

LOS ALCANCES DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

THE SCOPE OF ACCESS TO PUBLIC INFORMATION IN THE ACCUSATORY CRIMINAL SYSTEM

Jesús Manuel Argaéz de los Santos¹

Lenin Ramírez Matus²

RESUMEN: El presente trabajo presenta un estudio enfocado en los alcances que ha tenido el acceso a la información pública hacia el sistema penal acusatorio, de modo que, este derecho fundamental ha cruzado fronteras dentro los juicios orales que nunca antes se habían visto en el ámbito de transparencia, por tal razón, ciertas actuaciones que se llevan a cabo dentro del sistema de justicia penal pasan de ser reservadas a información de carácter público, debido al interés social, la trascendencia y el principio de máxima publicidad que impera en temas de funcionarios públicos, por lo tanto, se hace sumamente necesario sumergirse en el análisis de los casos que actualmente han estirado los alcances del derecho de acceso a la información en las etapas del nuevo sistema de justicia penal, a pesar de que existen restricciones dentro del Código Nacional de Procedimientos Penales, la Ley General de Transparencia y acceso a la Información Pública Gubernamental y la Ley Federal de Transparencia y acceso a la información Pública Gubernamental.

ABSTRACT: This paper presents a study focused on the scope of access to public information towards the accusatory criminal system, so that this fundamental right has crossed borders within oral trials that have never been seen before in the field of transparency For this reason, certain actions that are carried out within the criminal justice system go from being reserved to information of a public nature, due to the social interest, the transcendence and the principle of maximum publicity that prevails in matters of public officials, for Therefore, it is extremely necessary to immerse yourself in the analysis of the cases that have currently stretched the scope of the right of access to information in the stages of the new criminal justice system, although there are restrictions within the National Code of Criminal Procedures , the General Law of Transparency and access to Government Public Information and the Federal Law of Transp Access and access to government public information.

¹ Doctor en Derecho, Profesor Investigador de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.

² Licenciado en Derecho, Maestro en Métodos de Solución de Conflictos y derechos Humanos PNPC-CONACYT

PALABRAS CLAVE: acceso a la información, prueba del daño, prueba del interés público, máxima publicidad, sistema penal acusatorio.

KEYWORDS: access to information, proof of damage, public interest test, maximum publicity, accusatory criminal system.

SUMARIO: Introducción; I. El Caso *Richmond Newspapers vs Virginia* y el nacimiento del derecho acceso a la información del público en juicios criminales, II. La publicidad, el derecho de acceso a la información pública y la prueba del interés público en el sistema penal acusatorio; III. El caso Javier Duarte y el alcance del derecho de acceso a la información pública en el sistema de justicia penal, Conclusiones, Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

El derecho de acceso a la Información pública nace como una respuesta a las acciones o el oscurantismo que regía en las acciones que realizaba el estado, de manera que, se da paso a una nueva era con la reforma constitucional de 2007 en materia de transparencia mediante la cual se le ofrece a la ciudadanía un gobierno más transparente en sus acciones que lleva a cabo.

No obstante, antes de la implementación de este cambio, el derecho humano a la información ya se establecía con la reforma de constitucional de 1977, el cual era interpretado a la luz del derecho a la libertad de expresión, de modo que, como menciona Sergio López Ayllon: *Las voces que dentro y fuera de la administración argumentaban por mayor atención al acceso a la información eran poco escuchadas y en general en el ambiente político y administrativo poco propicio para un cambio profundo en esta materia. Hubo que esperar entonces el cambio de régimen para que estas ideas encontraran un terreno fecundo.*

Por lo que el acceso a la información llegó a tener una gran trascendencia dentro del terreno político y administrativo, hasta llegar a consolidarse con el impulso de las políticas públicas, o bien, con la creación de la normatividad especializada en la materia, de tal manera, sus efectos se extendieron hasta los actos que los poderes de la unión y los órganos autónomos realizaban diariamente, de ahí que este derecho cree nuevas redes para que el ciudadano se encuentre informado de las labores que los funcionarios públicos realicen en su ámbito correspondiente, de entre ellos, los funcionarios pertenecientes al poder judicial. En ese sentido, Sergio Vals menciona: *El acceso de los ciudadanos a la información pública gubernamental es un derecho esencial que apuntala el sistema de rendición de cuentas y cabe al Estado garantizar su ejercicio. Entendiendo ese gran valor democrático,*

el Poder Judicial de la Federación lo ha fortalecido, no sólo a través de su tarea jurisdiccional, sino transparentando sus propios procesos internos y por medio de acciones de divulgación a los diversos públicos que componen la sociedad.

Sin embargo, con la reforma penal de 2008 se crearon principios procesales que transformaron el sistema de justicia penal, como el de oralidad, concentración, continuación, inmediación y publicidad, los cuales se encuentran plasmados dentro del artículo 20 constitucional. Cabe señalar que, en el caso del principio de publicidad, se plasma una máxima presente en todo sistema acusatorio y oral, el cual permite al público, el acceso a las salas de juicio oral donde se llevan a cabo el desarrollo de las audiencias, por lo que dicha innovación impactó en el sistema procesal de corte inquisitivo que antes tenía establecido el estado mexicano. Consecuentemente, se plantea la siguiente cuestión ¿es posible que la comunidad además de tener acceso a las audiencias pueda ejercer el derecho de acceso a la información en los asuntos del orden penal con trascendencia e interés público a pesar de los límites y restricciones que impone la normatividad en materia de transparencia?

En ese sentido, al unirse el derecho de acceso a la información con el principio de publicidad en los juicios orales, forman una poderosa garantía de frente a las acciones del poder judicial, principalmente dirigida a los juzgados de oralidad o bien, los tribunales de juicio oral tanto en el ámbito federal como local. De manera que, con esta protección se rompen barreras impuestas por la normatividad en materia de transparencia y el Código Nacional de Procedimientos Penales que nunca antes se habían visto, generándose nuevas formas de ejercer el derecho de acceso a la información en el sistema penal acusatorio.

De igual manera, el interés social se contrapone y entra a la batalla a causa de los límites que imponen el Código Penal Nacional y la Ley de Transparencia, moldeando nuevas formas de ejercer el derecho de acceso a la información pública, a tal grado de excluir los principios de reserva y confidencialidad en casos de funcionarios públicos, mismo que se verá a lo largo del desarrollo del presente trabajo.

