

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 56/2009, PROMOVIDA POR DIPUTADOS INTEGRANTES DE LA QUINCUAGÉSIMA NOVENA LEGISLATURA DEL ESTADO DE CAMPECHE.

En sesión de diez de julio de dos mil doce, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió el asunto al rubro citado, en el que una minoría de diputados integrantes de la Quincuagésima Novena Legislatura del Estado de Campeche impugnó entre otros, el artículo 48, tercer párrafo, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Campeche¹, reformado mediante decreto publicado en el Periódico Oficial de la entidad el quince de junio de dos mil nueve.

La problemática a resolver consistía en determinar si dicho precepto, al señalar que el derecho a la información no comprende la consulta directa del expediente, trasgrede los principios de máxima publicidad y gratuidad, contenidos en la fracción II del artículo 6º constitucional.

La mayoría estimó que debía reconocerse la validez de dicha norma, en tanto que ésta se refiere a la información pública en general, la cual –conforme a su naturaleza- no implica necesariamente permitir a los solicitantes la consulta directa de los expedientes, ya que

¹ **Artículo 48.**- A toda solicitud de información pública deberá recaer una resolución por escrito; en caso de prórroga del término o de negativa de la información, ésta deberá encontrarse debidamente fundada y motivada. La información se proporcionará en el estado en que se encuentre en los Entes Públicos. La obligación no comprende el procesamiento de la misma, ni el presentarla conforme al interés del solicitante.

Los documentos en que obre la información solicitada se proporcionarán al interesado en copias fotostáticas. Si los documentos estuviesen digitalizados se podrán entregar al solicitante grabados en medio magnético o enviárselos por correo electrónico.

El derecho a la información no implica el permitir al solicitante la consulta directa del expediente o expedientes en los que se contenga.

El solicitante será responsable de la divulgación que haga de la información recibida.

debe salvaguardar datos confidenciales y en caso de información reservada, ni siquiera debe permitirse el acceso, pues ello vulneraría el artículo 16 constitucional.

Asimismo, los Ministros de la mayoría señalaron que el tercer párrafo de dicho precepto no excluye ni prohíbe de manera absoluta la consulta directa, sino que tal decisión es propia de la aplicación de la norma y que corresponde a cada autoridad resolver, en cada caso concreto, sobre el acceso directo a un expediente.

En consecuencia, el Tribunal Pleno determinó que el artículo 48 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Campeche no resulta contrario al artículo 6º constitucional, al no restringir categóricamente la forma o modalidad en que los particulares pueden llegar a requerir el acceso a la información.

Respetuosamente, presento este voto particular para exponer las razones por las cuales no comparto el sentido de dicha resolución, pues a mi parecer, debía declararse la invalidez del precepto normativo en comento.

I. Interpretación del precepto impugnado.

El fallo mayoritario sostiene que el precepto impugnado no contiene una restricción categórica al derecho a la información, ni una modalidad del mismo.

No puedo compartir esa interpretación, pues me parece que al señalar que el derecho a la información no implica el permitir al solicitante la consulta directa del expediente o expedientes en los que se contenga, el precepto impugnado limita el contenido del derecho a

la información en el Estado de Campeche, en tanto excluye de su contenido y, por tanto, de su ámbito de protección, a las consultas directas de expedientes.

El legislador local le está dando, entonces, un sentido restrictivo al derecho a la información, en tanto lo define en términos que excluyen a la consulta directa. Dicha restricción debe someterse, por tanto, a un escrutinio estricto de constitucionalidad.

II. Necesidad de someter el precepto impugnado a un escrutinio estricto.

El artículo 6º constitucional consagra el derecho de acceso a la información en torno a los siguientes principios: **(i)** toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal o municipal, y en general cualquier ente del Estado, es de carácter público y sólo puede ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes; **(ii)** la interpretación de ese derecho se regirá por el principio de máxima publicidad; **(iii)** toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública; y, **(iv)** se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos que se sustanciarán ante organismos especializados e imparciales, con autonomía operativa, de gestión y de decisión².

² **Artículo 6o.-** La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés

En relación con el derecho de acceso a la información, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que tiene un doble carácter como un derecho en sí mismo y como un medio o instrumento para el ejercicio de otros derechos. Asimismo, ha considerado que el derecho de acceso a la información tiene una doble dimensión: una individual y una colectiva. Mientras que la primera constituye un derecho subjetivo cuya titularidad corresponde a cualquier persona para buscar y recibir información en posesión de los órganos de gobierno, la segunda implica un mecanismo de control institucional en tanto se trata de un derecho fundado en una de las características principales de un gobierno republicano, que es el de la publicidad de los actos de gobierno y la transparencia de la administración³.

El derecho de acceso a la información se encuentra también reconocido en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁴ y en el 19 del Pacto Internacional de Derechos

público en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad.

II. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.

III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos.

³ Jurisprudencia P./J. 54/2008, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, t. XXVII, junio de 2008, p. 743.

