconstitucionalidad, no refleja la ponderación de dos derechos que presumiblemente entran en conflicto –garantía de debido proceso y el derecho de acceso a la información, concretamente en posesión del ministerio público–.

No basta lo que afirma la Cámara de Senadores, en razón de que no distingue las circunstancias –tipo de delito, fases de la integración de la averiguación, entre otras– que ameritan en determinados casos mantener la reserva. Por lo que el legislador, en sentido formal acató los requisitos para expedir esa norma, pero no ajustó la misma a las directrices constitucionales, conforme al criterio de rubro: ***“RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERARLAS VÁLIDAS”***.

Décima Época. Registro: 160267. Instancia: Primera Sala. Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro V, Febrero de 2012, Tomo 1 Materia(s): Constitucional Tesis: 1a./J. 2/2012 (9a.) Página: 533

Lo afirmado por el Senado, en el sentido de que la labor del Ministerio Público, es de interés público, por perseguir delitos en protección de la sociedad, tarea que no permite interferencia alguna, es de lo más acertado, como consecuencia la secrecía, resulta fundamental en el curso de la averiguación previa, para tener resultados en beneficio de la sociedad; sin embargo ello no es

necesario respecto de averiguaciones concluidas, se haya ejercitado en ellas la acción penal o no.

Sobre el cuestionamiento, si es justificable la reserva de averiguaciones previas, que se encuentran en etapa de integración, es necesario que, el legislador debe armonizar entre los dos valores jurídicos tutelados por la Constitución General de la República, Esto es, entre la garantía de debido proceso y el derecho de acceso a la información.

Si bien es cierto lo referido por la Cámara de Senadores, en el sentido de que, se deben garantizar mejores condiciones cuando las víctimas presenten una denuncia; también lo es que ello no justifica la necesidad de proteger todas las averiguaciones previas en trámite, inclusive algunas concluidas; no obstante, no se aprecia que con la reforma se proteja eficazmente a la víctima o testigos presenciales de ilícito alguno, lo que ya es así, por mandato constitucional.

No basta que el supuesto de reserva se exprese en una ley, sino que precisa se sujete a una temporalidad, es decir a un plazo determinado, salvaguardándose el interés público, el objeto de la reserva lo constituye, como fin único, el sigilo de las averiguaciones en curso. Contrario a ello, la norma impugnada, no establece temporalidad alguna sobre la reserva de la información de que se trata.

Asimismo, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, establece que la Consejería Jurídica de la Presidencia de la República, hace un intento por justificar la clasificación de reserva, de información contenida en las averiguaciones previas, en las que se haya ejercitado la acción penal, en razón de que forman constancias de un expediente judicial, como lo establece el numeral 14, fracción IV, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

Sin embargo, del análisis de los argumentos expresados por las Cámaras y la Consejería antes mencionadas, se advierte confusión de motivos, mismos de los que, se desprendió la reforma al artículo impugnado, porque esos argumentos tratan temas de seguridad pública, garantía de debido proceso, protección del denunciante, pero no clarifica en qué momento se transgreden estos, por el derecho de acceso a la información, por lo que, no existe proporcionalidad, entre la –reforma– a la norma impugnada, el fin que se persigue y el efecto en el derecho de acceso a la información.

Respecto de los casos de averiguaciones previas, en que no se debe conocer qué servidores públicos actuaron en ellas, se trata de

una excepción a la regla general, esto es, que la regla general, podría ser que el Ministerio Público sea sometido al escrutinio público, y su excepción que no se haga así, sólo cuando se arriesga el combate contra conductas antisociales.

Concluye el Instituto Federal de Acceso a la Información, que la reforma al artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, por sí, resulta contracíclica a esta época de seguridad pública y justicia penal, que vivimos en nuestra nación.

DÉCIMO PRIMERO. Recibidos los informes de las autoridades y, al encontrarse concluida la instrucción del procedimiento, se puso el expediente en estado de resolución.

C O N S I D E R A N D O:

PRIMERO. Competencia. El Tribunal Pleno es competente para resolver la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, toda vez que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos plantea la posible inconstitucionalidad del artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, en relación con los artículos 1º, 6º y 102, apartado B, así como al Título Primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

SEGUNDO. Oportunidad. La acción de inconstitucionalidad fue presentada de manera oportuna.

El artículo 60, párrafo primero, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución, establece que el plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales, contados a partir del siguiente a la fecha en que la ley o

tratado cuya invalidez se solicite, hayan sido publicados en el medio oficial; esto, sin perjuicio de que si en la fecha del vencimiento del plazo el día fuere inhábil, entonces la acción de inconstitucionalidad podrá presentarse el primer día hábil siguiente.

El Decreto por medio del cual se modificó el artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales se publicó en el Diario Oficial de la Federación el día veintitrés de enero de dos mil nueve, como se demuestra con la copia de dicho ejemplar que obra agregada en autos (fojas 66 a 88).

Por tanto, el plazo de treinta días naturales transcurrió del sábado veinticuatro de enero de dos mil nueve (día siguiente al de la publicación en el medio oficial) al domingo veintidós de febrero del mismo año, y toda vez que el escrito de acción de inconstitucionalidad se presentó en este Alto Tribunal el seis de febrero de dos mil nueve (según consta en la foja 64 vuelta, del sumario donde obra el sello de acuse de recibo impuesto por la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de la Suprema Corte de Justicia), debe concluirse que fue oportuna la promoción.

TERCERO. Legitimación. La acción de inconstitucionalidad se promovió por parte legítima.

Del artículo 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos deriva que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos puede ejercitar la acción de inconstitucionalidad, contra leyes de carácter federal que vulneren los derechos humanos consagrados en el propio ordenamiento fundamental.

Conforme al artículo 59, en relación con el diverso 11, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, las partes deben comparecer a juicio por conducto de los funcionarios que, en términos de las normas que los rigen, estén facultados para representarlos.

En el caso, suscribe la acción *****, en su carácter de Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, lo cual acredita con copia del Diario Oficial de la Federación de nueve de noviembre de dos mil cuatro, en el que se publicó el punto ÚNICO del Acuerdo por medio del cual el Senado lo designó para que ocupara el Cargo de Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, por un segundo periodo de cinco años, contados a partir del dieciséis de noviembre de dos mil cuatro.

Por otro lado, en términos de lo dispuesto en los artículos 15, fracción I, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y 18 de su Reglamento Interno, corresponde al Presidente de la referida Comisión su representación legal. El texto de los artículos es el siguiente:

“Artículo 15. El Presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones:

I.- Ejercer la representación legal de la Comisión Nacional; (...)”

“Artículo 18. La Presidencia es el órgano ejecutivo de la Comisión Nacional. Está a cargo de un presidente, al cual le corresponde ejercer, de acuerdo con lo establecido en la Ley, las funciones directivas de la Comisión Nacional y su representación legal.”

En consecuencia, debe considerarse que en el caso la Comisión Nacional de los Derechos Humanos es un órgano legitimado para

ejerger la acción, y que la persona que la suscribe cuenta con facultades para representarla.

En el mismo sentido se pronunció este Tribunal Pleno, al resolver las acciones de inconstitucionalidad 146/2007 y sus acumuladas 147/2007, 22/2009, 49/2009 y 66/2009, en las que, en esencia, consideró que si la Comisión Nacional de los Derechos Humanos promueve acción de inconstitucionalidad en la que aduce la existencia de violaciones a tales derechos, debe estimarse que cuenta con legitimación activa.

CUARTO. Causas de improcedencia. El Presidente de la Mesa Directiva del Senado de la República aduce que la presente acción de inconstitucional es improcedente y, por tanto, debe sobreseerse, en atención a dos motivos:

Primero. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos sólo puede plantear violaciones a derechos humanos, por lo que su actuar en esta clase de juicios de orden constitucional se encuentra limitado, resultando improcedente aducir cuestiones ajenas a ese tema; por lo que, si somete contradicciones a la Constitución en su parte orgánica, el Alto Tribunal no podrá conocer de las mismas.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos expone que se vulnera el artículo 102, Apartado B, de la Constitución General de la República, con lo que pretende que se examinen sus planteamientos a partir de la parte orgánica; sin embargo, la Suprema Corte de Justicia carece de facultades para analizar los planteamientos de la promovente y, por tanto, deberá sobreseerse en el juicio.

Segundo. La acción es improcedente, en términos del artículo 19, fracción VII, en relación a los numerales 1° y 62, párrafo tercero, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II, del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en atención a que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sólo está facultada para pedir la protección de los derechos humanos que consagra la Constitución, sin que pueda solicitar la

protección de competencias o invasión de facultades contenidas en la parte orgánica de la Constitución.

Es decir, carece de legitimación para denunciar la posible contradicción entre una ley federal o estatal ordinaria y la propia Constitución General de la República por violación a sus atribuciones constitucionales.

Son infundados los planteamientos propuestos, además de que involucran aspectos del fondo del asunto, lo cual no es dable analizar para determinar la procedencia del juicio.

Tal como lo resolvió este Tribunal Pleno, al conocer de la acción de inconstitucionalidad 49/2009, es procedente la acción presentada por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de normas que considere violatorias de tales derechos; ya sea de manera directa, o indirectamente, por un planteamiento de vulneración de esferas competenciales.

Por otra parte, si bien es verdad que en el escrito de acción de inconstitucionalidad, entre otros argumentos, se hace referencia a que el artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, al clasificar como estrictamente reservada la información relacionada con las averiguaciones previas, excluye de su acceso a la Comisión, lo que a criterio del promovente violenta el Título Primero y los artículos 1º y 102, Apartado B, todos de la Constitución Federal; lo cierto es que, esta clase de planteamiento abstracto, por sus características especiales, necesariamente requiere de un análisis de los argumentos planteados, a la luz de los preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que se estiman violados, lo que implica un estudio vinculado con el fondo, que no es dable realizar para determinar la procedencia de la acción.

Apoya esta conclusión, la siguiente tesis de jurisprudencia:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI SE HACE VALER UNA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA QUE INVOLUCRA EL ESTUDIO DE FONDO, DEBERÁ DESESTIMARSE. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que las causales de improcedencia propuestas en los juicios de amparo deben ser claras e inobjetables, de lo que se desprende que si en una acción de inconstitucionalidad se hace valer una causal que involucra una argumentación íntimamente relacionada con el fondo del negocio, debe desestimarse y, de no operar otro motivo de improcedencia estudiar los conceptos de invalidez.” Jurisprudencia, materia constitucional, Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIX, Junio de 2004, Tesis P./J. 36/2004, página 865

Al no existir algún otro motivo de improcedencia que hagan valer las partes o que este Tribunal Pleno advierta de oficio, lo conducente es realizar el análisis del fondo del asunto.

QUINTO. Desestimación de la acción de inconstitucionalidad por cuanto hace a los párrafos segundo y sexto del artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales.

El proyecto puesto a consideración del Tribunal Pleno, en este considerando se hizo cargo de los argumentos propuestos para combatir los párrafos segundo y sexto de la norma impugnada, en particular, el relativo al alcance de la calificación de “estricta reserva” que el legislador ha previsto para la averiguación previa, así como para todos los documentos y objetos relacionados con la misma.

Se propuso declarar infundados los argumentos y reconocer la constitucionalidad de estos dos párrafos, al considerar que la estricta reserva es una medida que pretende salvaguardar el sigilo en las investigaciones, la garantía del debido proceso penal y los derechos de las partes involucradas, por lo que persigue un fin legítimo.

El lunes dos de julio de dos mil doce, el Ministro Presidente sometió al Tribunal Pleno el considerando QUINTO que sustenta la postura antes referida, cuyo estudio había iniciado en la sesión de veintiocho de junio y continuando el primero de julio siguiente.

La Ministra ponente, Margarita Beatriz Luna Ramos, manifestó que distribuyó a los señores Ministros un documento en el que se realizó una interpretación sistémica del precepto impugnado tomando en consideración todas las leyes involucradas en el tema. Por tanto, con los ajustes que indicó, sostuvo su proyecto.

En los términos consignados en el acta hicieron uso de la palabra los señores Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Luis María Aguilar Morales, José Fernando Franco González Salas, Presidente Juan N. Silva Meza, José Ramón Cossío Díaz, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Sergio Armando Valls Hernández y Jorge Mario Pardo Rebolledo.

Sometida a votación la propuesta modificada del proyecto, consistente en reconocer la validez del artículo 16, párrafos segundo, parte segunda, y sexto, del Código Federal de Procedimientos Penales, los señores Ministros José Ramón Cossío Díaz, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Luis María Aguilar Morales, Sergio Armando Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Juan N. Silva Meza, votaron en contra. Los señores Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia votaron a favor del proyecto.

Por ende, al no obtenerse una mayoría de ocho votos por la invalidez del citado precepto legal, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 105, fracción II, párrafo último, de la Constitución Política

de los Estados Unidos Mexicanos y 72 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II, del Artículo 105 constitucional, el Tribunal Pleno determinó desestimar la acción de inconstitucionalidad respecto del artículo 16, párrafos segundo, parte segunda y sexto, del Código Federal de Procedimientos Penales.

Asimismo se desestima la acción de inconstitucionalidad por cuanto hace al párrafo tercero del artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales.

El segundo de los temas de invalidez que planteó la Comisión Nacional de los Derechos Humanos se refiere a la impugnación del término mínimo que debe transcurrir para el otorgamiento de una versión pública de la resolución de no ejercicio de la acción penal, fijado en los párrafos tercero y cuarto del artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales.

El proyecto elaborado propuso declarar la invalidez de la porción normativa que indica “menor de tres ni”, y reconocer la validez de los párrafos tercero y cuarto, con la salvedad apuntada, con base en las razones expuestas en el desarrollo del propio considerando sexto.

El martes tres de julio de dos mil doce, La Ministra ponente, Margarita Beatriz Luna Ramos, expuso una síntesis del considerando sexto, en cuanto sustenta la propuesta consistente en declarar la invalidez del párrafo tercero del artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales. Indicó que en el engrose se haría una interpretación conforme para establecer que se tenga acceso no sólo a la resolución de no ejercicio de la acción penal sino a los documentos que en versión pública se contengan en el expediente. Asimismo precisó su propuesta en el sentido de declarar la invalidez únicamente de la porción normativa que indica “menor de tres ni”.

En los términos consignados en el acta de sesión respectiva, hicieron uso de la palabra los señores Ministros Jorge Mario Pardo Rebolledo, Luis María Aguilar Morales, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Fernando Franco González Salas, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Sergio Armando Valls Hernández, José Ramón Cossío Díaz, Presidente Juan N. Silva Meza, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y ponente Margarita Beatriz Luna Ramos.

Sometida a votación la propuesta del proyecto consistente en declarar la invalidez parcial del párrafo tercero del artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, en la porción normativa que indica: “menor de tres ni”, se manifestaron a favor los señores Ministros Margarita Beatriz Luna Ramos y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Votaron en contra y por la invalidez total de dicho párrafo los señores Ministros José Ramón Cossío Díaz, José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Luis María Aguilar Morales, Sergio Armando Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Juan N. Silva Meza. También votaron en contra, pero por el reconocimiento de validez de dicho párrafo los señores Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.

Al no obtenerse una mayoría de ocho votos por la invalidez del citado precepto legal, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 105, fracción II, párrafo último, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 72 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II, del Artículo 105 constitucional, el Tribunal Pleno determinó desestimar la acción de inconstitucionalidad respecto del artículo 16, párrafo tercero, del Código Federal de Procedimientos Penales.

SEXTO. Por otro lado, el párrafo cuarto del precepto cuya invalidez se reclama, prevé que si en la averiguación previa se resolvió el no ejercicio de la acción penal por falta de datos que establezcan que se hubiese cometido el delito, sí se permite el acceso a la información, siempre que no se ponga en riesgo indagatoria alguna y bajo la aplicación de la normativa correspondiente.

Tal disposición es apegada a la Ley Suprema, pues en este caso, el legislador permite a la autoridad ministerial realizar el ejercicio de ponderación o de prueba de daño para resolver sobre el otorgamiento o reserva de la información, bajo el supuesto de que el pronunciamiento de no ejercicio de la acción penal hubiese sido por falta de datos que establezcan que se hubiese cometido el delito.

De tal forma, que al diferenciar la posibilidad de proporcionar el acceso a la información, a cierto supuesto, y excluir del ejercicio de este derecho a las averiguaciones previas que se encuentren en trámite, se persigue un fin legítimo.

SÉPTIMO. En otro de sus planteamientos, la Comisión promovente afirma que es inconstitucional la clasificación que se hace en el párrafo quinto del artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, al establecer como confidenciales los datos de los servidores públicos relacionados con las indagatorias.

Es infundado el argumento.

El párrafo impugnado a la letra dispone:

“Artículo 16.

(...)

En ningún caso se podrá hacer referencia a información confidencial relativa a los datos

personales del inculpado, víctima u ofendido, así como testigos, servidores públicos o cualquier persona relacionada o mencionada en la indagatoria.”