Así, mediante el presente documento se pretende mostrar los canales que el INAI ha construido para que el derecho de acceso a la información pública cruce las fronteras que antes se le imponían y, además, ayude a crear otros criterios que serán los cimientos del derecho a saber de la ciudadanía en futuros casos del orden penal. No obstante, el caso del exgobernador de Veracruz Javier Duarte, es un claro ejemplo de la consolidación que el derecho de acceso a la información pública ha llegado a tener en la actualidad, por lo que es necesario analizar minuciosamente, el recurso de revisión que permitió la entrega

de audios y videos de la audiencia inicial del proceso llevado en su contra y como el Órgano Nacional de Transparencia utilizó las pruebas del daño e interés público para permitir transformar la información reservada en una de carácter público.

I. EL CASO *RICHMOND NEWSPAPERS VS VIRGINIA* Y EL NACIMIENTO DEL DERECHO ACCESO A LA INFORMACIÓN DEL PÚBLICO EN JUICIOS CRIMINALES

En primer lugar, dentro de la doctrina procesalista se ha analizado el derecho de las partes a consultar el proceso en el cual intervienen, mientras que existe en general, otro derecho que le pertenece a la comunidad, el cual se trata de la consulta a los procesos por personas ajenas al mismo, lo anterior con el objetivo de que la población retome la confianza en el poder judicial. En ese sentido, Westerlindh menciona: *La publicidad general se correspondería por exclusión, con el conocimiento de los actos procesales por aquellos que tienen la condición de terceros o parte no directamente interesada en el asunto, y la publicidad interna es la que se lleva a cabo en y durante el proceso por las partes procesales.*³

En México a partir de 2008 se transformó el sistema de juicio penal inquisitivo por uno de corte acusatorio oral, donde lo más llamativo de esta justicia es que las audiencias o juicios se llevarán a cabo en presencia del público, a pesar de que este no tuviera interés directamente en el asunto. Sin embargo, en el sistema de justicia penal norteamericano y en otros países regidos por el *Common Law* se encuentran contemplado la presencia del público como un derecho inherente que le pertenece, dado que este principio se ha regido en estos sistemas durante muchos años en la historia de la justicia angloamericana. Así, esta justicia tiene algunos aspectos parecidos con los juicios penales que apenas empiezan a desarrollarse desde la reforma penal mexicana de 2008, como es la práctica de la oralidad y la publicidad que son principios esenciales para este tipo de procedimientos.

En ese sentido, el derecho de acceso a la información a los juicios criminales por parte del público se originó como un derecho que le pertenece a todos, a partir del dictado de la sentencia *Richmond Newspaper vs Virginia (1980)*, en la cual los jueces de la Corte Suprema encontraron la protección de este derecho bajo el manto de la Primera y Decimocuarta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica.

A. El caso de los periódicos de *Richmond* y el acceso a la Información de la comunidad a los juicios criminales

³ Prat Westerlindh, C. Relaciones entre el poder judicial y los medios de comunicación, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, p.250.

El caso de los periódicos de Richmond surge con el origen de tres juicios nulos en contra de Stevenson, quien era acusado por el asesinato de Lilian Keller, una gerente de hotel. En el cuarto juicio se excluye a la prensa y al público del juicio, debido a la moción que solicitó la parte de la defensa de excluir del público y los periodistas del periódico de *Richmond* con el objetivo de asegurar un juicio justo en los juicios del orden penal. Consecuentemente, el juez Richard Taylor concede la moción para excluir al público y a los reporteros argumentaron que se perjudicaría el debido proceso. En ese mismo día, los periódicos de *Richmond* solicitan la moción para anular la orden de cierre ante el juez de primera instancia sin tener éxito alguno, argumentando que no se encontraba justificación alguna en la orden de cierre.

Posteriormente, los periódicos de *Richmond* interponen una apelación ante la Corte Suprema de Virginia el 9 de julio de 1979, misma que fue desestimada, justificándose en el *principio procesal interno*, es decir, que solo al acusado le pertenece el derecho de acceder a los juicios criminales, y no existe un derecho del público a los juicios como tal, esto de conformidad con el caso *Gannet Company Inc. vs de Pasquale* (1978) en donde en ese entonces se había determinado el sentido de tal decisión.⁴

A pesar de la desestimación, *Richmond* presenta la apelación ante la Corte Suprema de Estados Unidos, donde se tomó una decisión sumamente importante respecto al derecho de acceso a la información de la comunidad a los juicios criminales. En ese sentido, el juez Warren Burge como presidente, en conjunto con los jueces White y Stevens se expresaron respecto al derecho que le pertenece al público y a la prensa para poder intervenir y recopilar información en los juicios criminales:

La evidencia histórica de la evolución del juicio penal en la justicia angloamericana demuestra de manera concluyente que en el momento en que se adoptaron las leyes orgánicas de esta nación, los juicios penales tanto aquí como en Inglaterra habían estado presuntamente abiertos durante mucho tiempo, lo que garantiza que los procedimientos se llevaron a cabo de manera justa ante todos los perjuros preocupados y desalentadores, la mala conducta de los participantes o las decisiones basadas en prejuicios o parcialidades secretas. Además, se reconoció el importante valor terapéutico comunitario de los juicios públicos: *cuando ocurre un crimen impactante, a menudo se produce una reacción comunitaria de indignación y protesta pública, y luego los procesos abiertos de justicia cumplen un importante propósito profiláctico, proporcionando una salida para la preocupación de la comunidad, hostilidad y emoción.*⁵

⁴ Antes de que se reconociera en general el derecho del público al acceso a la información en juicios criminales en *Richmond Newspapers*, en el caso *Gannet vs de Pasquale* (1970) se decidió que bajo la sexta enmienda de la constitución de Estados Unidos de Norteamérica la garantía de un juicio público es solo para el acusado ya que la constitución no menciona en su contenido *el derecho de acceso del juicio penal por parte del público*, debido a que en el sistema de justicia penal adversarial está protegido el interés público por los participantes en el litigio. Cfr. *Gannet Company vs de Pasquale* 443 US 368 (1978)

⁵ *Richmond Newspaper*, 448 US p.556, opinión de los tres juicios

Ferner y Koley (1981), señalan que el presidente del tribunal supremo se centró en decir que este derecho se aplica a los juicios penales, dado que las salas ante los cuales se desarrollan los casos son lugares tradicionalmente abiertos al público, por lo tanto, históricamente en el sistema de justicia angloamericano han estado abiertos a ellos y hay muy buenas razones de política pública para esa apertura. En ese tenor, El Juez Burger y los mencionados jueces mencionaron lo siguiente: *“una sala de juicio es un lugar público donde la gente en general y representantes de los medios de comunicación tienen derecho a estar presentes y dónde históricamente se ha pensado que su presencia mejora la integridad y calidad de lo que ocurre,”*⁶