⁴ **Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión.**

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal

Civiles y Políticos⁵, al señalar que el derecho de pensamiento y expresión comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones, y que sólo puede ser limitado mediante disposición expresa de la ley y cuando las restricciones sean necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

De la normativa constitucional y convencional se desprende un postulado fundamental que rige el derecho de acceso a la información que es el principio de máxima publicidad, el cual consiste en que tratándose de información que resguarden las autoridades, la regla general será su publicidad **y que sólo podrá encontrarse sujeta a un sistema restringido de excepciones.**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha observado que en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible⁶ y que las restricciones en esta materia deben cumplir con ciertos requisitos, a saber: **i)** que se encuentren previamente fijadas en la ley; **ii)** que respondan a un objetivo permitido por la Convención –es decir, las necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás o la protección de la seguridad nacional, el

similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.”

⁵ **Artículo 19**

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:
 - a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
 - b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.”

⁶ *Ibidem*, párrafo 92.

orden público o la salud o la moral públicas-;y, **iii)** que las restricciones que se impongan deben ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo, escogiendo entre varias opciones aquella que restrinja en menor medida el derecho protegido; es decir, debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo⁷.

Lo anterior conlleva la exigencia de que toda restricción que se establezca al derecho de acceso a la información debe superar un test estricto de razonabilidad, a fin de determinar si ésta es legítima o no⁸.

III. Análisis de la constitucionalidad del precepto impugnado.

A partir de los anteriores razonamientos, debe analizarse el artículo 48, tercer párrafo, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Campeche⁹, que establece que el derecho a la información **no implica el permitir al solicitante la**

⁷ CIDH, Caso Claude Reyes y otros, párrafos 89 a 91.

⁸ En relación con las restricciones a derechos fundamentales, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que para que la medida o restricción supere dicho test de razonabilidad deberá: a) perseguir una finalidad objetiva y constitucionalmente válida; b) resultar adecuada, de manera que constituya un medio apto para conducir al fin u objetivo perseguido; y, c) ser proporcional, es decir, no es válido alcanzar objetivos constitucionalmente legítimos de un modo abiertamente desproporcional afectando innecesaria o desmedidamente otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos.

Lo anterior en las tesis de rubro: **“RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERARLAS VÁLIDAS”** (Jurisprudencia, 1a./J. 2/2012, Semanario de la Suprema Corte de Justicia y su Gaceta, novena época, primera sala, V, febrero 2012, pág. 533), **“IGUALDAD. CRITERIOS QUE DEBEN OBSERVARSE EN EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLATORIAS DE DICHA GARANTÍA”** (Jurisprudencia, 2a./J. 42/2010, Semanario de la Suprema Corte de Justicia y su Gaceta, novena época, segunda sala, XXXI, abril 2010, pág. 427) y **“GARANTÍAS INDIVIDUALES. EL DESARROLLO DE SUS LÍMITES Y LA REGULACIÓN DE SUS POSIBLES CONFLICTOS POR PARTE DEL LEGISLADOR DEBE RESPETAR LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD JURÍDICA.”** (Jurisprudencia, P./J. 130/2007, Semanario de la Suprema Corte de Justicia y su Gaceta, novena época, pleno, XXVI, diciembre 2007, pág. 8).

⁹ **“Artículo 48. [...]**

El derecho a la información no implica el permitir al solicitante la consulta directa del expediente o expedientes en los que se contenga.

[...]

consulta directa del expediente o expedientes en que se contenga.

Al respecto, debe destacarse que de la exposición de motivos y de los dictámenes que dieron origen a la reforma de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Campeche, no se desprende algún razonamiento o motivo por el cual se hubiere considerado que debía contemplarse tal restricción; sin embargo, en sus informes, tanto la Legislatura local como el Gobernador del Estado de Campeche, señalaron que la limitación establecida en el precepto impugnado obedecía al interés de salvaguardar la integridad de documentos que por su valor e importancia histórica deben preservarse en la mayor medida posible a fin de que en un futuro puedan ser consultados por otras generaciones.

Lo anterior permite advertir que el precepto impugnado cumple con el primer requisito del test de razonabilidad, en tanto que la finalidad que persigue, consistente en la preservación de los documentos históricos, constituye una finalidad constitucionalmente legítima y válida.

Sin embargo, la medida que se analiza no satisface la exigencia de adecuación, ya que no existe una estrecha relación de medio a fin entre la finalidad de preservar archivos históricos y prohibir la consulta directa de expedientes.

En efecto, la restricción resulta claramente sobre-comprensiva, en tanto que la prohibición recae sobre la totalidad de los expedientes y no sólo aquellos que pertenecen a archivos históricos, con lo que se

abarcan muchos casos más de los que serían necesarios para alcanzar la finalidad propuesta por el legislador.

En tal sentido, la medida tampoco es proporcional, pues la afectación al derecho de acceso a la información es mucho mayor al bien que se busca proteger, además de que existen medidas que serían menos gravosas, como podría ser, el establecimiento de reglas para la consulta directa de expedientes, como ocurre a nivel federal mediante el establecimiento de los “Lineamientos Generales para el Acceso a Información Gubernamental en la Modalidad de Consulta Directa”¹⁰.

Lo anterior no significa que la consulta directa siempre deba autorizarse, sino que el legislador local no puede sustraerla del concepto de acceso a la información.

Por estas razones, al no superarse un test estricto de razonabilidad, la restricción establecida en el tercer párrafo del artículo 48, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Campeche trasgrede el artículo 6º constitucional, y en consecuencia, debió declararse la invalidez de dicha porción normativa.

MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA

¹⁰ Emitidos por el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, y publicados en el Diario Oficial de la Federación el veintiocho de agosto de dos mil doce.