La parte actora argumenta que con esta disposición se viola la regla general de que toda la información gubernativa es, en principio, pública. Aduce que con esta medida no será posible conocer en ningún caso qué servidores públicos estuvieron a cargo de la investigación, lo que no puede constituir la regla general, sino una excepción para que los servidores públicos, que por la naturaleza de la función que desempeñan o por los asuntos de que conocen, requieran en su identificación y datos personales de un tratamiento especial.

Afirma, además, que el principio general debe ser que el Ministerio Público se someta al escrutinio público y, la excepción, que no lo haga, si se trata de delitos graves que puedan poner en riesgo su seguridad.

Expresa que la posibilidad de acceder a la averiguación previa es una garantía de las partes y también un asunto de interés público, pues permite a la ciudadanía supervisar la actividad de los órganos de procuración de justicia.

Tales planteamientos deben ser analizados a la luz de los textos contenidos en los respectivos, segundos párrafos, de los artículos 6° y 16 constitucionales.

El primero de ellos dispone que para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, se rigen, entre otros principios, por el relativo a que la información referida a la vida privada y a los datos personales debe estar protegida; máxima constitucional suficiente para limitar el derecho de acceso a la información, que encomienda a la legislación

ordinaria el establecimiento de los términos y excepciones para proteger los datos referentes a la vida privada y los de carácter personal.

El segundo párrafo del artículo 16 constitucional, adicionado en junio de dos mil nueve, dispone:

“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 datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.”

El Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos justificó el contenido de la reforma, refiriendo que con ello se pretendió el establecimiento de una nueva garantía constitucional: la protección de los datos personales y los correlativos derechos al acceso, rectificación, cancelación u oposición en torno al manejo de los mismos por parte de cualquier entidad o persona, pública o privada, que tenga acceso o disponga de los datos personales de los individuos. La pretensión fue asegurar el derecho a la protección de datos personales a nivel nacional, extendiendo su aplicación a todos los niveles y sectores de dos ámbitos fundamentales: los datos personales en posesión de entes públicos, así como del sector privado.

De esta manera, en el texto constitucional se dispone una protección de la información referida a la vida privada y datos personales, con sus correlativos derechos de acceso, rectificación y oposición a su publicación. Ello a partir del artículo 6°, párrafo segundo, fracción II, y segundo párrafo del numeral 16, ambos de la

Constitución General de la República, en los que se precisan los motivos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos y que son las razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

En el dictamen invocado, se explicó que con la reforma al artículo 16 Constitucional se establecería un derecho internacionalmente reconocido, respecto de la disposición sobre datos personales, el que descansa en una idea de autonomía de la persona en el derecho al control sobre sus datos, a que nadie los recoja, los trate, *informatizadamente* o no, a que no se cedan a terceros sin consentimiento propio, libre e informado y a que, en todo caso, correspondan a la realidad.

Del análisis de ambas disposiciones constitucionales se desprende que el derecho de acceso a la información admite restricciones, entre las que se encuentra la protección de los datos de las personas y de su vida privada; y, a su vez, el derecho de protección a los datos personales puede ser limitado por motivos de seguridad nacional, disposiciones de orden público, de seguridad y de salud públicas, las cuales fueron delineadas de manera genérica en el proceso motivador de la reforma constitucional que dio lugar a la adición de un segundo párrafo en el artículo 16 de la Norma Fundamental.

En este punto es necesario tener en cuenta que las restricciones a todos los derechos fundamentales se engloban en el concepto de orden público, en tanto constituye el orden social que permite una vigencia efectiva de los mismos. La privacidad constituye una de las principales restricciones o límites externos, tanto a la libertad de expresión como al derecho a la información.

En el ejercicio de un derecho fundamental se debe conciliar que éste no impida o llegue a bloquear la efectividad de otros derechos, esto es, conseguir la funcionalidad del sistema.

En el ámbito internacional, la tutela al derecho a la privacidad se encuentra inscrita, explícita o implícitamente, en un amplio espectro normativo. Así sucede en el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y en el artículo 17 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos de 1966¹, así como en el artículo 11 de la Convención Americana de los Derechos Humanos.²

El derecho a la intimidad o a la vida privada protege a la persona en la posibilidad de gozar de un ámbito (sea que éste se concrete en hechos o informaciones, en decisiones, o incluso un espacio físico) reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, ámbito que relaciona a la persona con su círculo cercano. El conjunto de datos que implica, por su naturaleza, se puede desear o no compartir y ello radica precisamente en su contenido axiológico.

La Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado que el derecho fundamental a la vida privada permite limitar el acceso de terceros en todo aquello que se desea compartir únicamente con quien se elige, en términos de la tesis siguiente:

“VIDA PRIVADA. EL ARTÍCULO 1° DE LA LEY SOBRE DELITOS DE IMPRENTA, AL PROTEGER EL HONOR Y LA REPUTACIÓN FRENTE A CUALQUIER MANIFESTACIÓN O EXPRESIÓN MALICIOSA, NO EXCEDE EL LÍMITE ESTABLECIDO POR EL

¹ “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.”

² “Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad.

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”

ARTÍCULO 7° DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. *Conforme al artículo 7° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la libertad de imprenta halla sus límites en el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. Ahora bien, el derecho fundamental a la vida privada consiste en la facultad que tienen los individuos para no ser interferidos o molestados por persona o entidad alguna, en todo aquello que desean compartir únicamente con quienes ellos eligen; así, este derecho deriva de la dignidad de la persona e implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás...*” Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tesis aislada. Materia Constitucional, Penal. Novena Época. Primera Sala. Tomo XXVI, julio de 2007. Tesis 1ª CXLVIII/2007. Página. 272.

No obstante, no existe texto constitucional concreto en el que este derecho se halle individual y abstractamente plasmado, y la alusión que de él se hace, si bien es relevante, no es de carácter conceptual. La delimitación y significación de este derecho cobra singular importancia en el examen del equilibrio abstracto que debe existir en la convivencia del ejercicio del derecho al acceso a la información frente al respeto a la vida privada.

La información referente a la vida privada, respecto de la cual el Estado se encuentra obligado a ejercer protección, puede, entonces, ser englobada en un carácter genérico que abarque el ámbito de relación y perfil de la persona con su círculo cercano. No obstante, dada esta indeterminación de datos, se hace necesaria una operación valorativa para determinar las concreciones que resulten materia de protección y eso sólo puede ocurrir en el análisis que la autoridad responsable de la información haga de la misma, para determinar cuál tiene la posibilidad y utilidad para ser asequible al público, y cuál debe quedar restringida, en virtud de que corresponde al ámbito privado de su titular.

La protección de datos personales se extiende a la reserva de información, no sólo concerniente a la vida privada o íntima de la persona, sino a cualquier referencia que permita identificarla y cuyo conocimiento puede tener incidencia con cualquiera de sus derechos.

La limitante que se reconoce a la libertad de información se razona en la medida necesaria para garantizar la vigencia de otros derechos fundamentales.

La garantía de la opinión pública solamente puede legitimar las intromisiones en otros derechos fundamentales que guarden congruencia con esa finalidad, es decir, que resulten relevantes para la formación de la opinión pública sobre asuntos de interés general.

En esta parte, es necesario contextualizar la reforma constitucional al artículo 6º, de julio de dos mil siete. En el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de la Función Pública, de la Cámara de Diputados, se reflexionó sobre la limitación al derecho de acceso a la información en lo referente a la protección a la vida privada y de los datos personales. Sobre el particular, conviene transcribir las razones que se aportaron en su discusión:

“Esta información no puede estar sujeta al principio de publicidad, pues pondría en grave riesgo otro derecho fundamental, que es el de la intimidad y la vida privada.

Es fundamental esclarecer que aunque íntimamente vinculados, no debe confundirse la vida privada con los datos personales. La primera se refiere al ámbito de privacidad de las personas respecto de la intervención tanto del estado como de otros particulares. Los datos personales, en cambio, son una expresión de la privacidad.

La fracción segunda establece también una reserva de ley en el sentido que corresponderá a ésta, determinar

los términos de la protección y las excepciones a este derecho. 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 ésta pueda ser divulgada. En otras palabras, existen circunstancias en que, por ministerio de 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. De cualquier forma, las autoridades deberán realizar una cuidadosa ponderación que justifique el hecho de que una información que pertenece al ámbito privado, puede ser divulgada por así convenir al interés público.”

En el Dictamen del Senado de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, Segunda, se tocó de manera más precisa la motivación de las excepciones a la publicidad, como responsabilidad de los sujetos obligados:

“...el único principio permanente y sin plazo oponible al principio de publicidad es el respeto a la vida privada, conquista civilizatoria y marco que da orden a una convivencia democrática. Las demás excepciones serán fruto de las controversias y deliberaciones que resuelvan las autoridades especializadas en esta materia.

Las excepciones al derecho de acceso a la información, fundadas en el interés público y en la protección de la vida privada requieren de lo que en la doctrina se consideran las ‘pruebas de daño y de interés público’. La primera se refiere a que cuando el Estado reserve temporalmente por razones de interés

público alguna información no basta la simple declaración de reserva, sino que tiene la obligación de motivarla y fundarla 'mediante un balance del daño que pudiera generar su divulgación en un momento determinado'. La segunda prueba, implica que cuando excepcionalmente se deba difundir datos personales por motivos de interés público, corresponde a la autoridad el deber de justificar, con previa garantía de audiencia del ciudadano afectado, que existe un interés superior de la sociedad para divulgar la información personal.'"

Esto es, de acuerdo con nuestro marco constitucional, el ejercicio del derecho de acceso a la información, así como el de protección a la vida privada y a los datos personales no son absolutos y su ejercicio encuentra límites. La restricción a derechos fundamentales, para ser válida, debe tener carácter constitucional o bien, debe estar basada en una norma de rango constitucional, como sucede en el caso.

Del texto materia de impugnación se desprende la exigencia de reservar como confidencial la relativa a los datos personales de los servidores públicos relacionados o mencionados en la indagatoria, pues respecto de ellos se debe tener en cuenta que si se da el caso de su mención, el interés que puede tener la sociedad sobre el particular sólo puede justificarse respecto del alcance y ámbito del ejercicio de sus funciones.

Por ello, lo que únicamente podría justificar el acceso al conocimiento público y consecuente escrutinio por parte de la sociedad, es precisamente la información que sea inherente al ejercicio de las funciones públicas, correspondientes al cargo y relacionadas con la integración de la indagatoria, para lo cual basta que se identifique plenamente el cargo del servidor público de que se trate, así como el alcance y dimensión de sus responsabilidades y actuaciones.

Por otro lado, se debe tener en cuenta que el servidor público, fuera del ámbito del ejercicio de sus funciones y en el que se refiere a su privacidad, es también una persona a la que le asisten los mismos derechos de protección a sus datos personales, a que se refieren los artículos 6° y 16 Constitucionales, antes referidos.

En el contexto de que la cita a sus datos personales se realice en la integración de una averiguación previa, interesa a la opinión pública únicamente la identificación de su cargo y sus funciones y el alcance y desempeño de su ejercicio; sin que se justifique el conocimiento público de sus datos personales, para efectos del respeto a las garantías de defensa y contradicción que asisten a las partes en el procedimiento penal, mas no por lo que hace respecto a la garantía del derecho de acceso a la información, del que se deriva la posibilidad del escrutinio público, pues para este último caso no se justifica la publicidad de los datos personales del servidor público, fuera de la identificación de su cargo y sus funciones.

No se deja de advertir que, si bien, el párrafo segundo del artículo 16 constitucional establece como limitantes a la protección de los datos personales, causas de tal entidad como son la seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o protección de derechos de terceros, su especificación es tarea del legislador ordinario, y en tanto constituyen limitantes al derecho fundamental de protección de la privacidad y datos personales, ésta tendría que ser justificada a través de un ejercicio de ponderación, específicamente de una prueba de interés público en que se acredite la existencia del interés superior de la sociedad para divulgar la información personal, lo que en el caso planteado no sucede.

A mayor abundamiento, el párrafo quinto del artículo 16 impugnado, en lo que se refiere a la confidencialidad de los datos

personales de los servidores públicos, dispone también la reserva por razones de confidencialidad de los datos personales del inculpado, la víctima u ofendido, testigos o cualquier persona relacionada o mencionada en la indagatoria. Si bien, el legislador no fue explícito en exponer las razones del señalamiento de esta disposición de confidencialidad, la naturaleza del tipo de información cuya reserva se dispone, amerita tal protección desde la disposición legal de mérito.

Máxime que en el caso se trata de datos inherentes a indagatorias de naturaleza penal, en que las razones de reserva de los datos personales y, en general, de la identidad de las personas, como es el inculpado, la víctima u ofendido, los testigos, los servidores públicos o cualquier persona relacionada o mencionada en la indagatoria, a través del ejercicio de acceso a la información pudiese mermar no sólo su ámbito de privacidad, sino su seguridad e integridad personales, incluso (en los casos del inculpado, víctima u ofendido) su honor y prestigio social.

En este sentido, debe prevalecer sobre el derecho de acceso a la información, la protección de los datos personales, aun cuando éstos correspondan a los servidores públicos, que por cualquier causa se encuentren relacionados o mencionados en la indagatoria, pues no se justifica la injerencia del escrutinio público en el conocimiento de los mismos, ni la necesidad del conocimiento público de datos de identificación más allá de su cargo público y el conocimiento del ejercicio de sus funciones; mientras que la publicidad de cualquier otro dato inherente a su persona y ámbito privado, sí podría situar a su seguridad e integridad personales en riesgo, teniendo en cuenta que precisamente entre las razones para reservar los datos de las personas se encuentran evidentemente las últimas en mención.

Así, resulta inconcuso que los planteamientos de invalidez son infundados en este aspecto.

OCTAVO. El Comisionado Nacional de los Derechos Humanos argumenta que se viola el Título Primero y los artículos 1º y 102, apartado B, de la Constitución Federal, en tanto se hace nugatorio el medio de protección no jurisdiccional de los derechos humanos, afectando la eficacia y exigibilidad de los derechos fundamentales, ya que el artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, excluye a la Comisión del acceso a las averiguaciones previas, con la calificación de “estrictamente reservadas”.

Se refiere específicamente al contenido del artículo 16 impugnado, en sus párrafos segundo y séptimo, los cuales son del texto siguiente:

Artículo 16, párrafos segundo y séptimo:

“Al expediente de averiguación previa únicamente tendrán acceso el inculpado, su defensor y la víctima u ofendido o su representante legal. La averiguación previa así como todos los documentos, independientemente de su contenido o naturaleza, y los objetos, registros de voz e imágenes o cosas que le estén relacionados, son estrictamente reservados.”

...

...

...

Al servidor público que quebrante la reserva de la información de la averiguación previa o proporcione copia de los documentos que contenga, se le sujetará al procedimiento de responsabilidad administrativa o penal que corresponda.”

Los argumentos en que se sostiene la invalidez de la norma son:

El carácter de “estrictamente reservados” trasciende para la protección de los derechos fundamentales, a través del mecanismo no jurisdiccional establecido a nivel federal, consistente en la propia Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

La Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos regula obligaciones de colaboración de las autoridades y servidores públicos en el trámite de las quejas, sin las cuales no podría hacerse efectiva la tutela de los derechos de los gobernados. Los artículos 67 y 68 de dicho ordenamiento establecen la obligación de las autoridades a las que se solicite información que se considere reservada, de comunicar tal circunstancia a la Comisión, expresando las razones de tal calificación. Los visitadores generales deciden la calificación definitiva de la reserva y solicitan se proporcione la información, con el deber de manejar dicha información o documentación bajo la más estricta confidencialidad en beneficio de los gobernados.³

La reserva estricta podría dar lugar a que las facultades conferidas por el artículo 68 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, no sean suficientes para tener el acceso a las averiguaciones previas -por ser estrictamente reservadas y no simplemente reservadas- lo que sin lugar a dudas afectaría los derechos fundamentales previstos en la Constitución y en los Tratados Internacionales.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos adolece de una *capitis deminutio* en razón de que no se encuentra legitimada para promover en vía de controversia constitucional, lo que le impide defender sus atribuciones a

³ “Artículo 67. De conformidad con lo establecido en la presente ley, las autoridades y servidores públicos de carácter federal, involucrados en asuntos de la competencia de la Comisión, o que por razón de sus funciones o actividades puedan proporcionar información pertinente, deberán cumplir en sus términos con las peticiones de la Comisión en tal sentido.

En los casos a que se refiere el segundo párrafo del artículo 3º de la ley tratándose de las inconformidades previstas en el último párrafo del artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las autoridades locales y municipales correspondientes deberán proporcionar a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos la información y datos que ésta solicite, en los términos de la presente ley.

Artículo 68. Las autoridades o servidores públicos a los que se les solicite información o documentación que se estime con carácter reservado, lo comunicarán a la Comisión Nacional y expresarán las razones para considerarla así. En ese supuesto, los visitadores Generales de la Comisión Nacional tendrán la facultad de hacer la calificación definitiva sobre la reserva, y solicitar que se les proporcione la información o documentación que se manejará en la más estricta confidencialidad.”

través de dicho medio, con lo que la reforma toma mayor gravedad.