Los referidos jueces mencionaron que a pesar de que el derecho del público a los juicios criminales no está contemplado expresamente en la constitución norteamericana, los derechos no expresados son indispensables para el goce de los demás, por lo que, este derecho se encuentra implícito en la primera enmienda de la referida constitución. Por su parte, Stevens en unión de las opiniones de los anteriores jueces expresó lo siguiente: *hoy, acepto que la Primera Enmienda protege al público y a la prensa de la restricción de sus derechos de acceso a la información sobre la operación de su gobierno, incluido el Poder Judicial, dada la ausencia total de cualquier justificación de registro para la orden de cierre ingresada en este caso, esa orden violó la Primera Enmienda.*⁷

De igual manera, el juez Brennan y el juez Marshall estuvieron de acuerdo con este razonamiento, quienes opinaron que tanto la primera como la décimo cuarta enmienda de la Constitución norteamericana disponen el derecho de la comunidad al acceso a los procedimientos judiciales, ya que estos no pueden ser cerrados por el juez de primera instancia en el presente caso ni por las partes, por lo que este procedimiento ha estado contemplado a lo largo de los siglos, así como los juicios por jurados.

Asimismo, estos jueces se pronunciaron sobre el derecho de acceso a la información, que se encuentra protegido por la primera enmienda además de los debates públicos del orden penal, ya que dentro de la estructura de la primera enmienda no solo se protege la comunicación entre el hablante y el oyente – o bien la libertad de expresión- sino que encarna más que estos derechos con la finalidad de asegurar y fomentar el sistema de autogobierno republicano: *“Implícito en este papel estructural no solo está “el principio de que el debate sobre cuestiones públicas debe ser desinhibido, robusto y abierto, sino*

⁶ Richmond Newspaper, 448 US p.556

⁷ Richmond Newspaper, 448 us, p. 584

también el antecedente de que el debate público valioso, así como otros comportamientos cívicos, deben ser informados."⁸

Por otro lado, Brennan y Marshall consideraron que el derecho de acceso a la información pública no siempre puede prevalecer ante todos los juicios particulares, debido a la ponderación entre la información buscada y los intereses opuestos. De tal manera, consideraron que hay dos principios útiles, donde un derecho de acceso tiene fuerza especial cuando se deriva de la tradición duradera y vital de la entrada pública a procedimientos e información particulares, esto debido al brillo de la historia que lleva dentro la constitución norteamericana. Sin embargo, el acceso del público debe medirse ya que con razonamientos retóricos no se puede justificar el interés público de acceso a un juicio particular, sino que se debe considerar la práctica histórica y actual respecto a los juicios abiertos y ponderar la importancia del acceso al público al proceso del juicio en sí.⁹

Lo interesante de los razonamientos elaborados por el juez Brennan y el Juez Marshall, es que como Spencer (1981) menciona, el juez Brennan descubrió que el acceso público mejora la integridad de los procedimientos judiciales en beneficio tanto del acusado como de la sociedad, asimismo, la precisión de los hechos en las cuentas publicadas de las partes para que se presenten, y el impacto de la presencia de los espectadores sobre los testigos para que estos aporten un testimonio veraz, debido a la gravedad del procedimiento. Consecuentemente el referido autor menciona:

Estos hallazgos llevaron al juez Brennan a concluir que el acceso público promueve sustancialmente la administración justa de la justicia, que es el objetivo principal de los juicios. Además de beneficiar al acusado, se descubrió que el acceso público promueve un amplio interés social al demostrar la justicia de la ley a la sociedad al tiempo que desalienta la sospecha y la falta de respeto que se genera por el secreto (Spencer, 1981, p.749.)

Por otro lado, el juez Stewart mencionó que el derecho del público a los juicios criminales encuentra su tutela dentro de la primera y decimocuarta enmiendas, sin embargo, este funcionario advirtió que no es derecho absoluto, por lo que puede encontrar sus límites en diversas circunstancias, pero a causa del desconocimiento por parte del juez de primera instancia respecto al derecho de acceso a los juicios para el público y la prensa, este no encontraba sus límites. En ese sentido el referido juez mencionó lo siguiente: *Del mismo modo que una legislatura puede imponer restricciones razonables de tiempo, lugar y forma sobre el ejercicio de las libertades de la primera enmienda, un juez de primera instancia*

⁸ Richmond Newspaper, 448 US, p.555

⁹ Richmond Newspaper, 448 US, pp. 597-598.

*puede imponer limitaciones razonables a la ocupación irrestricta de una sala por parte de representantes de la prensa y miembros del público.*¹⁰

Finalmente, el Juez Blackmun estuvo de acuerdo respecto a que el público dispone de un derecho, pero este es reconocido en la sexta enmienda, sin embargo, dentro de la primera se debe disponer de una medida de protección cuando se ejerza este derecho fundamental.

En ese tenor, Dworkin menciona que especialmente Burger y al parecer por Blackmun argumentaron la protección de la primera enmienda en razón de la historia, es decir: *si algún proceso importante del gobierno ha estado abierto al público, en virtud de antiguas costumbres de la jurisprudencia anglo-estadounidense, entonces los ciudadanos tienen derecho, amparado por la primera enmienda, a la información sobre ese proceso, y por lo tanto, la prensa tiene un derecho, por derivación, a conseguir y a entregar esa información.*¹¹

En conclusión, el juicio norteamericano de *Richmond* fue el primer asunto desde 1980 que se reconoció el derecho de acceso a la información colectivo del público para acceder a los juicios particulares tanto del orden criminal como civil, sin embargo las opiniones de los jueces supremos norteamericanos estuvieron enfocadas en fortalecer el derecho de acceso a la información del público en general, dado que desde *Gannet* solo se sostenía que el interés público estaba protegido por las partes inmersas en el proceso y por ende solo ellas tenían el derecho de acceder a los prejuicios. Sin embargo, con el caso *Gannet vs de pasquale (1978)* solo se argumentaba el cierre de los prejuicios a un tercero ajeno.

Sin embargo, el caso *Gannet* representó un primer paso para acercarse a lo que significó la publicidad en los prejuicios, dando un giro en *Richmond Newspapers vs, Virginia (1980)* donde se solidificaron las argumentaciones de los jueces supremos norteamericanos.

II. EL PRINCIPIO DE MÁXIMA PUBLICIDAD, LA PRUEBA DE DAÑO Y EL INTERÉS PÚBLICO

Desde la época del Imperio Romano, la antigua Grecia, la Edad Media y la formación del *common law* en Inglaterra, se presenció la figura del público en los debates orales del orden penal, además, desde Beccaria, el principio de publicidad debía estar presente tanto en los juicios como en las pruebas presentadas: *Sean públicos los juicios, y públicas las pruebas*

¹⁰ *Richmond Newspaper*, 448 US p.556

¹¹ Dworkin, R. 1980 *¿la protección estadounidense está perdiendo la protección de la primera enmienda? Derechos, libertades y jueces*, México, 2da Edición; Tirant lo Blanch, 2015, p.61.

del reato, para que la opinión, que acaso es el solo cimiento de la sociedad, imponga un freno a la fuerza y a las pasiones, para que el pueblo diga: nosotros no somos esclavos, sino defendidos; dictamen que inspira esfuerzo, y que equivale a un tributo para el soberano, que entiende sus verdaderos intereses (Beccaria, 2002, p.53)

De tal manera, desde tiempos antiguos la publicidad era el principio que por excelencia se necesitaba para el freno de los intereses del estado, y que actualmente se encuentra inserto dentro de la justicia penal a raíz de la reforma constitucional de 2008, trayendo consigo la transformación del sistema inquisitivo que antes regía en la administración de justicia penal a nivel nacional. En ese sentido, en opinión de Ferrajoli, un sistema inquisitivo es todo sistema procesal donde el juez procede de oficio a la búsqueda, recolección, y valoración de pruebas llegando al juicio después de una instrucción escrita secreta de la que están excluidos, o, en cualquier caso, limitados la contradicción y los derechos de defensa.

Como consecuencia, se transformó la justicia penal de corte inquisitiva a una de carácter acusatoria y oral, además, se crearon las figuras como los mecanismos alternos de solución de controversias, el principio de presunción de inocencia, el juez de control, el establecimiento de la jurisdicción ejecutiva penal, entre otras.

De igual manera, se formularon principios procesales como el de contradicción, inmediación, oralidad y por supuesto el de publicidad. En este último, se estableció que el público en general o terceros ajenos puedan ingresar a las audiencias que se desarrollan dentro de las salas de juicio oral, ya que este sistema como Alfonso Pérez Daza señala:

Se transforma y se hace más transparente. Lo que se pretende a través de la aplicación del principio de publicidad, es que cualquier ciudadano pueda asistir a las audiencias, para poder constatar cómo se imparte justicia, ya que cualquier persona presente en la sala de audiencia puede conocer al igual que los jueces, el material del juicio, es decir, hechos, declaraciones, pruebas y argumentos; lo anterior, como una forma de control público.

En efecto, una de las finalidades que tuvo la reforma es imponer el derecho de la comunidad en conocer de los juicios que se desarrollan dentro de los procedimientos del orden penal, como consecuencia, se hizo posible que la sociedad conociera sobre el contenido de las audiencias, las sentencias, los autos que se dicten, así como el desahogo de pruebas y las argumentaciones que las partes vierten de manera oral, además, se permitió el ingreso de los medios de comunicación a las salas. Por lo tanto, se reforzó la administración de justicia con el objetivo de que la ciudadanía retomará la confianza en el poder judicial y sus órganos adscritos.

De tal manera, quedó establecida una garantía para el público, convirtiéndose en el guardián del poder judicial, principalmente de los jueces de control y magistrados del tribunal oral, quienes que se encargan de dirigir las etapas del nuevo sistema de justicia penal.

Cabe señalar que el acceso a la información como otro derecho establecido en el artículo 6 constitucional, fue producto de la reforma de 2007, que de igual manera hace alusión al *principio de máxima publicidad*, el cual tuvo como objetivo, transparentar los actos del estado y los órganos que se encuentran adscritos al mismo:

Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad.

De lo anterior se colige, que el derecho de acceso a la información pública es inherente a todo ser humano, por lo que el estado es responsable de garantizarlo a través de la suministración de toda la gama de información que posee y que los miembros de la sociedad le exijan, por lo tanto, este derecho se conforma de un principio sumamente importante conocido como *publicidad*, el cual requiere que la información en poder de todos los órganos que conforman el estado, sea accesible al público.

No obstante, los derechos humanos no son absolutos, de manera que se encuentran sujetos a límites y restricciones que establece la normatividad en la materia, así, tanto el derecho del público al acceso en los juicios del orden penal, como el derecho de acceso a la información pública encuentran sus fronteras dentro de la Ley General de transparencia y acceso a la Información pública como las leyes conexas, además del Código Nacional de Procedimientos Penales.

De manera que, estos límites establecidos en las leyes anteriormente mencionadas van desde la seguridad nacional, el interés superior del niño, la dignidad de la persona en el caso de la publicidad en el nuevo sistema de justicia penal, es decir, son restricciones al público respecto a las audiencias que se desarrollan en las salas. Además, si el juez lo determina, se pueden llevar a cabo a puerta cerrada, lo anterior de conformidad con el artículo 64 del Código Nacional de Procedimientos Penales, así como el precepto 109 fracción XXVI que protegen los derechos de la víctima.

Por otra parte, en el caso del derecho de acceso a la información pública, puede ser restringida por diversos motivos, esto último de conformidad con el artículo 13 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información, ya que, la información puede clasificarse como reservada por razones que van desde que se comprometa la seguridad nacional o la defensa nacional, se comprometan las negociaciones internacionales, se pueda afectar la política monetaria o el sistema financiero del país y las instituciones financieras, entre otras cuestiones. Asimismo, se afecten las actividades de verificación, inspección o auditoría conforme a las leyes o bien las contribuciones o , de igual manera se pueda poner en peligro la vida, la seguridad o salud de la persona física, la obstrucción de la prevención o persecución de los delitos, las opiniones o recomendaciones de los servidores públicos en un proceso deliberativo hasta que no esté adoptada la decisión definitiva, se obstruyan procedimientos para fincar responsabilidad administrativa a servidores públicos hasta que no se dicte resolución administrativa, se encuentren como aquellos que la ley considere delitos y los está tramitando el ministerio público, se puedan afectar los derechos del debido proceso, se puede dañar el estado de los expedientes judiciales o administrativos seguidos en forma de juicio.