Si la Comisión no puede tener acceso a las averiguaciones previas no podrá realizar su labor sustantiva de protección a los derechos humanos, pues estará imposibilitada de determinar si los diversos derechos son respetados por las autoridades administrativas relacionadas con el trámite de una averiguación previa, lo que disminuiría las posibilidades de defensa de los gobernados, frente al aumento de conductas arbitrarias de las autoridades administrativas.

Finalmente, la falta de acceso de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos a la averiguación previa generará un círculo de inmunidad de poder en detrimento de la eficacia y alcance de los derechos fundamentales.

Los argumentos formulados implican cuestiones relativas a la competencia de la propia Comisión; sin embargo, los funda en la violación al Título Primero y especialmente a los artículos 1º y 120, apartado B, constitucionales, como una cuestión conculcatoria de los derechos fundamentales, especialmente del acceso a la tutela efectiva de carácter no jurisdiccional a cargo de dicho órgano.

Aun cuando aparentemente se trata de un reclamo por violación a la esfera de atribuciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, lo cierto es que va encaminado a la afectación de derechos humanos, a través de su tutela mediante el mecanismo de control constitucional.

En ese sentido, el Comisionado Nacional de los Derechos Humanos, sostuvo en el escrito por el que promovió la presente acción de inconstitucionalidad, lo siguiente:

“Ahora bien, es necesario aclarar que en esta acción abstracta de inconstitucionalidad no se alega la afectación institucional que sufre la CNDH con motivo

de la reforma, sino que se pone a consideración del Más Alto Tribunal la violación manifiesta, en perjuicio de los gobernados, de los derechos humanos que tutela el ordenamiento jurídico mexicano, al atrofiarse una garantía constitucional prevista para su tutela.”

En ese orden de ideas, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, se hará cargo del estudio de dichos argumentos, a partir de la violación a los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, en relación con el mecanismo de tutela a cargo de la misma Comisión.

El artículo 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone la obligación a cargo del Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados de establecer, en el ámbito de sus competencias, mecanismos protectores de los derechos humanos previstos en el ordenamiento mexicano, en los términos siguientes:

“Artículo 102.

(...)

B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos.

(REFORMADO, D.O.F. 10 DE JUNIO DE 2011)

Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. Todo servidor público está obligado a responder las recomendaciones que les presenten estos organismos. Cuando las recomendaciones emitidas no sean aceptadas o cumplidas por las autoridades o servidores públicos, éstos deberán fundar, motivar y hacer pública su negativa; además, la

Cámara de Senadores o en sus recesos la Comisión Permanente, o las legislaturas de las entidades federativas, según corresponda, podrán llamar, a solicitud de estos organismos, a las autoridades o servidores públicos responsables para que comparezcan ante dichos órganos legislativos, a efecto de que expliquen el motivo de su negativa.

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales y jurisdiccionales.

El organismo que establezca el Congreso de la Unión se denominará Comisión Nacional de los Derechos Humanos; contará con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios.

Las Constituciones de los Estados y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal establecerán y garantizarán la autonomía de los organismos de protección de los derechos humanos.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos tendrá un Consejo Consultivo integrado por diez consejeros que serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, con la misma votación calificada. La ley determinará los procedimientos a seguir para la presentación de las propuestas por la propia Cámara. Anualmente serán substituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo período.

El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, quien lo será también del Consejo Consultivo, será elegido en los mismos términos del párrafo anterior. Durará en su encargo cinco años, podrá ser reelecto por una sola vez y sólo podrá ser removido de sus funciones en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

La elección del titular de la presidencia de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como de los integrantes del Consejo Consultivo, y de titulares de los organismos de protección de los derechos

humanos de las entidades federativas, se ajustarán a un procedimiento de consulta pública, que deberá ser transparente, en los términos y condiciones que determine la ley.

El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos presentará anualmente a los Poderes de la Unión un informe de actividades. Al efecto comparecerá ante las Cámaras del Congreso en los términos que disponga la ley.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos podrá investigar hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, el gobernador de un Estado, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o las legislaturas de las entidades federativas.”

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos es un organismo con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios, creada para la protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano; la que conocerá de las quejas presentadas ante ella, en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación.

Está expresamente establecida en la Constitución General de la República su naturaleza como órgano protector de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, lo que implica que su ámbito de atribuciones no se encuentra limitado únicamente a aquellos derechos fundamentales contenidos en las garantías individuales que consagra la Constitución Federal, sino que su

amplitud se extiende a todos aquellos derechos humanos que se encuentran inmersos en el orden jurídico mexicano, conociendo de las quejas formuladas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa, provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación.

Al contar con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios, lo que aunado a contar con atribuciones expresas en la propia Constitución General de la República, implica que su naturaleza es la de un órgano constitucional autónomo.

Sobre las notas distintivas y características de los órganos constitucionales autónomos, el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sustentado los criterios siguientes:

“ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. NOTAS DISTINTIVAS Y CARACTERÍSTICAS. El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de los órganos constitucionales autónomos ha sostenido que: 1. Surgen bajo una idea de equilibrio constitucional basada en los controles de poder, evolucionando así la teoría tradicional de la división de poderes dejándose de concebir la organización del Estado derivada de los tres tradicionales (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) que, sin perder su esencia, debe considerarse como una distribución de funciones o competencias, haciendo más eficaz el desarrollo de las actividades encomendadas al Estado. 2. Se establecieron en los textos constitucionales, dotándolos de garantías de actuación e independencia en su estructura orgánica para que alcancen los fines para los que fueron creados, es decir, para que ejerzan una función propia del Estado que por su especialización e importancia social requería autonomía de los clásicos poderes del Estado. 3. La creación de este tipo de órganos no altera o destruye la teoría tradicional de la división de poderes, pues la circunstancia de que los referidos órganos guarden autonomía e independencia de los poderes primarios,

no significa que no formen parte del Estado mexicano, pues su misión principal radica en atender necesidades torales tanto del Estado como de la sociedad en general, conformándose como nuevos organismos que se encuentran a la par de los órganos tradicionales. Atento a lo anterior, las características esenciales de los órganos constitucionales autónomos son: a) Deben estar establecidos directamente por la Constitución Federal; b) Deben mantener, con los otros órganos del Estado, relaciones de coordinación; c) Deben contar con autonomía e independencia funcional y financiera; y d) Deben atender funciones primarias u originarias del Estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad.”

Jurisprudencia, materia constitucional, Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXV, Mayo de 2007, tesis P./J. 20/2007, página 1647.

“ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. SUS CARACTERÍSTICAS. Con motivo de la evolución del concepto de distribución del poder público se han introducido en el sistema jurídico mexicano, a través de diversas reformas constitucionales, órganos autónomos cuya actuación no está sujeta ni atribuida a los depositarios tradicionales del poder público (Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial), a los que se les han encargado funciones estatales específicas, con el fin de obtener una mayor especialización, agilización, control y transparencia para atender eficazmente las demandas sociales; sin que con ello se altere o destruya la tradicional doctrina de la división de poderes, pues la circunstancia de que los referidos organismos guarden autonomía e independencia de los poderes primarios, no significa que no formen parte del Estado mexicano, ya que su misión principal radica en atender necesidades torales tanto del Estado como de la sociedad en general, conformándose como nuevos organismos que se encuentran a la par de los órganos tradicionales. Ahora bien, aun cuando no existe algún precepto constitucional que regule la existencia de los órganos constitucionales autónomos, éstos deben: a) estar establecidos y configurados directamente en la Constitución; b) mantener con los otros órganos del Estado relaciones de coordinación; c) contar con autonomía e independencia funcional y financiera; y, d) atender funciones coyunturales del Estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad.” Jurisprudencia, Constitucional, Novena Época, Pleno, Semanario

Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXVII, Febrero de 2008, tesis P./J. 12/2008, página 1871.

Del contenido de las jurisprudencias anteriores se pueden concluir cuatro características esenciales de los órganos constitucionales autónomos:

1. Están establecidos y configurados directamente en la Constitución;
2. Mantienen con los otros órganos del Estado relaciones de coordinación;
3. Cuentan con autonomía e independencia funcional y financiera; y,
4. Atienden funciones coyunturales del Estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos expresa afectación a la posibilidad de ejercer sus facultades de defensa de los derechos humanos conforme a lo previsto en el artículo 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en razón de la calificación de estricta reserva que se contiene en el segundo párrafo del artículo 16 de Código Federal de Procedimientos Penales, relacionado con el párrafo séptimo del mismo precepto, que dispone la responsabilidad administrativa o penal en que puede incurrir un servidor público que quebrante la reserva de la averiguación previa o proporcione copia de los documentos que contenga.

Es decir, encuentra que ante tales disposiciones no podrá acceder a las constancias de la averiguación previa, pues su reserva, al ser calificada de "estricta" vincula a los servidores públicos responsables de la misma, a no otorgar los documentos que en ella se contengan, bajo el seguimiento de las responsabilidades administrativas o penales en que pudiesen incurrir.

El texto del párrafo séptimo del artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, es el siguiente:

“Al servidor público que quebrante la reserva de la información de la averiguación previa o proporcione copia de los documentos que contenga, se le sujetará al procedimiento de responsabilidad administrativa o penal que corresponda.”

Los argumentos aducidos en su contra son infundados, puesto que las facultades de la Comisión no se limitan, ni desconocen, con el contenido del artículo 16 antes transcrito, en la porción normativa.

Sus atribuciones se establecen constitucionalmente; y el acceso a las constancias de la averiguación previa, que requiere para ejercer su conocimiento sobre quejas en contra de actos u omisiones que violen los derechos humanos, es distinto al ejercicio del derecho de acceso a la información, que puede ser ejercido por cualquier persona en términos del artículo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La propia Comisión invoca algunas disposiciones del Título IV, Capítulo I, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, referente a las obligaciones de colaboración de las autoridades y los servidores públicos. En efecto, de los artículos 67, párrafo primero, y 68 de la Ley en mención, se desprende lo siguiente:

“Artículo 67.- De conformidad con lo establecido en la presente ley, las autoridades y servidores públicos de carácter federal, involucrados en asuntos de la competencia de la Comisión, o que por razón de sus funciones o actividades puedan proporcionar información pertinente, deberán cumplir en sus

términos con las peticiones de la Comisión en tal sentido.

...”

“Artículo 68.- Las autoridades o servidores públicos a los que se les solicite información o documentación que se estime con carácter reservado, lo comunicarán a la Comisión Nacional y expresarán las razones para considerarla así. En ese supuesto, los Visitadores Generales de la Comisión Nacional tendrán la facultad de hacer la calificación definitiva sobre la reserva, y solicitar que se les proporcione la información o documentación que se manejará en la más estricta confidencialidad.”

Por otra parte, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República vincula a sus servidores públicos a regir sus actuaciones bajo los principios de certeza, legalidad, objetividad, imparcialidad, eficiencia, profesionalismo, honradez, lealtad, disciplina y respeto a los derechos humanos. Así se dispone en los artículos 1º, segundo párrafo, y 63, fracción I, que adelante se transcriben:

“Artículo 1.- Esta ley tiene por objeto organizar la Procuraduría General de la República para el despacho de los asuntos que al Ministerio Público de la Federación y al Procurador General de la República les confieren la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la presente ley y las demás disposiciones aplicables.

La Procuraduría General de la República, ubicada en el ámbito del Poder Ejecutivo Federal, ejercerá sus atribuciones respondiendo a la satisfacción del interés social y del bien común. La actuación de sus servidores se regirá por los principios de certeza, legalidad, objetividad, imparcialidad, eficiencia, profesionalismo, honradez, lealtad, disciplina y respeto a los derechos humanos.”

“Artículo 63.- Son obligaciones de los agentes del Ministerio Público de la Federación, los agentes de la Policía Federal Ministerial y, en lo conducente de los oficiales ministeriales y peritos, para salvaguardar la

certeza, legalidad, objetividad, imparcialidad, eficiencia, profesionalismo, honradez, lealtad, disciplina y respeto a los derechos humanos en el desempeño de sus funciones, las siguientes:

***I. Conducirse siempre con apego al orden jurídico y respeto a los derechos humanos;
...”.***

Por su parte, el artículo 5°, fracción V, del citado ordenamiento, establece las obligaciones de la Procuraduría General de la República, para que en el ejercicio de sus atribuciones, vele por el respeto a las garantías individuales y los derechos humanos, específicamente en la atención de las visitas, quejas, propuestas de conciliación y recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, y proporcione la información que ésta requiera para el ejercicio de sus funciones:

“Artículo 5.- Corresponde a la Procuraduría General de la República:

...

V. Velar por el respeto de las garantías individuales y los derechos humanos en la esfera de su competencia. En el ejercicio de esta atribución la Procuraduría General de la República deberá:

a) Fomentar entre sus servidores públicos una cultura de respeto a las garantías individuales y los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano y los tratados internacionales en que los Estados Unidos Mexicanos sea parte;

b) Atender las visitas, quejas, propuestas de conciliación y recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y de organismos internacionales de protección de derechos humanos cuya competencia haya sido reconocida por el Estado mexicano, conforme a las normas aplicables, y

c) Proporcionar información a la Comisión Nacional de Derechos Humanos cuando la solicite en ejercicio de

sus funciones, siempre que no ponga en riesgo investigaciones en curso o la seguridad de personas;"

De lo anterior se desprende que, por una parte, los servidores públicos responsables de las constancias que integran a la averiguación previa tienen la obligación de conducir su actuar bajo los principios que redunden en el respeto a los derechos humanos. Específicamente, tienen obligación de atender las visitas, quejas, propuestas de conciliación y recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, e incluso de organismos internacionales de protección de derechos humanos cuya competencia haya sido reconocida por el Estado Mexicano.

Para tal efecto, debe proporcionar la información que solicite en ejercicio de sus funciones, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, siempre que no se pongan en riesgo las investigaciones en curso o la seguridad de las personas.

En el eventual caso que la Procuraduría General de la República niegue la información solicitada, en razón de la reserva que considere conducente en el caso concreto, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en el ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 68 de su Ley, puede, por conducto de sus Visitadores Generales, hacer una calificación definitiva sobre la reserva y solicitar que se proporcione la información o documentación, la que manejará en la más estricta confidencialidad.

Así, la Comisión Nacional, asume la responsabilidad de dar un tratamiento de confidencialidad a la información a la que decida tener acceso, no obstante la calificación de reserva que en una primera instancia realice la Procuraduría General de la República.

Con ello, el servidor público que inicialmente pronuncie la reserva de la información, como responsable de las actuaciones de la averiguación previa, no incurre en responsabilidad. Por el contrario, bajos sus consideraciones le darán el tratamiento de sigilo que en el caso corresponda.

Si la Comisión Nacional decide, no obstante esta primera calificativa de reserva, tener acceso a tales documentos y constancias, tiene expedita la vía para hacerlo, bajo su responsabilidad, la que asume en aras de la necesidad que a su juicio considera imperativa, en razón de la defensa de los derechos humanos que en el caso decida se debe ejercer.

Conforme a lo anterior, el texto del párrafo séptimo del artículo impugnado no adolece en sí mismo de razón alguna de invalidez, pues la reserva que, de manera fundada y motivada, así como bajo un razonamiento ponderatorio se llegara a declarar en cada caso concreto, respecto de las indagatorias que se tramitan en el ámbito federal, sin lugar a dudas, debe ser respetada por todo servidor público que tenga acceso o bajo cuyo resguardo se encuentren los documentos y demás constancias integrantes de la averiguación previa.

Lo anterior encuentra razón en que la reserva de cualquier documento bajo la responsabilidad de los órganos gubernamentales obedece a que en circunstancias específicas se determine la prevalencia de la guarda de la información, por motivos de interés público. Es precisamente por este interés, que la conducta que debe guardar todo servidor público respecto de la información reservada, es del más alto respeto a esta situación jurídica.

Así la disposición antes referida, no puede interpretarse en detrimento de las facultades protectoras de los derechos humanos de la accionante.

De tal modo, deviene infundado el concepto de invalidez aducido por el Comisionado Nacional de los Derechos Humanos, toda vez que, el texto del artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales no tiene como consecuencia desconocer las atribuciones de la indicada Comisión, en su carácter de órgano constitucional autónomo, de acceder a la información pública en posesión de la autoridad investigadora de la Procuraduría General de la República.

Por lo anterior, procede declarar su validez.

Por lo expuesto y fundado, es de resolverse y se resuelve:

PRIMERO. Es procedente pero infundada la acción de inconstitucionalidad.

SEGUNDO. Se desestima la presente acción de inconstitucionalidad respecto del artículo 16, párrafos segundo, parte segunda, tercero y sexto, del Código Federal de Procedimientos Penales, por los motivos expuestos en el considerando QUINTO de esta ejecutoria.

TERCERO. Se reconoce la validez de los párrafos cuarto, quinto y séptimo del artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, por los motivos expuestos en los considerandos SEXTO, SÉPTIMO Y OCTAVO de la presente resolución.

CUARTO. Publíquese esta resolución en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Notifíquese; haciéndolo por oficio a las partes, y en su oportunidad archívese el expediente.

Así lo resolvió el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

En relación con el punto resolutivo Primero:

Se aprobó por unanimidad de once votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Ortiz Mayagoitia y Presidente Silva Meza.