Por otra parte, en el caso de la información carácter confidencial, la ley es muy expresa en cuanto a esta clasificación, refiriéndose a aquellas que contienen datos personales concernientes a una persona identificada o identificable.

Sin embargo hay algunas excepciones cuando este tipo de información se solicita ya que en el caso de la información reservada no se considerará como tal, cuando haya violaciones graves a derechos humanos o delitos de lesa humanidad, o bien, cuando se presenten actos de corrupción (art.115) y en el caso de la información confidencial no podrá clasificarse de esta forma cuando la información se encuentre en registros públicos, o bien cuando la ley tenga el carácter de pública, exista una orden judicial, por motivos de seguridad nacional, salubridad general o los derechos de tercero sea necesaria su publicación, o finalmente, cuando la información se transmita entre sujetos obligados, o bien entre sujetos de derecho internacional con la condición se utilice para el ejercicio de las facultades de los mismos (art.120)

Por lo tanto, el acceso a la información pública y la publicidad de las audiencias en el sistema penal acusatorio, se encuentran indisolublemente conectadas en el momento de ejercer el derecho de acceso a la información pública en estos juicios, dado que el enlace que los conecta es el *principio de máxima publicidad* que impera en estos sistemas, ya que así Fernando Silva García menciona:

La publicidad del proceso tiene la función de proscribir la administración de justicia secreta, someterla al escrutinio de las partes y del público y se relaciona con la necesidad de la transparencia e imparcialidad de las decisiones que se tomen. Además, es un medio por el cual se fomenta la confianza en los tribunales de justicia. La publicidad hace referencia específica al acceso a la información del proceso que tengan las partes e incluso los terceros. (Silva, 2012, p.295)

De ahí que el acceso a la información pública esté unido con el derecho del público a las audiencias en el sistema penal acusatorio, esto con el objetivo de transparentar las decisiones que se tomen por los funcionarios judiciales, así como retomar la confianza del público en los actos del poder judicial, lo que conlleva a que el principio de máxima publicidad esté presente en los procedimientos que llevan a cabo los jueces y magistrados.

No obstante, el principio de máxima publicidad encuentra sus límites en torno a lo que imponen el Código Nacional de Procedimientos Penales, la Ley General de Transparencia y acceso a la Información pública Gubernamental, así como los Lineamientos Generales que emite el Sistema Nacional en materia de clasificación de la información reservada y confidencial, y bien, la Ley Federal de Transparencia. Por ende, al encontrarse enumerados las restricciones dirigidos al solicitante, al público y los medios de comunicación en las audiencias de carácter penal, consecuentemente, la información que se solicita puede ser tratada de carácter confidencial y reservada y señala el tiempo en que deja de serlo.

En ese sentido, el derecho de acceso a la información pública, y el derecho colectivo del público a los juicios criminales, encuentran la posibilidad de romper esos límites por un principio denominado *interés público o social*, mismo que ha sido materia de estudio por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la doctrina especializada, así como en diversos criterios que el Instituto Nacional de Transparencia y Acceso a la Información pública ha resuelto. Por lo tanto, para una breve referencia respecto a que se trata este interés, es importante citar el concepto que Carla Huerta Ochoa menciona al respecto:

Los elementos de este compuesto son el interés y lo público, por lo que se debe comenzar por desentrañar su significado. El interés se refiere al valor o importancia que tiene una cosa para una persona o grupo de personas, lo que implica la existencia de una estimación valorativa y, simultáneamente, la de un provecho, resultado o utilidad que esas mismas cosas o bienes tienen, una conveniencia o necesidad, tanto en el orden moral como en el material. Lo público por su parte, está referido a aquello que es o pertenece al pueblo, la comunidad, las personas en general, pero que no es de titularidad individual. (Huerta, p.134, 2007)

En efecto, el interés social o público va encaminado a demostrar que un bien, una cosa, o un asunto es de suma importancia para la comunidad, de ahí que este principio reciba una protección especial por parte de la ley. De tal manera, un hecho que acontezca en el curso de la vida diaria, puede ser objeto de interés para la sociedad en general, debido a

la suma trascendencia que el efecto pueda tener en la población. En ese sentido, en materia de derecho de acceso a la información pública, los casos como el de Ayotzinapa Guerrero o bien, la entrega de los videos del asesinato de Luis Donald Colosio son hechos de suma trascendencia tratándose de violaciones graves a derechos humanos en el caso del primero y en el segundo, un hecho que repercutió en la vida política del país.¹² De ahí que el derecho de acceso a la información pública y el derecho del público a los juicios criminales sean parte del interés de la población, debido al eje rector de máxima publicidad que rige estos sistemas, además, en aquellos casos de funcionarios públicos como aquellos que por la naturaleza de las funciones de estos personajes son de interés para la sociedad, como se analizará en el posterior capítulo.

En ese orden de ideas, el derecho de acceso a la información pública y el acceso de la comunidad a los juicios criminales, son derechos que le pertenecen a las personas en general, aun habiendo límites dentro de las normatividades que los regulan, por ende, cuando una persona -en base al interés social y a pesar de los limitantes- ejerce su derecho a saber en conjunto con el derecho de acceso a las audiencias del sistema penal acusatorio, puede entrar a la revisión de diversos documentos y asuntos que se llevan a cabo dentro de las salas de juicio oral, además, puede revisar la carpeta digital de una investigación, los videos o audios, las sentencias del tribunal oral, o bien, otros documentos que formen parte de estos procedimientos, lo anterior debido al interés social que pueda llegar a tener el caso concreto en un momento dado.