En relación con el punto resolutivo Segundo:

Los señores Ministros Cossío Díaz, Zaldívar Lelo de Larrea, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Silva Meza, votaron en contra de reconocer la validez del artículo 16, párrafos segundo, parte segunda y sexto, del Código Federal de Procedimientos Penales. Los señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Franco González Salas, Pardo Rebolledo y Ortiz Mayagoitia votaron por reconocer la validez de dichos preceptos.

Los señores Ministros Luna Ramos y Pardo Rebolledo votaron a favor de declarar la invalidez parcial del párrafo tercero del artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales en la porción normativa que indica “menor de tres ni”. Votaron en contra y por la

invalidez total de dicho párrafo, los señores Ministros Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Silva Meza. También votaron en contra, pero por el reconocimiento de validez de dicho párrafo los señores Ministros Aguirre Anguiano y Ortiz Mayagoitia.

Por tanto, al no obtenerse una mayoría de ocho votos por la invalidez de las mencionadas normas, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 105, fracción II, párrafo último, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 72 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II, del Artículo 105 constitucional, el Tribunal Pleno determinó desestimar la acción de inconstitucionalidad respecto del artículo 16, párrafos segundo, parte segunda, tercero y sexto, del Código Federal de Procedimientos Penales

El señor Ministro Pardo Rebolledo reservó su derecho para formular voto concurrente.

En relación con el punto resolutivo Tercero:

Por mayoría de seis votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Franco González Salas, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales y Ortiz Mayagoitia, se aprobó la determinación consistente en reconocer la validez del párrafo cuarto del artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales. Los señores Ministros Cossío Díaz, Zaldívar Lelo de Larrea, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Silva Meza votaron en contra.

Por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas por

consideraciones distintas, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales por consideraciones distintas, Valls Hernández por consideraciones distintas y Ortiz Mayagoitia, se aprobó la determinación consistente en reconocer la validez del párrafo quinto del artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales. Los señores Ministros Zaldívar Lelo de Larrea, Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Silva Meza votaron en contra y por la invalidez del párrafo quinto del artículo 16 impugnado en la porción normativa que señala “servidores públicos”.

Por mayoría de cinco votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Pardo Rebolledo y Ortiz Mayagoitia se aprobaron las consideraciones que sustentan el reconocimiento de validez del artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales. Los señores Ministros Franco González Salas, Aguilar Morales y Valls Hernández votaron en contra.

El señor Ministro Cossío Díaz reservó su derecho para formular voto concurrente.

Por unanimidad de once votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Ortiz Mayagoitia y Presidente Silva Meza, se aprobó la determinación consistente en reconocer la validez del párrafo séptimo del artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales.

En relación con el punto resolutivo Cuarto:

Se aprobó por unanimidad de once votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco

González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Ortiz Mayagoitia y Presidente Silva Meza.

Las siguientes votaciones no se reflejan en los puntos resolutivos:

Por unanimidad de once votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, en la inteligencia de que, en su momento, se analizaría el control de convencionalidad, Luna Ramos, Franco González Salas, con salvedades, Zaldívar Lelo de Larrea, en la inteligencia de que se analizarían tanto la Constitución como los derechos humanos de fuente internacional, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, con las precisiones indicadas por los señores Ministros Cossío Díaz y Zaldívar Lelo de Larrea, Ortiz Mayagoitia y Presidente Silva Meza, se determinó suprimir el considerando relativo a la delimitación de la litis.

El señor Ministro Franco González Salas reservó su derecho para formular voto concurrente.

Por mayoría de siete votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Ortiz Mayagoitia y Presidente Silva Meza, se determinó suprimir el considerando relativo al estudio previo sobre el derecho de acceso a la información pública. Los señores Ministros Cossío Díaz, Franco González Salas, Valls Hernández y Sánchez Cordero de García Villegas votaron en contra.

El señor Ministro Cossío Díaz reservó su derecho para formular voto particular y el señor Ministro Presidente Silva Meza dejó a salvo el

derecho de los señores Ministros para que formulen los votos se estimen pertinentes.

El señor Ministro Presidente Juan N. Silva Meza declaró que el asunto se resolvió en los términos precisados. Doy fe.

PRESIDENTE DE LA SUPREMA CORTE:

MINISTRO JUAN N. SILVA MEZA.

PONENTE:

MINISTRA MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:

LICENCIADO RAFAEL COELLO CETINA.

Esta hoja corresponde a la última de la sentencia relativa a la **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 26/2009**. PROMOVENTE: PRESIDENTE DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.. Fallada en sesión del día tres de julio de dos mil doce, en el sentido siguiente: “**PRIMERO**. Es procedente pero infundada la acción de inconstitucionalidad. **SEGUNDO**. Se desestima la presente acción de inconstitucionalidad respecto del artículo 16, párrafos segundo, parte segunda, tercero y sexto, del Código Federal de Procedimientos Penales, por los motivos expuestos en el considerando QUINTO de esta ejecutoria. **TERCERO**. Se reconoce la validez de los párrafos cuarto, quinto y séptimo del artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, por los motivos expuestos en los considerandos SEXTO, SÉPTIMO Y OCTAVO de la presente resolución. **CUARTO**. Publíquese esta resolución en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.” **Conste**.

GOB/nar.

En términos de lo dispuesto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su sesión del veinticuatro de abril de dos mil siete, y conforme a lo previsto en los artículos 3, fracción II, 13, 14 y 18 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, así como en el segundo párrafo del artículo 9° del Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos.

VOTO PARCIALMENTE CONCURRENTENTE Y PARCIALMENTE PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS, EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 26/2009, RESUELTA POR EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DURANTE LAS SESIONES PÚBLICAS DEL VEINTISÉIS Y VEINTIOCHO DE JUNIO, ASÍ COMO DOS Y TRES DE JULIO, AMBOS DE DOS MIL DOCE.

En la mencionada acción de inconstitucionalidad, presentada el seis de febrero de dos mil nueve¹, el Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (en adelante CNDH) impugnó el artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales (en adelante CFPP), por considerarlo violatorio de los artículos 1º, 6º y 102, apartado B, así como el Título Primero, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante CPEUM).

En esencia, el accionante cuestionó que el precepto contradecía el principio de máxima publicidad de la información pública, puesto que las excepciones a ese principio deben ser verdaderamente excepcionales y aplicarse de manera restrictiva y limitada en aquellos casos plenamente justificados; el precepto no distingue entre averiguaciones previas en curso y las concluidas; previo a la reforma al precepto, la información contenida en las averiguaciones previas era pública (con excepción de protección o reserva por razón de interés público o datos personales), lo que se restringió con la modificación legal y, por tanto, con ello se violenta el principio de no regresividad en materia de derechos humanos; la reforma al artículo 16 impugnado no resiste un juicio de proporcionalidad, por no ser un medio idóneo ni el menos restrictivo para alcanzar el fin válido y legítimo que se persigue (no afectar el debido proceso penal, proteger actuaciones judiciales, salvaguardar los derechos del imputado, la víctima y el ofendido o, eventualmente, de terceros); y tampoco resulta idónea la medida porque el plazo que establece para dar una versión pública no tiene lógica alguna puesto que ni siquiera coincide con los plazos de prescripción de la acción penal. Asimismo, señala el accionante que se regula como información confidencial la relativa a los datos de los servidores públicos que intervienen en las indagatorias, lo que viola el principio de máxima publicidad que rige a la información pública (aunque reconoce que habría casos en que se justifica esa reserva, pero que ello debe ser excepcional y plenamente justificado); y que, al calificar la información

¹ Debe tomarse en cuenta que esta acción se presentó antes de que se aprobara y publicara la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de dos mil once.

VOTO PARCIALMENTE CONCURRENTENTE Y PARCIALMENTE PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 26/2009.

que consta en las indagatorias como “estrictamente reservada”, excluyendo a la CNDH para acceder a ella, se hace nugatorio el ejercicio del derecho de un medio de protección no jurisdiccional de los derechos humanos previsto en el artículo 102, apartado B, de la CPEUM, conculcando también el ejercicio de las facultades del órgano encargado de la protección de esos derechos.

El artículo 16 del CFPP impugnado tiene el texto siguiente:

“ARTÍCULO 16.- El Juez, el Ministerio Público y la Policía estarán acompañados, en las diligencias que practiquen, de sus secretarios, si los tuvieren, o de dos testigos de asistencia, que darán fe de todo lo que en aquéllas pase.

Al expediente de averiguación previa únicamente tendrán acceso el inculpado, su defensor y la víctima u ofendido o su representante legal. La averiguación previa así como todos los documentos, independientemente de su contenido o naturaleza, y los objetos, registros de voz e imágenes o cosas que le estén relacionados, son estrictamente reservados.

Para efectos de acceso a la información pública gubernamental, únicamente deberá proporcionarse una versión pública de la resolución de no ejercicio de la acción penal, siempre que haya transcurrido un plazo igual al de prescripción de los delitos de que se trate, de conformidad con lo dispuesto en el Código Penal Federal, sin que pueda ser menor de tres ni mayor de doce años, contado a partir de que dicha resolución haya quedado firme.

Si la resolución de no ejercicio de acción penal resulta de la falta de datos que establezcan que se hubiese cometido el delito, el Ministerio Público podrá proporcionar la información de acuerdo a las disposiciones aplicables, siempre y cuando no se ponga en riesgo indagatoria alguna.

En ningún caso se podrá hacer referencia a información confidencial relativa a los datos personales del inculpado, víctima u ofendido, así como testigos, servidores públicos o cualquier persona relacionada o mencionada en la indagatoria.

El Ministerio Público no podrá proporcionar información una vez que se haya ejercitado la acción penal a quien no esté legitimado.

Al servidor público que quebrante la reserva de la información de la averiguación previa o proporcione copia de los documentos que contenga, se le sujetará al

VOTO PARCIALMENTE CONCURRENTENTE Y PARCIALMENTE PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 26/2009.

procedimiento de responsabilidad administrativa o penal que corresponda.

En el proceso, los tribunales presidirán los actos de prueba y recibirán, por sí mismos, las declaraciones.

En las diligencias podrán emplearse, según el caso y a juicio del funcionario que las practique, la taquigrafía, el dictáfono y cualquier otro medio que tenga por objeto reproducir imágenes o sonidos y el medio empleado se hará constar en el acta respectiva.”

En la resolución adoptada por el Pleno se determinó desestimar la acción por lo que hace a los párrafos: segundo en su segunda parte, tercero y sexto, todos del artículo 16 impugnado; y reconocer la validez de los párrafos cuarto, quinto y séptimo de ese mismo numeral, habiéndome manifestado en contra de algunas de estas determinaciones. Sin embargo, es necesario destacar que, durante la discusión en las sesiones públicas se adoptaron otras determinaciones que no se reflejan en los puntos resolutivos, las cuales resultan relevantes y, por ello, me veo obligado a pronunciarme sobre algunas de ellas para reiterar mi posición al respecto. Es por este motivo que formulo el presente voto parcialmente concurrente y parcialmente particular, conforme a los siguientes razonamientos y argumentos.

1º. Mi primera disidencia con las decisiones adoptadas por la mayoría en el Pleno radica en que no estuve de acuerdo en que se suprimiera el original Considerando Quinto, que bajo el título de “Delimitación de la Litis” contenía un razonamiento sobre el alcance que debía dársele al contraste de constitucionalidad y/o convencionalidad, a realizar sobre la norma impugnada.

El proyecto original sostenía que: *“...el estudio que se realice únicamente tendrá por objeto la confrontación directa del precepto impugnado con el texto constitucional vigente, y no así con ordenamientos internacionales o de menor jerarquía; por lo que los argumentos que sobre este particular se hayan planteado serán inatendibles...”*.

Con toda razón, la Ministra Ponente al presentar este considerando señaló que, por la fecha de su presentación, no estaba acorde con la reforma en materia de derechos humanos; pero propuso suprimirlo. Ello suscitó una discusión entre quienes nos posicionamos por mantener el considerando, ajustándolo a los nuevos estándares constitucionales y entrando al análisis y definición de cuál debería ser el criterio a seguir; mientras que la mayoría se inclinó por su eliminación, bajo el argumento de que sería retomado posteriormente.

VOTO PARCIALMENTE CONCURRENTE Y PARCIALMENTE PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 26/2009.

Así, me sumé a la mayoría –ante la posibilidad de que el tema abordado en ese considerando sería analizado con posterioridad- con la reserva de que formularía voto en contra del criterio dado que corríamos el riesgo de que ello no sucediera por razones del curso de las discusiones y votaciones –como efectivamente sucedió en el presente caso en el que ya no debatimos y resolvimos los contenidos de ese considerando tan importante.

Independientemente de lo afortunado o desafortunado del título que se le dio al considerando, en esencia se refería a un tema de la más alta trascendencia, es decir, el de definir si se tenía que hacer un contraste de constitucionalidad y/o convencionalidad en el caso concreto, y si de éste se podía fijar un criterio general; lo que ha sido motivo de debate en el Pleno y que ha ocupado un lugar relevante a partir de junio de dos mil once por el nuevo marco constitucional en materia de derechos humanos –especial relevancia han tenido en este ámbito, por ejemplo, la determinación adoptada en el expediente varios 912/2010 y otros como la acción de inconstitucionalidad 155/2007, relativa a los trabajos obligatorios a la comunidad impuestos como sanción².

Más allá de que se pudiese fijar un criterio con características de generalidad, mi posición de que se mantuviera el considerando ajustándolo a la nueva normativa constitucional, radicaba en que en el caso de la CNDH esa discusión debe obviarse a la luz del propio artículo 105, fracción II, inciso g), reformado en junio de 2011, para quedar con el siguiente texto:

Artículo 105.-

I. [...]

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma general y esta Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad pueden ejercitarse,

[...], por:

[...]

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos

² Citados en la sesión pública respectiva por el Ministro José Ramón Cossío Díaz.

VOTO PARCIALMENTE CONCURRENTENTE Y PARCIALMENTE PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 26/2009.

consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.”

Como se puede apreciar, de la simple lectura de la porción normativa que otorga la facultad de promover acciones de inconstitucionalidad a la CNDH se desprende que ésta puede impugnar cualquier ley de carácter federal, estatal o del Distrito Federal, así como cualquier tratado internacional (no solamente aquellos que sean en materia de derechos humanos) que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte.

Lo anterior se corrobora, de manera palmaria, con las razones que los Senadores dieron para justificar la modificación (con base en la iniciativa de cuatro señores Senadores³) que hacían a la Minuta enviada por la Colegisladora, por la cual, en lo que interesa, respecto del inciso g), fracción II, del artículo 105 constitucional, consistió en lo siguiente:

“Cabe señalar que el pasado 4 de marzo la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la acción de inconstitucionalidad 22/2009 promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en dicha resolución la Suprema Corte de Justicia determinó que las acciones de inconstitucionalidad ejercitadas por organismos públicos de derechos humanos sólo pueden hacerse valer por violaciones a la Constitución Federal y que, por tal razón, estos organismos únicamente pueden promover esta vía contra leyes que estimen violatorias de derechos consagrados en nuestra Carta Magna. Esta resolución restringe la legitimación de los organismos públicos de protección de los derechos humanos (CNDH y los de las 32 entidades federativas) para promover acciones de inconstitucionalidad, pues únicamente podrían

³ “Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado, respecto de la Minuta Proyecto de Decreto que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derechos humanos”, de fecha siete de abril de dos mil diez.

VOTO PARCIALMENTE CONCURRENTENTE Y PARCIALMENTE PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 26/2009.

argumentar violaciones a los derechos que la Constitución Política expresamente reconoce.

“Ante este escenario, estas comisiones unidas consideran que es fundamental que en concordancia con lo recientemente aprobado en materia de amparo, así como lo propuesto en el presente dictamen, se adecue el marco constitucional a efecto de que los derechos humanos reconocidos internacionalmente cuenten con un mecanismo del control abstracto en las acciones de inconstitucionalidad. Es por ello que estimamos pertinente hacer la mención explícita a los tratados internacionales, como un parámetro normativo que deberá ser utilizado por la Suprema Corte de Justicia en este proceso constitucional.”

Consecuentemente, no puede haber duda de que el Constituyente –Poder Revisor de la Constitución- introdujo una excepción a la regla general que fijó en el acápite de la fracción II del artículo 105 constitucional. Esa regla general, que en su letra establece que solamente hay control constitucional a través de esta vía de impugnación (independientemente del debate hoy inacabado de cómo debe leerse esa previsión a la luz del artículo 1º reformado de la Constitución), rige para todos los demás órganos y sujetos legitimados para interponer una acción de inconstitucionalidad mencionados en los incisos a), b), c), d), e) y f), pero no para la CNDH, puesto que ésta se encuentra expresamente facultada para impugnar cualquier ley federal, estatal o del Distrito Federal así como cualquier tratado internacional, que a su juicio viole la Constitución o un tratado internacional en el que se consagre un derecho humano.