No obstante, el interés social o público es susceptible de medición en materia de transparencia, ya que se contempla a través de la denominada *prueba del interés público* que los *lineamientos generales en Materia de clasificación y desclasificación de la información así como para la elaboración de versiones públicas* lo define de la siguiente manera: *la prueba de interés público es la argumentación fundada y motivada que deben realizar los sujetos obligados tendiente a acreditar que la divulgación de información lesiona el interés jurídicamente protegido por la normativa aplicable y que el daño que puede producirse con la publicidad de la información es mayor que el interés de conocerla.*

En ese sentido, Sergio López Ayllon y Posadas mencionan que el interés público debe ser significativo dado que:

La prueba de interés público tiende a utilizarse conforme el interés protegido es de carácter personal o privado...La forma en que se expresa generalmente la prueba del interés público es que la excepción dejará de ser un obstáculo para la

¹² Al respecto véase, recurso de revisión

publicidad de la información en la extensión que se demuestre, que bajo las circunstancias del caso, se sirve de mejor manera el interés público revelando la información, que manteniéndola reservada.¹³

Sin embargo, tratándose de la Ley General de Transparencia, establece los criterios en los cuales se debe basar, como el de *idoneidad, necesidad y proporcionalidad*, de manera que, el Instituto Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública (INAI) así como los sujetos obligados, deben considerar en el momento de resolver el recurso de revisión o la entrega de información a un solicitante, si prevalece este principio de frente a las excepciones de confidencialidad y reserva. Por ende, la ley es muy clara en relación con la definición:

Artículo 149. El organismo garante, al resolver el recurso de revisión, deberá aplicar una prueba de interés público con base en elementos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, cuando exista una colisión de derechos. Para estos efectos, se entenderá por: I. Idoneidad: La legitimidad del derecho adoptado como preferente, que sea el adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido o apto para conseguir el fin pretendido; II. Necesidad: La falta de un medio alternativo menos lesivo a la apertura de la información, para satisfacer el interés público, y III. Proporcionalidad: El equilibrio entre perjuicio y beneficio a favor del interés público, a fin de que la decisión tomada represente un beneficio mayor al perjuicio que podría causar a la población.

Los criterios a los cuales hace referencia la norma, está basada en la teoría del iusfilosofo de la Universidad de Kiel Robert Alexy y posteriormente desarrollada de una forma más extensa por Carlos Bernal Pulido,¹⁴ sin embargo, la aportación que hacen estos doctrinarios a la teoría de la proporcionalidad y sus tres fases es sumamente impactante en el momento de resolver una colisión de derechos, dado que la herramienta de ponderación resuelve el choque de principios ante una situación concreta.

Por ende, el choque de derechos que se menciona, tiene que resolverse de una forma distinta, ya que este no solamente se vale de la interpretación constitucional como legal, sino también poseen un peso y necesitan del examen de proporcionalidad, a través del cual se verá que derecho prevalece más ante el otro, es decir, mediante la aplicación de esta herramienta se reflejará ante un asunto -en el presente caso de acceso a la

¹³ López Ayllon, S. y Posadas A. Las pruebas de daño e interés público en materia de acceso a la información, una perspectiva comparada, en *Derecho Comparado de la Información*, Numero 9. Enero- junio, 2007, p. 41.

¹⁴ En efecto, Robert Alexy y Carlos Bernal Pulido como teóricos sumamente expertos en la teoría de la proporcionalidad y sus tres fases, desarrollaron esta a tal grado de ponderar un choque de derechos fundamentales, debido a que ningún derecho es de carácter absoluto, por ende, cuando hay un conflicto de derechos fundamentales o principios, entra en juego la ponderación como herramienta que ayuda a resolver que derecho prevalece más en un caso concreto. En ese sentido, la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto o ley de la ponderación, son tres fases que integran la herramienta de proporcionalidad, lo que ayudara a resolver la colisión de derechos fundamentaales. Cfr. Alexy Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales de Madrid, 1993.

información pública- si el derecho de acceso a la información pública prevalece ante otro derecho, por ejemplo el derecho a la intimidad o al honor.

Cabe señalar que en materia de transparencia, hay otro criterio sumamente importante que permite saber en el momento de resolver el recurso de revisión o la entrega de información al solicitante, si la información confidencial o reservada que se solicita – en el sistema penal acusatorio se podría solicitar los documentos o actuaciones que se lleven a cabo dentro de un caso como se mencionó en párrafos anteriores- es susceptible de convertirse en información pública, de ahí que la *prueba del daño* sea otro elemento a considerar para saber el grado de afectación que pueda tener el efecto en caso de desclasificar una información que sea reservada o confidencial.

En ese sentido, antes de que se promulgara la Ley General de Transparencia, la prueba del daño se argumentaba en favor de dos elementos que se consideraban de base para desclasificar la información que se considerará como reservada o confidencial, de entre ellos se encuentran los *elementos objetivos*, y en segundo, se encontraba que este debía ser “presente” “probable” “específico”. Posteriormente, con la expedición de la Ley General de Transparencia, en el artículo 104 se estableció una prueba de daño más eficiente, dado que los antiguos términos en los que se llevaba a cabo la desclasificación eran muy vagos, lo que llevó a que los criterios para determinar la prueba de daño se establecieran de la siguiente manera:

Artículo 104. En la aplicación de la prueba de daño, el sujeto obligado deberá justificar que: I. La divulgación de la información representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público o a la seguridad nacional; II. El riesgo de perjuicio que supondría la divulgación supera el interés público general de que se difunda, y III. La limitación se adecua al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio.

La aplicación de este principio está basada en llevar a cabo una prueba de ponderación entre los principios de máxima publicidad y gratuidad de la información contra otros principios que se presenten, ya que a través de la herramienta de proporcionalidad – principio que se conforma por las tres fases de idoneidad, necesidad, y proporcionalidad en sentido estricto- se demuestra si el daño es real y demostrable o, en el caso contrario si la información que se dé a conocer no supondría un riesgo para algún bien, o bien cualquier persona moral o física que tenga nexos con determinada información: *los principios de máxima publicidad y gratuidad de la información, justifican la prueba de daño al Estado, una prueba kantiana que justifica mantener reservada cierta información, sólo si*

se prueba el daño que ocasionaría al Estado su revelación.¹⁵ De ahí que, el estado también considere si está en riesgo ser dañado algún bien o persona, en caso de desclasificar una información de carácter confidencial o reservada.