Por ello, independientemente del resultado que hubiese tenido la discusión del punto relativo a la posibilidad de revisión de regularidad constitucional y de convencionalidad en las acciones de inconstitucionalidad, disiento de la decisión que se tomó de eliminar el considerando en que este tema estaba planteado, dado que con ello impidió que el Pleno se pronunciara sobre ese muy relevante aspecto que impacta de manera directa al régimen constitucional que rige – independientemente de un criterio general que se hubiese podido adoptar- expresamente para la CNDH; máxime si se toma en cuenta que, el Presidente de esa Comisión, al interponer la acción de inconstitucionalidad, hizo valer en sus agravios que a su juicio el artículo 16 del CFPP, al concederle a las averiguaciones previas el carácter de información “estrictamente reservada”, atenta contra la protección de los derechos fundamentales regulados en la

VOTO PARCIALMENTE CONCURRENTE Y PARCIALMENTE PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 26/2009.

Constitución y los tratados internacionales, por lo que tal previsión debería ser declarada inconstitucional.

2º. También disiento de la eliminación, por decisión mayoritaria, del Considerando Sexto del proyecto original, intitulado “Estudio previo sobre el derecho de acceso a la información pública”.

He sostenido en diversos asuntos que no estoy de acuerdo, por regla general, en que las resoluciones contengan estudios generales desvinculados de los aspectos concretos de la litis, a efecto de dar un marco de referencia en abstracto, pero también he sostenido que hay casos que por su materia o complejidad justifican plenamente, sobre todo teniendo en cuenta la muy especial naturaleza de las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, que el Tribunal Pleno fije criterios que sirvan para orientar el desarrollo de los debates sobre los aspectos concretos cuestionados, pero también como criterios orientadores u obligatorios, según el caso, para el resto del sistema jurídico del país y sus operadores en los distintos órdenes o niveles de gobierno.

En el caso concreto motivo de este voto, en la sesión pública del seis de junio de dos mil doce, me pronuncié por conservar el Considerando Sexto original, porque se discutiera y, en su caso, se corrigiera o adecuara, con el objeto de arribar a consensos en la construcción de criterios sobre los aspectos en él planteados (derecho a la información en el marco constitucional mexicano; control de convencionalidad respecto del derecho de acceso a la información; así como principios y bases del derecho a la información en el sistema jurídico mexicano), al estimar que no era un ejercicio doctrinario o académico en abstracto como alguien lo calificó.

En ese considerando del proyecto original se hacía un loable esfuerzo para definir criterios básicos, que no solamente eran pertinentes para resolver la presente acción, sino también resultaban necesarios para que otras instancias federales y locales que aplican regularmente esta normatividad constitucional tuvieran referentes claros –o por lo menos orientadores-; dado que discutidos y votados esos criterios, y de haber obtenido una mayoría de por lo menos ocho votos- conforme al artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, hubiesen sido criterios obligatorios para todos los tribunales del país y, en esa medida, también orientadores para el resto de los operadores jurídicos que aplican normas relativas a la materia, en sus respectivos ámbitos de competencia.

VOTO PARCIALMENTE CONCURRENTENTE Y PARCIALMENTE PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 26/2009.

3º. En la sesión del dos de julio de dos mil doce, al votar seis Ministros por la invalidez, se desestimaron los conceptos por los cuales se impugnaban los párrafos segundo y sexto del artículo 16 del CFPP.

La Ministra Ponente hizo una propuesta en el sentido de considerar constitucionales esos párrafos impugnados mediante una interpretación sistemática, atendiendo, además de a una serie de razonamientos de contexto y otros de precedente, al contenido de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (en lo sucesivo LFTAIPG), en lo particular y en lo conducente, sus artículos 2º, 3º, 14 y 15, para que se estimara que la reserva en las averiguaciones previas no pueda exceder el plazo de doce años; y señaló también, como argumento de refuerzo, que el propio ordenamiento que rige a la CNDH establece en su artículo 68 la confidencialidad de sus propias investigaciones.

Sin estar en desacuerdo con una posible interpretación sistemática, mi posición en la sesión pública últimamente aludida fue la de que se fijara, por una parte un criterio general sobre qué es “interés público” y cómo debe entenderse el mismo para efectos del artículo 6º constitucional, en lo que se refiere al derecho de acceso a la información pública gubernamental; y por otra, que nos centráramos en el contenido del artículo 20 constitucional para esa interpretación sistemática que se proponía.

Ello dado que, como lo he sostenido en diversas ocasiones, el artículo 1º reformado en materia de derechos humanos mantuvo una excepción muy importante que el juez constitucional debe tener presente en todos los casos en que se encuentren involucrados juicios y criterios sobre el alcance de los derechos humanos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales de los que México es parte –entre ellos el de acceso a la información pública-, y esa excepción frente a la regla general del artículo 1º que establece que esos derechos no pueden restringirse ni suspenderse, es la de que sí se pueden suspender o restringir en los casos y bajo las condiciones que la propia Constitución establece.

Ahora bien, el artículo 6º, segundo párrafo, fracción I, constitucional ordena, en la porción de su texto que interesa en este momento y que se subraya para destacarla, que: “...I. Toda información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y solo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los

VOTO PARCIALMENTE CONCURRENTE Y PARCIALMENTE PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 26/2009.

términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho debe prevalecer el principio de máxima publicidad...

Del proceso legislativo que desembocó en la reforma constitucional al artículo 6º, publicada el veinte de julio de dos mil siete, por la que se adicionó el párrafo segundo con sus siete fracciones, respecto de lo que estamos tratando, en el Dictamen de la Cámara de Diputados (de origen), se señaló en lo que interesa:

“Ahora bien, los principios en materia de acceso a la información, que se propone sean observables en todo el territorio nacional, y que surgen precisamente de un análisis cuidadoso respecto de los ejes sobre los cuales debe girar toda legislación y normatividad que se expida al respecto, tienen que ver en primer lugar, con precisar con claridad, que toda información es pública, y por excepción será reservada, por las razones de interés público que establezcan las leyes [...]

“Ahora bien, como todo derecho fundamental, su ejercicio no es absoluto y admite algunas excepciones. En efecto, existen circunstancias en que la divulgación de la información puede afectar un interés público valioso para la comunidad. Por ello, obliga a una ponderación conforme a la cual si la divulgación de cierta información puede poner en riesgo de manera indubitable e inmediata un interés público jurídicamente protegido, la información puede reservarse de manera temporal. Este es, por ejemplo, el caso de la seguridad nacional, la seguridad pública, las relaciones internacionales, la economía nacional, la vida, la salud o seguridad de las personas y los actos relacionados con la aplicación de las leyes.”

Posteriormente la Cámara de Senadores, en su carácter de colegisladora, en su dictamen recogió lo señalado por la de Diputados, pero además abundó en lo siguiente:

“Se establece una limitación universal, sin temporalidad e infranqueable al derecho de acceso a la información pública: la que se refiere a la protección de la vida privada y de los datos personales. Esta información no puede estar sujeta al principio de publicidad, pues pondría en grave riesgo otro derecho fundamental: el derecho a la privacidad. En las democracias, por regla general, toda la información pública debe estar disponible para quien lo

VOTO PARCIALMENTE CONCURRENTE Y PARCIALMENTE PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 26/2009.

solicite, pero los datos que conciernen a la vida privada de los individuos y que obran en poder del estado deben reservarse en tanto no exista un interés público acreditado plenamente que justifique su difusión. Esta separación entre lo público y lo privado se logra a través de la obligación que tiene el Estado para proteger y asegurar los datos personales, tanto respecto a otros entes públicos, como de particulares, tema que la reforma introduce por primera vez en nuestra Carta Magna. [...]

[...]

“Las excepciones al derecho a la información, fundadas en el interés público y en la protección de la vida privada requieren de lo que en la doctrina se consideran las “pruebas de daño y de interés público”. La primera se refiere a que cuando el Estado reserve temporalmente por razones de interés público alguna información no basta la simple declaración de reserva, sino que tiene la obligación de motivarla y fundarla “mediante un balance del daño que pudiera generar su divulgación en un momento determinado. La segunda prueba, implica que cuando excepcionalmente se deban publicar datos personales por motivos de interés público, corresponde a la autoridad el deber de justificar, con previa garantía de audiencia del ciudadano afectado, que existe un interés superior de la sociedad para divulgar la información personal.” [...]

Es evidente que del texto constitucional y de los documentos fundamentales del proceso legislativo se desprende que el Constituyente descargó en el legislador ordinario la facultad para establecer cuándo una información en manos de los órganos del Estado debe ser considerada reservada por un tiempo determinado – así como el tiempo de reserva-; siempre bajo el presupuesto de que ello se justifica por reales motivos de interés público.

Ahora bien, el de “interés público” al no ser un vocablo unívoco⁴, torna sumamente complejo y difícil otorgarle un significado y alcance jurídico precisos generalizadamente aceptados, lo que ha llevado a que se maneje de manera funcional en nuestro orden jurídico nacional, de tal suerte que son, primariamente, el Constituyente y el legislador ordinario quienes señalan en qué casos debe entenderse

⁴ Encuadra en lo que parte importante de la doctrina denomina *concepto jurídico indeterminado*. Para este tema se sugiere ver: García de Enterría y Fernández Tomás Ramón, Curso de Derecho Administrativo I, Editorial Civitas, Madrid, 2002, págs. 459 y ss.

VOTO PARCIALMENTE CONCURRENTE Y PARCIALMENTE PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 26/2009.

que existe interés público y, en cuáles, otros órganos públicos (operadores jurídicos) pueden determinar que existe interés público para actuar o dejar de actuar en ciertos casos concretos⁵ y, finalmente, los tribunales constitucionales son los que tienen a su cargo en última instancia, en el marco de sus competencias, determinar sus rasgos esenciales y si se justifican o no constitucionalmente las calificaciones de interés público que hagan los legisladores ordinarios y las demás autoridades autorizadas constitucional o legalmente para ello.

Más allá de la necesaria discusión sobre el concepto de “interés público” que no tuvimos, debe tomarse en cuenta que en el caso concreto el Constituyente fue explícito en delegar de manera exclusiva al legislador ordinario la facultad de determinar los casos en que debe considerarse que existe “interés público” para reservar temporalmente la información pública, bajo *la obligación de motivarla y fundarla mediante un balance del daño que pudiera generar su divulgación en un momento determinado*.

No obstante, esta orientación del órgano constituyente dirigida al legislador para motivar y fundar mediante ciertos estándares sus

⁵ Es evidente que el Poder Constituyente Originario o Permanente (o Poder Revisor de la Constitución como también se le denomina) puede señalar, de manera explícita lo que es de interés público, por ejemplo, en los artículos 27, párrafo noveno, fracción XX y el artículo 36, fracción I, ambos de la CPEUM, que señalan en esas porciones normativas, textualmente lo siguiente:

“Artículo 27. [...]

[...]

“XX. El estado promoverá las condiciones para el desarrollo rural integral, con el propósito de generar empleo y garantizar a la población campesina bienestar y su participación e incorporación en el desarrollo nacional, y fomentará la actividad agropecuaria y forestal para el óptimo uso de la tierra, con obras de infraestructura, insumos créditos, fracción I, servicios de capacitación y asistencia técnica. Asimismo expedirá la legislación reglamentaria para planear y organizar la producción agropecuaria, su industrialización y comercialización, considerándolas de interés público.”

[...]

“Artículo 36. Son obligaciones del ciudadano mexicano:

I. [...]; así como también inscribirse en el Registro Nacional de Ciudadanos, en los términos que determinen las leyes.

“La organización y el funcionamiento permanente del registro Nacional de Ciudadanos y la expedición del documento que acredite la ciudadanía mexicana son servicios de interés público, y por tanto, responsabilidad que corresponde al Estado y a los ciudadanos en los términos que establezca la ley;”

De igual manera, cuando en el artículo 2º, apartado A, fracción VIII, último párrafo y en el artículo 41, párrafo segundo, fracción I, se califican de entidades de interés público, respectivamente, a las comunidades indígenas y a los partidos políticos.

De igual manera, el Constituyente mexicano reconoce en el texto de la Ley Fundamental también, implícitamente, ámbitos y actividades que son de interés público, o delega en el legislador ordinario la facultad de determinarlo (excepcionalmente también a otro órgano público –por ejemplo: al Pleno o Salas de la Suprema Corte en términos del artículo 94, cuarto párrafo; o al ministerio público en términos del artículo 107, fracción XV) o para que el propio legislador lo determine en casos concretos o, a su vez, para que éste habilite mediante disposición legal a otra autoridad para hacerlo en el orden administrativo o jurisdiccional, por ejemplo: en los artículos 3º, 4º, 6º, 20 (en especial para efectos de esta acción, en su apartado B, fracción VI), 21, 25, 26, 27, 28, y 73, fracción XVI (en materia de salubridad general), todos de la CPEUM.

VOTO PARCIALMENTE CONCURRENTE Y PARCIALMENTE PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 26/2009.

determinaciones para reservar temporalmente información pública, en mi opinión no es una regla absoluta. Así, cuando en el texto constitucional se señala explícita o implícitamente un aspecto reservado de información pública (lo que necesariamente, por lógica, implica que el Constituyente lo consideró de “interés público”), en mi opinión, se justifica jurídicamente, en automático y sin necesidad de mayor motivación, que el legislador ordinario pueda reservar en ley lo relacionado con esa información, por un tiempo determinado razonable.

Lo anterior, como lo manifesté en la sesión pública del dos de julio de dos mil doce, se aplica para resolver la impugnación al artículo 16 del CFPP, planteada en la presente acción de inconstitucionalidad⁶. Veamos.

El artículo 20 de la CPEUM fue reformado en junio de 2008 (con posterioridad a la reforma al artículo 6º en materia de acceso a la información pública). Con esta muy importante reforma por la cual se introduce el proceso penal acusatorio y oral en nuestro sistema jurídico, entre los aspectos novedosos, en su apartado B que contiene los derechos de toda persona imputada, en su fracción VI se precisó:

“Artículo 20. [...]

[...]

“B. De los derechos de toda persona imputada:

“VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;...”

⁶ No se pierda de vista que, como se hizo notar en las sesiones públicas, la reserva de la información contenida en las averiguaciones previas no solamente está consignada en el CFPP, también en la propia LFTAIPG se señala esa misma reserva y en esta ley se hace de manera general.

VOTO PARCIALMENTE CONCURRENTE Y PARCIALMENTE PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 26/2009.

Como se puede apreciar, del texto de esa fracción se desprende claramente que la información de una investigación (averiguación previa): 1º está a disposición del imputado y su defensor cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarle; 2º. antes de su primera comparecencia ante juez solamente el imputado y su defensor podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa; 3º. a partir de la primera comparecencia, por regla general, no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación; y 4º. aún después de la primera comparecencia se puede mantener en reserva la información de la investigación en los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa.

Estos derechos constitucionales del imputado (que ni siquiera tienen reconocidos la víctima o el ofendido) fueron explicados de la siguiente manera en el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia de la Cámara de Diputados (origen), fechado el once de diciembre de dos mil ocho⁷, en los términos siguientes:

“La fracción VI prevé el derecho a la información. Como ya se señaló más arriba el derecho a la información es un derecho absolutamente fundamental. La regla general es que al imputado se le proporcione oportunamente toda la información necesaria para que ejerza su derecho a la contradicción y a la defensa. La información de la investigación cumplida deberá revelarse al imputado si éste es detenido; en el momento de ser citado en calidad de probable responsable; o bien cuando se le vincule a proceso. A partir de esos momentos se le deberá proporcionar todos los datos que el imputado solicite para su defensa y que obren en los registros de la investigación.

Uno de los presupuestos fundamentales de esta reforma constitucional es que la protección de los derechos humanos y las herramientas de una efectiva persecución penal son perfectamente compatibles. El hecho de que el imputado tenga derecho al acceso a toda la información no

⁷ La Colegisladora Cámara de Senadores (revisora) recogió en el Dictamen de las Comisiones de Puntos Constitucionales, Justicia, de Gobernación, de Seguridad Pública y de Estudios Legislativos, Segunda (de fecha trece de diciembre de dos mil siete), sin modificaciones y bajo consideraciones similares, el texto de la fracción VI del artículo 20 constitucional, propuesto en su Minuta con Proyecto de Decreto por la Cámara de Diputados.

VOTO PARCIALMENTE CONCURRENTENTE Y PARCIALMENTE PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 26/2009.

puede traducirse en que se abra una puerta para la destrucción de indicios y de medios de prueba necesarios para el éxito de las investigaciones delictivas. En este orden de ideas, esta Comisión considera indispensable introducir en la redacción de la fracción VI, la posibilidad de decretar la reserva de la investigación incluso cuando ya se haya vinculado al imputado a proceso (sic) al imputado.

La reserva procedería únicamente con la finalidad de salvaguardar el éxito de la investigación y cuando ello resulte imprescindible para ese objeto. El juez de control sería el funcionario encargado de autorizar la reserva de la investigación a solicitud del ministerio público. Al igual que cualquier otra excepción a una garantía constitucional, su procedencia debe ser restrictiva y proporcional a las condiciones particulares del caso. La información no obstante tendrá que proporcionarse con tiempo suficiente antes del juicio para que el imputado ejerza su derecho de defensa.”

Como se aprecia, la voluntad del órgano de origen de la reforma constitucional al artículo 20, específicamente en su fracción VI, fue establecer, por razones de interés público, reglas especiales para el acceso a la información contenida en las averiguaciones previas. De esta explicación y del texto expreso de esa fracción se extraen los siguientes presupuestos para el acceso a esa información:

1º Son exclusivamente el imputado y su defensor los que, en principio, tienen derecho a acceder a dicha información para ejercer su derecho a la contradicción y defensa cuando: a) Esté detenido; y b) Se pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo.

2º El imputado y su defensor pueden consultar dichos registros antes de su primera comparecencia ante juez, con la oportunidad debida para preparar su defensa.

3º Es a partir de ese momento (comparecencia ante el juez) que ya no puede reservarse la información de la investigación, salvo casos excepcionales expresamente señalados en ley, y ello bajo dos condiciones: a) que sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación; y b) siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa.

VOTO PARCIALMENTE CONCURRENTENTE Y PARCIALMENTE PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 26/2009.

De lo anterior se corrobora, como se ha señalado, que el Constituyente fijó, por razones de interés público, reglas especiales para el acceso a la información de las investigaciones penales, estableciendo restricciones al principio de máxima publicidad que rige en general para el acceso a la información, por lo que aquéllas pueden ser reservadas hasta antes de que un imputado comparezca ante el juez de la causa. En consecuencia, si el legislador secundario –Congreso de la Unión en el caso- así lo determina, cumpliendo con los límites y condiciones establecidos en la Constitución, de manera especial, para acceder a la información de las investigaciones penales, no infringe ni violenta el artículo 6º en materia de acceso a la información.

Por ello tampoco estimo que en el caso debe correrse un test de razonabilidad estricto, dado que la limitación o restricción al principio del artículo 6º de máxima publicidad, en relación con las investigaciones penales, encuentra su asidero y justificación plena en otro precepto constitucional: artículo 20, apartado B, fracción VI, precepto que, inclusive como se ha visto, señala la limitación temporal a la reserva de la investigación penal.

Es principalmente por esta razón de orden estrictamente de interpretación directa y ponderación del contenido de dos preceptos de la Constitución, que disiento de la mayoría que consideró contrario a la Constitución, por sí mismo, el texto del párrafo segundo del artículo 16 del CFPP (aunque el párrafo sexto se votó junto con el segundo y siguió la misma suerte, no fue discutido⁸). Por lo contrario, estimo que la propia Constitución establece la temporalidad genérica de la reserva en la fracción VI, del apartado B de su artículo 20; pero, en última instancia, con una interpretación sistemática, como la que propuso la Ministra Ponente, para limitar la reserva temporalmente conforme con lo dispuesto en el texto constitucional y en la LFTAIPG, dicha porción normativa se debe entender ajustada plenamente a la Constitución.

⁸ Ese párrafo no se discutió y en mi opinión era importante analizar su constitucionalidad, por las razones que sostuve para no estar de acuerdo con la no declaración de invalidez del párrafo tercero del artículo 16 del CFPP; tómese en cuenta que a partir del ejercicio de la acción penal, quien es el responsable del trámite del asunto es el juez de la causa y, por tanto, resulta plausible pensar que a él le correspondiera, en esas circunstancias, determinar qué información se hace pública o no, ante una solicitud de un particular. Desafortunadamente el Pleno no debatió al respecto.

VOTO PARCIALMENTE CONCURRENTENTE Y PARCIALMENTE PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 26/2009.

Por otra parte, en cuanto al tercer párrafo del artículo 16 del CFPP, en la sesión pública del tres de julio de dos mil doce me manifesté por su invalidez constitucional. Las razones derivan precisamente en congruencia con la argumentación por la cual sostuve la validez del segundo párrafo de ese precepto legal. Me explico.

El tercer párrafo impugnado señala:

“Para efectos de acceso a la información pública gubernamental, únicamente deberá proporcionarse una versión pública de la resolución de no ejercicio de la acción penal, siempre que haya transcurrido un plazo igual al de prescripción de los delitos de que se trate, de conformidad con lo dispuesto en el Código Penal federal, sin que pueda ser menor de tres ni mayor de doce años, contado a partir de que dicha resolución haya quedado firme.”

Como puede apreciarse de ese texto normativo se desprende que la situación jurídica que regula, para efectos de acceso a la información pública gubernamental, es aquella que deriva de la resolución del no ejercicio de la acción penal, limitando en este caso la información a una versión pública de dicha resolución y sujetándolo a una temporalidad igual a la de la prescripción de los delitos de que se trate, sin que pueda ser menor a tres años ni mayor a doce.

En el caso del segundo párrafo del artículo 16 del CFPP, antes abordado, mi posición fue que no resultaba inconstitucional, dado que a la luz de la fracción VI, apartado B del artículo 20 de la Constitución, fue el propio Constituyente el que estableció condiciones especiales de reserva de las investigaciones penales, bajo las condiciones ahí mismo fijadas, de las cuales resulta importante destacar para analizar la constitucionalidad del tercer párrafo del precepto legal impugnado, las siguientes:

1a. Se puede reservar la información, por regla general, hasta antes de la primera comparecencia del imputado ante el juez; y

2a. Esa regla general opera, salvo casos excepcionales expresamente señalados en ley, y ello bajo dos condiciones: a) que sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación; y b) siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa.

VOTO PARCIALMENTE CONCURRENTE Y PARCIALMENTE PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 26/2009.

El no ejercicio de la acción penal en el ámbito federal, que es el caso que se analiza, conforme al artículo 139⁹, en relación con el 137¹⁰, ambos del CFPP, tiene jurídicamente como consecuencia: “...impedir definitivamente el ejercicio de la acción penal respecto de los hechos que las motiven...”.

En este tenor, es inconcuso que la averiguación previa queda sin materia y definitivamente concluida y, por tanto, ya no queda comprendida en los supuestos de reserva del artículo 20, apartado B, fracción VI, de la CPEUM, de tal suerte que no se justifica la reserva que se establece en el párrafo tercero del artículo 16 del CFPP. En mi opinión, ante la resolución definitiva del no ejercicio de la acción penal, la regla general es la de que rige a plenitud el principio de máxima publicidad de la información pública que se contiene en la investigación penal (averiguación previa), y el legislador solamente puede reservar información contenida en la averiguación por la protección del interés público y, por tanto, en términos de los precedentes legislativos constitucionales antes reseñados, bajo la obligación de motivarla y fundarla mediante un balance del daño que pudiera generar su divulgación en un momento determinado y, por tanto, al igual que cualquier otra excepción a una garantía constitucional, su procedencia debe ser restrictiva y proporcional a las condiciones particulares del caso.

Por lo que hace al párrafo cuarto del artículo 16 del CFPP, mi posición es que, en sí mismo, no resulta inconstitucional. Ese párrafo textualmente señala:

⁹ El texto del artículo es el siguiente:

“Artículo 139.- Las resoluciones que se dicten en los casos a que se refieren los dos artículos anteriores, producirán el efecto de impedir definitivamente el ejercicio de la acción penal respecto de los hechos que las motiven.”

¹⁰ El texto del artículo es el siguiente:

“Artículo 137.- El Ministerio Público no ejercitará la acción penal:

“I.- Cuando la conducta o los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la Ley Penal;

“II.- Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, y sólo por lo que respecta a aquél;

“III.- Cuando, aún pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;

“IV. Cuando la responsabilidad penal se haya extinguida legalmente, en los términos del Código Penal;

“V. Cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, o

“VI. En los demás casos que señalen las leyes.”

VOTO PARCIALMENTE CONCURRENTENTE Y PARCIALMENTE PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 26/2009.

“Si la resolución de no ejercicio de la acción penal resulta de la falta de datos que establezcan que se hubiese cometido el delito, el Ministerio Público podrá proporcionar la información de acuerdo a las disposiciones aplicables, siempre y cuando no se ponga en riesgo indagatoria alguna.”

Si bien ese párrafo solamente se refiere a una de las causas que señala el artículo 137 para que el Ministerio Público no ejerza la acción penal, ello en mi opinión no conlleva su inconstitucionalidad y, además, acredita que el criterio correcto es precisamente ese: si por resolución definitiva no se ejerce acción penal se debe privilegiar el principio de máxima publicidad y entregar la información solicitada en términos del artículo 6º de la CPEUM, a menos que exista una salvedad plenamente justificada para ello. Por ello, mi voto fue por no invalidar esa porción normativa (aunque ello debe privar para todos los casos en que no se ejerza la acción penal y no solamente en el previsto en el párrafo cuarto del artículo 16 del CFPP).

Finalmente, en lo relacionado a la impugnación del párrafo quinto del artículo 16 del CFPP, en que se propuso una interpretación conforme, disentí de la propuesta, por considerar innecesario recurrir a ello, por dos razones: 1º. Hubo confusión en los términos en que quedaría la propuesta final; y 2º. En mi opinión el precepto es claro al hablar de servidores públicos o cualquier persona relacionados o mencionados en la indagatoria; por tanto, el supuesto jurídico, en mi opinión, no se refiere a los servidores públicos que actúan como responsables de la misma.¹¹ De hecho el nombre y firma de los Ministerios Públicos es un elemento de validez de las actuaciones en que intervienen, fundamentalmente de las que integran las investigaciones penales, por lo que sus nombres no deben entenderse protegidos por ser un dato personal, salvo excepción plenamente acreditada (por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger derechos de terceros). En este sentido los servidores públicos en general, los ministerios públicos en lo particular, cuando ejercen las funciones que constitucional y legalmente les corresponden y documentan esas actuaciones, están obligados a autenticar sus actuaciones con su

¹¹ Pretendí reforzar mi afirmación con lo dispuesto en el artículo 7 de la LFTAIPG, que dispone que los sujetos obligados –entre ellos la Procuraduría General de la República- deben hacer pública su estructura orgánica y el directorio de servidores públicos, desde el nivel de jefe de departamento o sus equivalentes, con el único propósito de destacar que los nombres de los servidores públicos y sus cargos son y deben ser públicos por lo que no puede entenderse que cuando actúan en el ejercicio de sus funciones sus nombres queden protegidos por el derecho a la confidencialidad de datos personales.

VOTO PARCIALMENTE CONCURRENTE Y PARCIALMENTE PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 26/2009.

nombre y firma. Esto es, desde el momento en que aceptan desempeñar un cargo, y rinden protesta constitucional de hacerlo, están implícitamente aceptando (salvo por razones plenamente fundadas de encontrarse en alguna de las excepciones antes señaladas) que su nombre y cargo son públicos para efectos oficiales, de otra manera, en mi opinión, sería un contrasentido ostentar la categoría de servidor público.

Por todas las razones antes señaladas, disiento de la resolución adoptada en la presente acción de inconstitucionalidad, respecto de los puntos específicos a que se refiere este voto.

ATENTAMENTE

MINISTRO JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS

VOTO CONCURRENTENTE QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO, RESPECTO DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 26/2009, PROMOVIDA POR EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

El tres de julio de dos mil doce, el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la acción de inconstitucionalidad 26/2009, en la que desestimó la señalada acción respecto del artículo 16, párrafos segundo, parte segunda, tercero y sexto del Código Federal de Procedimientos Penales, en atención a que no se obtuvo una mayoría de ocho votos para declarar la invalidez de los citados párrafos legales.

En términos del artículo 105, fracción II, último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede declarar la invalidez de normas generales, siempre y cuando esa decisión sea aprobada, al menos, por ocho votos de los Ministros integrantes del Tribunal Pleno; de lo contrario, esto es, de no obtenerse la indicada mayoría, se desestima la acción ejercitada.

En la acción de inconstitucionalidad en análisis, seis ministros votaron por la invalidez del artículo 16, párrafos segundo, parte segunda, y sexto del Código Federal de Procedimientos Penales; asimismo, siete ministros votaron por la invalidez total del párrafo tercero del señalado precepto legal; porque en opinión de la

mayoría, las mencionadas normas son contrarias al artículo 6 de la Constitución Federal, debido a que establecen una prohibición absoluta, esto es, impiden por completo la posibilidad de acceder a la información tratándose de averiguaciones previas, violando el principio constitucional relativo a que toda información en posesión de las autoridades es pública.

No coincido con los argumentos de la mayoría, por las razones que enseguida expongo.

El artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece:

**CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS
PENALES.**

“Artículo 16. El Juez, el Ministerio Público y la Policía estarán acompañados, en las diligencias que practiquen, de sus secretarios, si los tuvieren, o de dos testigos de asistencia, que darán fe de todo lo que en aquéllas pase.

Al expediente de averiguación previa únicamente tendrán acceso el inculpado, su defensor y la víctima u ofendido o su representante legal. La averiguación previa así como todos los documentos, independientemente de su contenido o naturaleza, y los objetos, registros de voz e imágenes o cosas que le estén relacionados, son estrictamente reservados.

Para efectos de acceso a la información pública gubernamental, únicamente deberá proporcionarse una versión pública de la resolución de no ejercicio de la acción penal, siempre que haya transcurrido un plazo igual al de prescripción de los delitos de que se trate, de conformidad con lo dispuesto en el Código Penal Federal, sin que pueda ser menor de

tres ni mayor de doce años, contado a partir de que dicha resolución haya quedado firme.

Si la resolución de no ejercicio de acción penal resulta de la falta de datos que establezcan que se hubiese cometido el delito, el Ministerio Público podrá proporcionar la información de acuerdo a las disposiciones aplicables, siempre y cuando no se ponga en riesgo indagatoria alguna.

En ningún caso se podrá hacer referencia a información confidencial relativa a los datos personales del inculpado, víctima u ofendido, así como testigos, servidores públicos o cualquier persona relacionada o mencionada en la indagatoria.

El Ministerio Público no podrá proporcionar información una vez que se haya ejercitado la acción penal a quien no esté legitimado.

Al servidor público que quebrante la reserva de la información de la averiguación previa o proporcione copia de los documentos que contenga, se le sujetará al procedimiento de responsabilidad administrativa o penal que corresponda.

En el proceso, los tribunales presidirán los actos de prueba y recibirán, por sí mismos, las declaraciones.

En las diligencias podrán emplearse, según el caso y a juicio del funcionario que las practique, la taquigrafía, el dictáfono y cualquier otro medio que tenga por objeto reproducir imágenes o sonidos y el medio empleado se hará constar en el acta respectiva.” (El subrayado es propio).

Las porciones normativas cuestionadas señalan: que la averiguación previa, los documentos y los objetos relacionados con aquélla, son estrictamente reservados; que sólo puede tenerse acceso a una versión pública del no ejercicio de la acción penal, respetando los plazos que el propio precepto prevé; y que

una vez que ejercitada la acción penal, no puede proporcionarse información a quien no esté legitimado para ello.

Por otra parte, el artículo 6, segundo párrafo, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que *“toda información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad”*.

La citada norma constitucional contiene dos principios, a saber, el de máxima publicidad y el de interés público; en el caso en análisis, la estricta reserva de la averiguación previa constituye una medida que pretende salvaguardar el sigilo de las investigaciones, en aras de proteger la secrecía de las diligencias y actuaciones del Ministerio Público y, consecuentemente, preservar el interés público, dada la información que contiene el expediente de la averiguación ministerial, cuyo objeto consiste en acreditar los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

En ese orden de ideas, el mandato legislativo consistente en la estricta reserva de la averiguación previa, obedece a la protección del interés público y a la salvaguarda del derecho a la seguridad, que constituyen, indudablemente, fines legítimos, en virtud de que

**VOTO CONCURRENTENTE EN LA
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 26/2009**

las actuaciones del Ministerio Público contienen hechos que, al ser del conocimiento público, ponen en peligro la investigación y eficacia en la persecución de delitos.

En conclusión, los párrafos analizados del artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales no quebrantan el principio de máxima publicidad contenido en el artículo 6 de nuestra Carta Fundamental.

MINISTRO

SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO PRESIDENTE
JUAN N. SILVA MEZA EN LA ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD 26/2009.**

En esta Acción de Inconstitucionalidad se hicieron varios cuestionamientos en torno a la constitucionalidad del artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, pero creo que podemos resumir el planteamiento central del caso en si, ***¿es constitucionalmente válido que las averiguaciones previas sean calificadas como “estrictamente reservadas”, para efectos de acceso a la información pública, como lo hace el artículo 16 impugnado?***

En mi opinión, y así voté, no lo es. Y no lo es por que, aun cuando puede ser válido reservar este tipo de expedientes, no en la forma y términos en que lo hizo la legislación impugnada. Las averiguaciones previas ciertamente pueden ser reservadas, o mejor dicho, son reservables. Son reservables porque el derecho de acceso a la información no es un derecho absoluto y admite limitaciones, siempre que medie un interés público que así lo justifique. Sin embargo, de esto no se sigue, para nada, que esa reservabilidad se convierta una restricción absoluta y generalizada a su acceso. Y esto último es justamente lo que sucede con el caso de la ley impugnada.