Por ende, como menciona Botero: *El juicio de proporcionalidad o la prueba del daño obligan al Estado a demostrar que, en ese caso concreto, revelar la información produce un daño mayor al daño que se produce con la reserva, porque, efectivamente, la reserva produce un daño o una limitación a un derecho fundamental.*¹⁶

En ese sentido, la prueba de daño es una herramienta que le sirve al órgano garante de transparencia o cualquier sujeto obligado, para probar que desclasificar la información reservada puede producir efectos graves tanto a la seguridad nacional o a la sociedad. Como consecuencia, se hace necesario ver si hay un riesgo real, demostrable e identificable, o bien si la prueba de daño supera el interés público, y finalmente si esta herramienta representa el medio menos restrictivo que desclasificar la información como reservada. Cabe mencionar, que el máximo tribunal mexicano ha mencionado que la elaboración de la prueba de daño no va a depender de los medios de prueba que el sujeto obligado aporte, sino de la sólida argumentación que construya y una correcta ponderación de los derechos en colisión.¹⁷

Por ende, dentro de los casos que ocurren en el ámbito de transparencia, se puede solicitar información que sea susceptible de evaluarse para saber si la información no ocasionaría un grave perjuicio al interés público, lo que sucede con la mencionada prueba de daño e interés público, que se mencionó en párrafos anteriores. Por ende, el alcance de esta herramienta ha llegado hasta desclasificar información de hechos tan trascendentales para la opinión pública, como es el caso de la entrega de audios y videos de la audiencia inicial del exgobernador de Veracruz Javier Duarte de Ochoa, caso que establece las bases para que los ciudadanos puedan ejercer su derecho de acceso a la información en las audiencias del sistema penal acusatorio, reforzando lo que se conoce como *el derecho de acceso a la información del público a las audiencias del sistema penal.*

¹⁵ Valenzuela E. () Gobierno abierto y Rendición de Cuentas: Implicaciones para el Estado Mexicano, en Uvalle R. y García M. (coords.) Ciudad de México: 2017, p.262.

¹⁶ Botero Marino C. El modelo mexicano de transparencia en el Contexto Latinoamericanos en Peschard Jacqueline (coord.) Hacia el Sistema Nacional de Transparencia México: UNAM, 2016, p. XXXI.

¹⁷ Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, bajo el rubro de: prueba de daño en la clasificación de la información pública. su validez no depende de los medios de prueba que el sujeto obligado aporte.

III. EL CASO JAVIER DUARTE DE OCHOA Y EL ALCANCE DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

El caso Javier Duarte reforzó a través del recurso de revisión 5379/2018 el derecho de acceso a la información del público a los juicios criminales, lo que desde *Richmond Newspapers v. Virginia*, ya se había determinado como un derecho y con la reforma de 2008 se estableció por primera vez en México, debido a la máxima publicidad que rige en estos sistemas.

En ese orden de ideas, la publicidad del nuevo sistema de justicia penal ayudó a que el derecho de acceso a la información -que se había establecido desde la reforma de 2007- extendiera sus alcances a nuevos horizontes dentro del sistema penal acusatorio. Así con el caso Javier Duarte, el pleno del INAI consolidó el derecho de la comunidad de acceder a los juicios con algunas limitantes que se pronunciarán más adelante, para esto se muestran los principales hechos y líneas de argumentación que el Órgano Nacional de Transparencia elaboró en base a la solicitud de acceso a la información pública respecto a los audios y videos de la audiencia inicial de Javier Duarte de Ochoa, quien era el responsable del Cargo de Exgobernador de Veracruz.

A. Hechos y argumentación en el Recurso de Revisión 5379/2018

La pretensión del solicitante se enfocó en obtener una versión pública de todos los registros de audio y video relativos a la audiencia inicial en la causa penal 97/2016, la cual se encuentra radicada en el Centro de Justicia Penal Federal con sede en Reclusorio Norte de la Ciudad de México. De tal manera, el ciudadano argumentó que esta información se encontraba relacionada con actos de corrupción de conformidad con el artículo 115 fracción II de la Ley General de Transparencia y acceso a la información pública gubernamental, por lo que debía ser información de carácter público.

En consecuencia, el sujeto obligado (Consejo de la Judicatura Federal) determinó como respuesta, que la información se encontraba relacionada con actos que se encontraban en trámite, por lo que su difusión afectaría la etapa inicial, motivo por el cual se debería mantener como reservada por encontrarse relacionadas con las actividades de persecución y sanción de delitos. Por ende, la información se consideró reservada por el sujeto obligado, fundamentándose en el artículo 110 de la Ley Federal de Transparencia, el cual fue consultado y confirmado por su Comité de Transparencia en el acta de sesión ordinaria 24/2018, donde se realizó la conocida *prueba de daño*, considerando que existía

un riesgo real, demostrable identificable ya que difundir la información obstaculizaría la persecución y sanción de los delitos, por tratarse de un caso bajo investigación.

Posteriormente, el solicitante interpuso un recurso de revisión donde manifestó las siguientes violaciones: a) el comité no había considerado el interés público dentro de la información solicitada; b) el sujeto obligado se encuentra en la obligación de entregar los recursos públicos para saber si son destinados a la consecución de sus fines, además de saber de la correcta actuación de los funcionarios públicos c) el Consejo de la Judicatura Federal no había aplicado razonamientos jurídicos concretos respecto al interés público a la reserva de la información, d) la información solicitada, estaba relacionada con actos que había cometido un servidor público lo cual impacto negativamente en el uso de los recursos públicos; e) En la causa penal que se había solicitado, se investigaba a un servidor público que había invertido recursos de procedencia ilícita por interpósitas personas, mismos que pertenecían al erario público del Gobierno de Veracruz; f) a pesar de que el delito de recursos de procedencia ilícita no se encuentra dentro del capítulo de actos de corrupción, dicho tipo penal se podía configurar con recursos de diversa procedencia, esto a consideración del solicitante; f) El INAI es el órgano competencial encargado de determinar si las constancias o registros estaban relacionados con actos de corrupción; g) el solicitante argumentó que conocer la verdad de los hechos que estaban en la causa penal, permitiría a la sociedad vigilar las acciones del estado para poder cumplimentar su deber de investigar y juzgar; h) el escrutinio público es la garantía de que el presunto responsable no quede impune así como no se condene a una persona inocente; i) el *principio de publicidad* no consiste solamente en dar acceso a las partes, ya que de igual manera consiste en darle acceso a los medios de comunicación y a la sociedad en general; j) el solicitante argumento los dos tipos de publicidad procesal que son aquellas que el proceso puede ser conocido por las partes y por otro lado las que pueden conocer terceros ajenos; k) los datos que reservo el Consejo de la Judicatura Federal ya habían adquirido notoriedad pública desde el momento en que se celebró la audiencia inicial a puertas abiertas, dado que los hechos, los datos personales de los involucrados también habían sido recabados por los medios de comunicación y habían sido publicados, l) las audiencias no fueron reservadas por el juez, ya que se había decidido desahogarlas a puertas abiertas; m) de conformidad con las notas periodísticas, el plazo de cierre de investigación había concluido el treinta y uno de julio de dos mil dieciocho por lo que dicha etapa había concluido y no podía ser considerada como reservada: n) se restringía en menor medida el derecho de acceso a la información si se elaboraba ya sea una versión pública de los

registros audiovisuales del Centro de Justicia, la redacción de un acta estenográfica, o bien, la distorsión digital de los rostros de los intervinientes en la audiencia que no autorizaron la divulgación de sus datos personales; o) señalo como terceros interesados la relatoría especial para la libertad de expresión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la Comisión Nacional de Derechos Humanos quienes a consideración del solicitante tienen interés en el correcto desarrollo del procedimiento de acceso a la información.