Si nos fijamos bien, este precepto no se constriñe a establecer la posibilidad de que una averiguación previa se clasifique o se pueda clasificar como “reservada”, sino que les impone como categoría genérica de las mismas, a priori y sin distinciones, la clasificación de “estrictamente reservadas”. Y es a tal modo lapidaria como regla que, a la postre, resulta en una especie de inversión clasificatoria en la materia, pues mientras la Constitución establece la publicidad de la información, documentos y expedientes públicos, como regla y

principio; la ley impugnada, establece, a modo de regla también, la no publicidad de las averiguaciones previas, merced precisamente esa clasificación que introduce de “estrictamente reservadas”. Convierte pues en regla, lo que tendría que ser más bien una excepción. Y esto, de entrada, no es admisible.

Ahora bien, una lectura distinta del precepto impugnado, nos podría llevar, quizá, a considerar que éste no establece, como recién apunté, una regla general que se superponga y contraríe la regla de publicidad establecida constitucionalmente; sino que se trata de una regla que establece, a modo de norma de desarrollo, que éste tipo de documentos entran en el terreno de excepción al derecho de acceso a la información pública. Como si fuera una norma-excepción, y no una norma-regla general. Una lectura semejante, nos podría llevar a superar el vicio antes apuntado, pero aún en una lectura así, subsisten otros vicios, estos sí, que no veo superables.

¿A qué me refiero con esto? Me refiero a que si tomáramos este punto de partida –que se trata de una norma-excepción– podríamos llegar a considerar que, como excepción, entra en el terreno de los límites válidos que pueden oponerse a los derechos. Pero de cualquier manera, aun así se trata de una limitación inválida, por excesiva o desproporcionada. Veamos.

Sin duda, puede justificarse constitucionalmente que una averiguación previa sea reservada, pues es de elemental sentido común que el sigilo es esencial y necesario para la eficaz persecución de los delitos. Es más, creo que en eso quienes integramos el Pleno no discrepamos; creo que todos coincidimos en que en este tema hay un interés público que tutelar que gira en torno a la efectividad con que se cumple con la función persecutora y que, a la luz del artículo 6º

constitucional, justifica la reserva de estas indagatorias, destacadamente en tanto éstas se están realizando.

Pero para que las reservas sean constitucionalmente válidas, no basta que estén respaldadas por un interés público importante que las justifique, sino que se requiere también que estén *limitadas temporalmente*, amén de la proporcionalidad que como toda limitación deben guardar. Y aquí es cuando la modalización que introduce la ley impugnada de calificar tal reserva como “estricta” empieza a cobrar factura y evidenciar los problemas de constitucionalidad del precepto.

¿Qué es una “estricta reserva”? Por supuesto, no es una de las categorías de clasificación de información que se establecen en nuestro ordenamiento jurídico, concretamente en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (en lo sucesivo LFTAIPG), pues éstas son: (i) confidencial, (ii) reservada y (iii) pública¹.

Hay que advertir que cuando nuestra Constitución, en el artículo 6º y la LFTAIPG hablan de información “reservada”, la categoría jurídica presupone y va ligada, por definición, a una cuestión de orden *temporal*. Esto es, la información siendo pública, *de momento*, por mediar una causa justificada en ley, puede no ser hecha pública por un tiempo. Por un tiempo limitado, transcurrido el cual, no podrá seguirse guardando, sino que debe poder ser de acceso al público.

En cambio, la “estricta reserva” que establece el CFPP, para las averiguaciones previas, es, prácticamente, una clasificación equivalente a la de “confidencialidad”, cual si la información no fuera pública y no pudiera, por los siglos de los siglos, ser abierta. Lo es

¹ Véanse los artículos 7, 13, 14 y 18 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

porque cuando establece esta categoría legal, ni siquiera establece un plazo máximo para ello; y al tiempo, impide, de modo intemporal, el acceso a averiguaciones previas, aun para cuando éstas ya han culminado, sea por resolución de no ejercicio, por consignación o por cualesquier otra razón.

En efecto, el párrafo tercero de este mismo precepto, al amparo de la calificación de “estrictamente reservadas”, establece que una vez concluida una averiguación previa por resolución de no ejercicio de la acción penal, luego de un plazo no menor de 3 años ni mayor de 12, referenciado al plazo de la prescripción del delito de que se trate, se podrá dar acceso a una versión pública de la resolución de no ejercicio de la acción penal. Pero no permite al expediente en estos casos ni refiere las condiciones de acceso a los mismos para aquellos casos en que las averiguaciones previas hayan culminado de otro modo.

Acceder sólo a la resolución de no ejercicio (y no al expediente) frustra la efectividad del derecho de acceso a la información así como la realización de los objetivos que persigue el Estado transparente, pues si no se puede acceder a la indagatoria, de muy poco servirá acceder a una resolución que, además, inevitablemente, en aras de la protección de datos personales, vendrá testada y de la que no se podrá intelegir ni inferir prácticamente nada. No habrá modo de contrastar o hacer juicios de valor acerca de ese acto de gobierno, porque ese acto –la resolución de no ejercicio- se sustenta y sólo se puede entender a la luz de lo que obre en el expediente que con ella culmina. En pocas palabras, el solo acceso a la resolución solo permitiría un muy parco, prácticamente nulo, escrutinio de cómo se realiza la función indagadora. Y si a lo anterior agregamos que, el precepto sin razón alguna que respalde algún “interés público”,

desplaza en el tiempo el acceso a la misma, más en evidencia aun quedan sus vicisitudes.

Y es que una vez que la averiguación previa ha concluido, ya sea por consignación o por resolución de no ejercicio de la acción penal, el “interés público” consistente en cuidar y proteger el éxito de la investigación que justificaba –sin duda– su sigilo cuándo ésta se desarrollaba desvanece. Y precisamente porque tal interés público desvanece es artificioso seguirse invocando como justificación para la opacidad. En ese entonces, cuando ya han culminado, la *reservabilidad* de la misma exige una nueva causa, que de un distinto significado de “interés público” que, en su caso la justifique.

Por esto, creo que la opacidad prácticamente absoluta e intemporal con que el artículo 16 del CFPP reviste a estos expedientes bajo el concepto de “*estricta reserva*”, se distingue de la posibilidad de *reservar información pública a que alude la Constitución; y se parece más a algo así como “confidencial por siempre”*. Y eso, precisamente por tratarse de información pública, no es constitucionalmente admisible; es contraria al artículo 6 constitucional.

Además de lo antes señalado en función de la invalidez por intemporalidad de la reserva, hay otro detalle en el “estrictamente reservado” que no encuentro admisible: me refiero a que la imposibilidad, precisamente introducida por el adverbio, de exceptuar esta clasificación.

Basta darle lectura al precepto para advertir que la ley que aquí estudiamos impide o niega cualquier posibilidad excepción: impide cualesquier ejercicio de ponderación que sopesa circunstancias, de hecho o de derecho, que pudieran, en un momento dado, justificar o

incluso, podría ser, obligar, a que cierta información, que aun cuando en principio quepa en la categoría de “reservado”, pueda o deba ser abierta al público que lo solicita.

Esto es, la ley olvida que pueden presentarse situaciones que justifiquen, luego de la necesaria y debida ponderación, que un documento “reservado” *a priori* por calificativo de ley, pueda ser abierto; e incluso, que puede haber casos en *deba* ser abierto. Pueden presentarse un sinnúmero de circunstancias que justifiquen que una averiguación previa deba poder ser de acceso público. Y esto no puede, ni debe, ser ignorado por el legislador ni por quién tenga que decidir si puede o no darse acceso a determinados expedientes. Antes bien, deben poder ser ponderadas, a través de pruebas de daño y/o de interés público preponderante, para determinar, según cada circunstancia, qué es lo procedente en cada caso.

Una de esas circunstancias que permiten exceptuar esa calificación legal ha sido llevada expresamente a la ley, pues la LFTAIPG en su artículo 14, ha dejado en claro que la calificación de “información reservada” que admite para las averiguaciones previas no aplica para el caso de aquellas que versen sobre violaciones graves de derechos humanos, tal como lo ha reconocido ya la Primera Sala².

Sin embargo, no quisiera desde aquí y desde ahora decir que esa tendría que ser la única excepción porque no puedo dejar de reconocer que pueden existir otras aun imprevistas que, en determinado momento, lo puedan justificar. A hipótesis como estas se les llegó a referir en las discusiones plenarias como “*casos extremos*”; yo preferiría hablar de casos de excepción. Y al decir esto, no lo hago por polemizar en torno a cuestiones terminológicas, sino pensando en

² A.R. 168/201 fallado por la Primera Sala el 30 de noviembre de 2011, por unanimidad de 5 votos.

que el punto al que resultan vulnerables los absolutos, no son las hipótesis superlativas o extremas nada más. No siempre hay que llegar a los extremos para que el tratamiento deba ser diferenciado. Los absolutos son vulnerables ante las circunstancias imprevisibles que se puedan presentar, a veces extremas y otras no.

Por otra parte, creo que resulta importante también dejar en claro que al sostener lo anterior, tengo muy presente que nuestra Constitución brinda una importante protección a la esfera estrictamente personal de cada persona, esfera personal que de alguna manera pueda verse afectada si lo que consta en una averiguación previa es de acceso público. Y creo también, sin duda, que el derecho de acceso a la información pública no es, ni debe ser entendido ni tergiversado para convertirlo, en la práctica, en un derecho horizontal para conocer la vida privada de los otros.

Pero a la vez, estoy convencido de que ello no entra en tensión ni riñe con el acceso a las averiguaciones previas de que aquí hablamos, pues la indagatoria puede revelarse, desagregadamente, salvando la información y datos sujetos a esa especial protección constitucional, que no sean indispensables para la efectividad del derecho del público solicitante. Para esto están, precisamente, las “versiones públicas”, en las que se testa, oculta o de alguna otra manera se protegen los datos personales ahí entreverados. Claro, elaborar versiones públicas implica mucho trabajo y puede tomar su tiempo; pero las instituciones públicas debemos ir procurando esquemas de trabajo que tiendan a que eso cada vez sea menos complicado. Existiendo esta posibilidad ambos derechos puedan ser auténticamente efectivos, cual si corrieran de un modo paralelo, amén de su cercanía, para que la

clasificación de algunos contenidos no se confunda, empalme o superponga con la clasificación del continente.

Estrechamente relacionado con lo recién dicho acerca de la protección de los datos personales entreverados en las indagatorias, está lo dispuesto en el también cuestionado párrafo quinto del artículo 16. Este tramo normativo tiene por objeto, precisamente, brindar esa protección de datos personales, mandato institucional que impone el artículo 16 constitucional. Sin embargo, la norma no sólo refiere que hay que tutelar los datos personales de las personas (civiles) vinculados o que aparezcan en la indagatoria; también establece que se traten así los de servidores públicos. Y esto, en mi opinión, tampoco es válido.

Esta porción de la norma impugnada trata de forma equiparada a los servidores públicos y a los gobernados cuando, desde la perspectiva de la transparencia gubernamental, hay una condición jurídica diferenciadora importante.

Y es que no podemos perder de vista que la transparencia tiene como propósito, precisamente, permitir el escrutinio social del quehacer de lo público y, por supuesto, de los servidores públicos que actúan en nombre del Estado, de ahí que, para quienes somos servidores públicos, nuestra **identidad** no pueda ser tratada como un “dato personal”, menos aún confidencial, *cuando se trata de los actos que, en nuestra calidad de servidores públicos, realizamos*. Estos son actos del Estado, que no entran en el terreno de lo personal o privado ni, por ende, de lo confidencial.

Esto no quiere decir, para nada, que quienes somos servidores públicos no tengamos derecho a la protección de nuestros datos personales, claro que la tenemos, pero nuestra identidad –que no el resto de nuestros datos personales– como responsables de los actos

que realizamos a nombre del Estado no puede quedar oculta siempre, ni en todos los casos, ni al infinito. Puede haber, por supuesto, circunstancias que justifiquen que, en ocasiones, *de caso en caso*, nuestra identidad sea reservada *temporalmente, pero calificarla como “confidencial”* como lo hace y para los efectos que lo hace la ley impugnada, *no es admisible*.

La mayoría salvó lo anterior interpretando que en la norma en comentario no se incluye como “confidencial” el nombre del Ministerio Público responsable de la indagatoria. Con todo respeto, creo que esa interpretación no salva estas vicisitudes. Y no las salva, porque no sólo el agente del Ministerio Público encargado de la indagatoria es el único servidor público que, en ejercicio de sus tareas y deberes públicos, aparece involucrado y asume responsabilidades y deberes públicos en la realización de una indagatoria; hay actuarios, policías, médicos, peritos, por mencionar algunos. Y no hay razón que justifique que ellos se invisibilicen frente a la rendición de cuentas.

Ciertamente, el caso presenta una tensión importante entre la efectividad de un derecho que es instrumental para el control social de quehacer del Estado –el derecho de acceso a la información pública–, establecido específica y ampliamente por el artículo 6 de la Constitución Federal y, por otro lado, las condiciones en que el Estado puede desarrollar y cumplir con su cometido institucional en el marco de la procuración de la justicia, encomendada por el artículo 21 constitucional, una actividad pública en la que, es lugar común, hay deficiencias en las que debe avanzarse; así como también ante el deber constitucional de proteger datos personales, en términos del artículo 16 de la Constitución Federal. Pero estas pueden resolverse constitucionalmente, de un modo más cuidado y menos restrictivo de

derechos que los que optó por establecer en el precepto impugnado el legislador.

El acceso a la información pública es un derecho fundamental e instrumental para la realización de un servicio público, de cara al público; de un servicio público que rinde cuentas y asume responsabilidades. Por lo que hace y también por lo que no hace. Y en la medida en que las leyes no generen condiciones que lo impulsen, sino todo lo contrario –como creo que sucede con la ley que aquí fue impugnada– no sólo no contribuimos a hacer ese Estado democrático asequible, sino que contribuimos a que la opacidad torne más difícil lograrlo.

Estas son las razones que me llevaron votar por la inconstitucionalidad de los párrafos del artículo 16 aquí impugnado.

MINISTRO

JUAN N. SILVA MEZA

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO SERGIO A. VALLS HERNÁNDEZ, EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 26/2009

El pasado tres de julio de dos mil doce, el Tribunal en Pleno, resolvió la acción de inconstitucionalidad 26/2009, determinando, por mayoría de votos, desestimar la acción respecto del artículo 16, párrafos segundo, parte segunda, tercero y sexto del Código Federal de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintitrés de enero de dos mil nueve, al **no haberse obtenido** una mayoría de ocho votos por la invalidez de los citados párrafos, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 105, fracción II, párrafo último de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 72 de la Ley Reglamentaria de la materia.

Asimismo, el Pleno determinó reconocer la validez de los párrafos cuarto, quinto y séptimo del mismo precepto.

Durante las sesiones plenarias me pronuncié, primero, respecto de ciertos aspectos formales y, posteriormente, en el sentido de que era inconstitucional el artículo 16 impugnado. En cuanto a lo primero, manifesté que, en el apartado correspondiente a la legitimación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos para promover la acción, la sentencia debía retomar lo sostenido por el Pleno en las diversas acciones de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, así como en las acciones 22/2009, 49/2009 y 66/2009, a efecto de referir, que si el órgano protector de derechos humanos aduce en

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL SEÑOR
MINISTRO SERGIO A. VALLS HERNÁNDEZ, EN LA
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 26/2009**

su acción, una violación a los derechos humanos, debe estimarse que se encuentra legitimado para promover este medio de defensa constitucional, sin que sea necesario realizar un análisis preliminar de la norma impugnada sobre si tutela o no ese tipo de derechos.

Con base en lo anterior, fue que en su momento propuse eliminar el considerando cuarto del proyecto puesto a consideración del Tribunal en Pleno, e incluir en el mismo apartado de legitimación, el análisis correspondiente a la causa de improcedencia hecha valer por el Congreso de la Unión, referente a que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos únicamente tiene facultad para promover acción de inconstitucionalidad cuando se trate de violaciones a derechos humanos y no así, cuando lo que se impugne sean posibles violaciones a la parte orgánica de la Constitución, o a su ámbito competencial.

Lo dicho cobra relevancia, si además se toma en cuenta que, a partir de la reforma constitucional de junio de 2011 respecto de, entre otros, el artículo 105, fracción II, inciso g), la Comisión Nacional de los Derechos Humanos está legitimada para ejercitar la acción de inconstitucionalidad en contra de leyes federales, estatales y del Distrito Federal, que vulneren los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales, siendo el derecho al acceso a la información uno de ellos.

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL SEÑOR
MINISTRO SERGIO A. VALLS HERNÁNDEZ, EN LA
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 26/2009**

Por cuanto hace al tema de fondo, el proyecto presentado a consideración del Pleno, proponía, en principio, declarar infundados los argumentos referentes al **segundo y sexto** párrafos del artículo 16 impugnado, por estimar que la estricta reserva de las averiguaciones previas, es una medida que pretende salvaguardar el sigilo en las investigaciones, la garantía del debido proceso penal y los derechos de las partes involucradas.

Mientras que, en cuanto al argumento de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos referente a la impugnación del término mínimo que debe transcurrir para el otorgamiento de una versión pública de la resolución de no ejercicio de la acción penal, fijado en los párrafos tercero y cuarto del artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, el proyecto proponía declarar la invalidez parcial en la porción normativa que indica “menor de tres ni” y, con dicha salvedad, reconocer la validez de los párrafos tercero y cuarto.

Como lo expresé, mi posicionamiento durante las sesiones en que fue resuelta la acción de inconstitucionalidad, fue en contra de esta propuesta del proyecto, con base en las razones que detallaré en seguida.

El artículo impugnado en los párrafos cuya invalidez se demandaba dispone:

ARTÍCULO 16.- El Juez, el Ministerio Público y la Policía estarán acompañados, en las diligencias que

practiquen, de sus secretarios, si los tuvieren, o de dos testigos de asistencia, que darán fe de todo lo que en aquéllas pase.

Al expediente de averiguación previa únicamente tendrán acceso el inculpado, su defensor y la víctima u ofendido o su representante legal. La averiguación previa así como todos los documentos, independientemente de su contenido o naturaleza, y los objetos, registros de voz e imágenes o cosas que le estén relacionados, son estrictamente reservados.

Para efectos de acceso a la información pública gubernamental, únicamente deberá proporcionarse una versión pública de la resolución de no ejercicio de la acción penal, siempre que haya transcurrido un plazo igual al de prescripción de los delitos de que se trate, de conformidad con lo dispuesto en el Código Penal Federal, sin que pueda ser menor de tres ni mayor de doce años, contado a partir de que dicha resolución haya quedado firme.

Si la resolución de no ejercicio de acción penal resulta de la falta de datos que establezcan que se hubiese cometido el delito, el Ministerio Público podrá proporcionar la información de acuerdo a las disposiciones aplicables, siempre y cuando no se ponga en riesgo indagatoria alguna. En ningún caso se podrá hacer referencia a información confidencial relativa a los datos personales del inculpado, víctima u ofendido, así

como testigos, servidores públicos o cualquier persona relacionada o mencionada en la indagatoria.

El Ministerio Público no podrá proporcionar información una vez que se haya ejercitado la acción penal a quien no esté legitimado. Al servidor público que quebrante la reserva de la información de la averiguación previa o proporcione copia de los documentos que contenga, se le sujetará al procedimiento de responsabilidad administrativa o penal que corresponda. (...).

En mi opinión, el artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, debió haber sido analizado de manera integral, y no por separado en cada uno de sus párrafos, pues de su lectura se advierte que se trata de un precepto que regula el acceso a la información pública tratándose de averiguaciones previas, de manera diferenciada según determinados supuestos en que se encuentren tales averiguaciones.

Con base en esa premisa, expresaré de forma sistémica los motivos que me llevaron a opinar de un modo diverso al de la consulta que nos fue planteada.

En principio debemos tener presente, que la reforma de diez junio de dos mil once nos brinda la oportunidad de analizar de un modo más eficaz aquellas cuestiones referentes a la posible vulneración de derechos humanos, de modo que, al resolver asuntos como el que nos ocupa, es preciso observar también el

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL SEÑOR
MINISTRO SERGIO A. VALLS HERNÁNDEZ, EN LA
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 26/2009**

contenido de aquellas normas internacionales que resulten aplicables; en tal sentido, de conformidad con lo expuesto por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, debemos tomar en cuenta que el derecho de acceso a la información es una manifestación específica de la libertad de expresión protegida por el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como por la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que resulta particularmente importante para la consolidación, el funcionamiento y la preservación de los sistemas democráticos de gobierno, en tanto comprende el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole.

Como sucede con el ejercicio de otros derechos fundamentales, el derecho al acceso a la información, se encuentra sujeto a determinadas restricciones; sin embargo, a efecto de no ser excesivas, que lleguen a anular el ejercicio del derecho fundamental, están condicionadas a diversos aspectos, de modo que, como lo indica la propia Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 13.2, para que una restricción al derecho a la información pública pueda ser aplicable, debe demostrarse que ha cumplido con las condiciones de: (i) carácter excepcional, (ii) consagración legal, (iii) objetivos legítimos, (iv) necesidad y proporcionalidad.

Al respecto, la Corte Interamericana ha precisado, que el establecimiento de restricciones al derecho de acceso a la información bajo control del Estado, a través de la práctica de las

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL SEÑOR
MINISTRO SERGIO A. VALLS HERNÁNDEZ, EN LA
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 26/2009

autoridades, sin cumplimiento de los requisitos establecidos en la Convención Americana, crea un campo fértil para la actuación discrecional y arbitraria en la clasificación de informaciones como secretas, reservadas o confidenciales y genera inseguridad jurídica respecto del ejercicio de dicho derecho, así como del alcance de las facultades estatales para restringirlo; es por ello que, en atención al principio de **máxima divulgación**, el tribunal interamericano ha establecido que la ley debe garantizar un acceso a la información pública que sea efectivo y lo más amplio posible, además de que, en caso de contemplar excepciones, éstas no deben convertirse en la práctica en la regla general. (Co.I.D.H., *Caso de Claude Reyes y otros*. Sentencia del 19 de septiembre de 2006).

De esta forma, del principio de máxima divulgación, deriva el que las normas que limitan el derecho de acceso a la información deben ser interpretadas de manera restrictiva y que toda limitación debe estar debidamente motivada.

En esa medida, la Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha sostenido que las limitaciones impuestas al derecho de acceso a la información, como cualquier otra limitación que se imponga a cualquiera de las derivaciones del derecho a la libertad de expresión, deben ser necesarias en una sociedad democrática para satisfacer un interés público imperativo; debiendo escoger la que restrinja en menor escala el derecho protegido, y observando que ésta: (i) sea conducente para alcanzar su logro, (ii) sea

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL SEÑOR
MINISTRO SERGIO A. VALLS HERNÁNDEZ, EN LA
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 26/2009

proporcional al interés que la justifica, e (iii) interfiera en la menor medida posible en el ejercicio efectivo del derecho.

Por su parte, en el ámbito interno, el artículo 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevé las bases del derecho de acceso a la información, así como sus limitaciones, al indicar en sus fracciones I y II de su segundo párrafo, que el derecho de acceso a la información puede limitarse en virtud del interés público y de la vida privada y los datos personales.

Con base en lo anterior, diversos artículos de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, establecen los supuestos en que proceden las excepciones que fungen como límites al derecho de acceso a la información a través de dos criterios, bajo los cuales, la información podrá clasificarse, en (i) información confidencial e (ii) información reservada.

Por cuanto hace al primer criterio de clasificación, la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo en revisión 168/2011, manifestó que la **información confidencial**, restringe el acceso a la información que contenga datos personales que requieran el consentimiento de los individuos para su difusión, distribución o comercialización; de forma que puede dar lugar a la clasificación de un documento como confidencial en su totalidad o en ciertas partes o pasajes del mismo. (Artículo 21 de la LFAIPG)

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL SEÑOR
MINISTRO SERGIO A. VALLS HERNÁNDEZ, EN LA
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 26/2009

En la misma sentencia se indicó, que para proteger el interés público, los artículos 13 y 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, establecen como criterio de clasificación el de **información reservada**, refiriéndola, como aquella que pueda “causar un serio perjuicio [...] a la persecución de delitos [y a] la impartición de justicia”; al efecto, el artículo 14, en su fracción III, incluye en este tipo de información, a las averiguaciones previas.

Aunado a ello, el artículo 15 de la Ley en cita determina, que la información que sea clasificada como reservada, podrá permanecer con tal carácter hasta por un periodo de doce años; previendo además, que podrá ser desclasificada cuando se extingan las causas que dieron origen a su clasificación o haya transcurrido el periodo de reserva.

No obstante, si bien el artículo 14 citado con anterioridad, incluye como información reservada a las averiguaciones previas, no debemos generalizar y asumir que la totalidad de información contenida en tales documentos es de carácter reservado; de este modo, basta referir que incluso la misma norma, indica que no puede alegarse el carácter de reservado de la información, cuando la averiguación previa investigue hechos constitutivos de violaciones graves a derechos humanos o delitos de lesa humanidad.

En igual sentido, es vinculante lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver el caso Radilla contra México, al señalar que la averiguación previa

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL SEÑOR
MINISTRO SERGIO A. VALLS HERNÁNDEZ, EN LA
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 26/2009

correspondiente, no era información reservada, en tanto se investigaban graves violaciones a los derechos humanos.

Ahora bien, en el caso, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en la acción a que se refiere el presente voto particular, adujo, que el párrafo segundo del artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, vulneraba el derecho a la información, al establecer que al expediente de averiguación previa sólo tendrá acceso el inculpado, su defensor y la víctima, así como al clasificar las averiguaciones previas y todos los documentos, independientemente de su contenido o naturaleza, los objetos, registros de voz e imágenes o cosas relacionadas, **como estrictamente reservadas.**

Así pues, en mi opinión, para examinar la constitucionalidad de la norma general impugnada, se debió partir de que, conforme al artículo 6° Constitucional, la interpretación del derecho fundamental de acceso a la información pública debe efectuarse restrictivamente, de manera que prevalezca el principio de máxima publicidad y se asegure que las excepciones satisfagan un objetivo legítimo y sean necesarias en una sociedad democrática.

Es decir, conforme a lo expresado por la Corte Interamericana y la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversos precedentes, ha de vigilarse en todo momento, que las excepciones no se conviertan en regla general, dado que el derecho a la información juega un papel determinante en un Estado democrático, a partir del cual, los gobernados pueden

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL SEÑOR
MINISTRO SERGIO A. VALLS HERNÁNDEZ, EN LA
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 26/2009

ejercer un control respecto del funcionamiento institucional de los poderes públicos.

Así pues, no basta entonces, que una norma general que establece una restricción a un derecho fundamental, tenga un fin legítimo, para entonces ser constitucional, ya que, **deberá verificarse si la restricción es proporcional al fin**, es decir, que sea ésa medida y no otra menos gravosa la necesaria para alcanzarlo.

En relación al requisito de proporcionalidad, la Comisión Interamericana ha establecido que cualquier restricción en el acceso a la información en poder del Estado, para ser compatible con la Convención, debe superar una prueba de proporcionalidad en tres pasos:

1. Debe estar relacionada con uno de los objetivos legítimos que la justifican.
2. Debe demostrarse que la divulgación de la información efectivamente amenaza con causar un perjuicio sustancial a ese objetivo legítimo
3. Debe demostrarse que el perjuicio al objetivo es mayor que el interés público en contar con la información.

Con base en lo anterior y de conformidad con lo establecido por el artículo 6º, párrafo segundo, fracción I, de la Constitución Federal, necesariamente debe distinguirse entre aquella información que puede reservarse temporalmente en aras de un interés público, de aquella otra que por corresponder a la vida

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL SEÑOR
MINISTRO SERGIO A. VALLS HERNÁNDEZ, EN LA
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 26/2009

privada y a los datos personales debe estar protegida por la ley, supuesto en el que de ninguna manera se trata de una reserva temporal de información, sino que siempre guarda su carácter confidencial y, por ende, sólo podrá ser divulgado con el consentimiento del particular.

De este modo considero que, más allá del significado gramatical del vocablo “estrictamente reservada” que utiliza el artículo 16, párrafo segundo, del Código Federal de Procedimientos Penales, y del que, por sí solo, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, deriva diversos efectos que considera inconstitucionales, a mi juicio, a lo que debemos atender es a si el artículo 16 impugnado, -no sólo en cuanto utiliza esa calificación en su segundo párrafo, sino en la forma como regula diversos aspectos que atañen al acceso a la información pública tratándose de averiguaciones previas-, tiene un efecto que lejos de favorecer el principio de máxima publicidad y garantizar el ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información, lo restringe en forma general.

En ese sentido, de la lectura del artículo 16 en cuestión se advierte que, una vez que clasifica las averiguaciones previas y todo lo que se le relacione, como estrictamente reservadas, en sus párrafos tercero y cuarto, establece que **para efectos de acceso a la información pública, únicamente** podrá proporcionarse una versión pública de las resoluciones de no ejercicio de la acción penal y sujeto a una temporalidad según prescriban los delitos de que se trate, pero no menor de tres ni mayor de doce años; previendo al efecto, como excepción a esta

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL SEÑOR
MINISTRO SERGIO A. VALLS HERNÁNDEZ, EN LA
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 26/2009

regla que, si la resolución de no ejercicio de la acción penal resulta de la falta de datos que establezcan que se hubiese cometido el delito, el Ministerio Público sí podrá proporcionar la información de acuerdo a la normativa aplicable, y siempre que no se ponga en riesgo indagatoria alguna y, en esa medida, prevé en el párrafo sexto que: *“El Ministerio Público no podrá proporcionar información una vez que se haya ejercitado la acción penal a quien no esté legitimado”*, además de que, según el párrafo primero del propio artículo 16, sólo el inculpado, su defensor y la víctima u ofendido o su representante legal tendrán acceso al expediente de la averiguación previa.

Por consiguiente, a partir de una interpretación integral del artículo impugnado, concluí que es inconstitucional, por cuanto establece que las averiguaciones previas y en suma, todo lo que se le relacione, son **estrictamente reservados**, pues, de inicio, como ya señalé, habría que considerar que existe una excepción a la reserva de información tratándose de averiguaciones previas, como es el caso de que se investiguen hechos que constituyan graves violaciones a derechos humanos o delitos de lesa humanidad por lo que, la clasificación de estrictamente reservado que contiene el precepto impugnado no es tan exacta. Excepción de la que, además, dio cuenta la Primera Sala, al resolver el citado Amparo en Revisión 168/2011, en noviembre pasado.

Luego, si bien es cierto que las averiguaciones previas son clasificadas por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, como **reservadas**, como se dijo con anterioridad, ello no se traduce en que el género

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL SEÑOR
MINISTRO SERGIO A. VALLS HERNÁNDEZ, EN LA
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 26/2009

“averiguación previa”, con todo su contenido y aquello que se le relacione tenga, *per se*, siempre y todo momento, ese carácter, toda vez que de ser así, la *excepción* se constituiría en *regla general*, lo que, sin duda, no garantiza el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información.

Así pues, como lo adelanté, a mi juicio, el artículo 16 en sus párrafos segundo, tercero y cuarto, es inconstitucional, en tanto fija tajantemente reglas para los entes públicos que tengan la información, como es primero, el carácter de **estrictamente** reservadas y, de ahí, establece diversas excepciones cuando se resuelva el no ejercicio de la acción penal, pero sujetas a temporalidad según prescriba el delito, pues, no permite en modo alguno que los entes públicos decidan en qué casos deberá o no darse y cuál información, cuando efectivamente se afecte el sigilo de la investigación o la seguridad de las personas; lo que además, y que no es cosa menor, conlleva el efecto negativo en caso de que el particular al que se niegue la información combata ante el órgano especializado en la materia, de que este último, tenga margen para decidir lo conducente, pues, conforme lo regula el artículo 16 impugnado, la decisión de dicho órgano tratándose de acceso a la información respecto de averiguaciones previas, se limita casi en su totalidad.

El artículo 16, en la forma que regula el acceso a la información pública tratándose de averiguaciones previas, convierte la excepción o restricción al derecho al acceso a la información en una regla general, que, evidentemente, no favorece el principio de máxima publicidad como tampoco el

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL SEÑOR
MINISTRO SERGIO A. VALLS HERNÁNDEZ, EN LA
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 26/2009**

ejercicio efectivo de un derecho fundamental que ha sido reconocido por esta Corte y por la Corte Interamericana como preponderante para la democracia.

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

Aunado a ello, para resolver sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, debió haberse distinguido necesariamente, entre lo que es información reservada y lo que es información confidencial, pues, es distinto el tratamiento que se da a cada uno de ellos, en cuanto a la protección de determinados datos.

Por consiguiente, a mi juicio, debió haberse declarado la invalidez del artículo 16, (i) párrafo segundo, específicamente por cuanto hace a la porción normativa que indica “*estrictamente*”; (ii) párrafos tercero y cuarto debido a que sujetan la entrega de la información concerniente a averiguaciones previas en que no se ejerció la acción penal, a que sólo se dé una versión pública de la resolución de no ejercicio y siempre que haya transcurrido un

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL SEÑOR
MINISTRO SERGIO A. VALLS HERNÁNDEZ, EN LA
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 26/2009**

plazo igual de prescripción de los delitos de que se trate según la legislación federal penal, sin que pueda ser menor de tres ni mayor de doce años, o bien, podrá darse sólo si dicha falta de ejercicio fue por falta de datos que establezcan que se hubiese cometido el delito, distinción y condiciones que no encuentra justificación en un fin constitucionalmente válido, pues, no se advierte un interés público imperante, como podría ser el sigilo en la investigación o respetar el debido proceso, en tanto ya concluyó; (iii) así como del sexto párrafo que indica: *“El Ministerio Público no podrá proporcionar información una vez que se haya ejercitado la acción penal a quien no esté legitimado.”*, quedando el legislador en libertad de regular el acceso público a averiguaciones previas, pero acorde con los principios que contiene el artículo 6° constitucional, de manera que permita en cada caso concreto decidir sobre la procedencia o no del acceso a la información.

MINISTRO SERGIO A. VALLS HERNÁNDEZ

*Igv**