Consecuentemente, el Pleno del INAI (Instituto Nacional de Acceso a la Información Pública), analizó la legalidad de la respuesta entregada al solicitante, en base a las siguientes consideraciones:

1. La autoridad aludida en efecto baso sus argumentaciones conforme a los objetivos que dispone el Código Nacional de Procedimientos penales respecto a las etapas del procedimiento penal adversarial, así como el análisis del principio de publicidad, el acceso a las carpetas digitales por las partes y los terceros cuando están sean públicas, asimismo cito preceptos respecto a los actos procedimentales deben ser resueltos mediante audiencias por el órgano jurisdiccional, y cito el precepto de que las audiencias siempre serán públicas en todo momento a menos que se desarrollen a puerta cerrada, en algunos supuestos que prevé el Código Nacional, también, la forma en que se elaboran las resoluciones judiciales, y los elementos que componen la etapa de Investigación inicial como son la lectura de derechos del imputado, la solicitud de medidas cautelares, así como en la forma que inicia esta fase y su forma de terminación con una sentencia firme.

Consecuentemente, el Órgano Nacional de Transparencia consideró que el sujeto obligado (CJF) fue omiso al momento de considerar la naturaleza de la información que reservó, ya que totalmente no toda era susceptible de reservarse además de que es de carácter público. Por ende, las circunstancias como tiempo, modo y lugar relacionadas con las líneas de investigación que se encuentran pendientes de concluir son susceptibles de encontrarse bajo reserva, esto debido a que es información que puede perjudicar la prevención o persecución de los delitos, esto de conformidad con los Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas.

En efecto, el órgano garante consideró que se acreditaban los tres elementos que contemplan los lineamientos para considerar la información como clasificada que son: I. la existencia de un proceso penal o una carpeta de investigación en trámite; II. Que se acredite el vínculo que existe entre la información solicitada y la carpeta de investigación,

o el proceso penal según sea el caso; III. Que la difusión de la información pueda impedir u obstruir las funciones que ejerce el ministerio público o su equivalente durante la etapa de investigación o bien, ante los tribunales con motivo del ejercicio de la acción penal. Así mediante esta clasificación se tutelaba el bien jurídico que es *la capacidad de la autoridad a cargo de sustanciar una averiguación previa o carpeta de investigación*.

Aunado a la anterior, el INAI para reforzar sus argumentos sobre la divulgación de la información y sus efectos perjudiciales en caso de divulgarse, realizó una *prueba de daño*, la cual resultó en un riesgo real, demostrable e identificable, además de que el perjuicio de la difusión sobre la información supera el interés público, y por último que la reserva de la información representa el medio menos restrictivo de tal manera, que estableció la reserva de 2 años conforme al artículo 110 fracción VII de la Ley Federal de Transparencia.

Sin embargo, a pesar de que determinó que había un daño en el caso de darse a conocer la información, se hizo un análisis sumamente interesante para desclasificarla de la causa penal 97/2016 por tratarse investigaciones en contra de servidores públicos.

En ese sentido, el Pleno del INAI se aseguró de ir revisando la información pública oficial y los Comunicados Oficiales como las recompensas que ofrecía la Procuraduría General de la República por la información veraz y útil por la detención de Javier Duarte de Ochoa, la solicitud de formal extradición de Javier Duarte en razón de la orden de aprehensión girada por el juez de distrito especializado en el sistema penal acusatorio de la ciudad de México por los delitos de delincuencia organizada y recursos de procedencia ilícita, así como el auto de vinculación a proceso del exservidor público, las pruebas que presentó el ministerio público sobre la participación de este servidor público en los delitos que se le imputa, además de los señalamientos que el ministerio público hizo sobre la participación del presunto responsable en los estados de Veracruz, Campeche, y Ciudad de México entre 2011 y 2016 que fue el periodo de este funcionario.

De lo anterior, el Órgano de Transparencia, consideró que de entre las personas investigadas en la causa penal, se encontraba Javier Duarte de Ochoa Exgobernador de Veracruz durante el periodo de 2011 y 2016, por lo que había un interés público en conocer la información que se encontraba en los videos de la audiencia inicial llevada a cabo en causa penal 97/2016, ya que estas se encontraban relacionadas con dicho exservidor público. Asimismo, el instituto mencionó los desahogos de la audiencia que gestionó ante el Centro de Justicia Penal Federal, considerando que ya había una sentencia Condenatoria en contra del mencionado exfuncionario.

Cabe señalar, que el instituto advirtió que cuando se hacen referencias a servidores públicos, en el umbral de protección del derecho a su honor se debe permitir el más amplio control ciudadano sobre el ejercicio de sus funciones, debido a que el funcionario se expone a la opinión pública, esto debido a la naturaleza de sus funciones, lo que consecuentemente hay mayores riesgos a su honor, pero su condición le permite tener una mayor influencia social y puede acceder con cierta facilidad a la prensa para dar aclaraciones u opinar respecto a los hechos que lo involucren, además, señalo lo siguiente:

Bajo esa lógica, el hecho de que los servidores públicos concluyan sus funciones, no implica que termine el mayor nivel de tolerancia frente a la crítica de su desempeño, es decir, no implica que una vez que el servidor público concluya sus funciones, debe estar vedado publicar información respecto de su desempeño o que se termine el mayor nivel de tolerancia que debe tener frente a la crítica, sino que ese mayor nivel de tolerancia, sólo se tiene frente a la información de interés público. Con base en lo anterior, la información correspondiente al desempeño de los ex servidores públicas reviste un interés especial para la ciudadanía, para garantizar el derecho de acceso a la información para conocer y vigilar a sus autoridades, tal como sucede en el presente caso, existen líneas de investigación en contra de diversas personas entre las que se encuentran aquellas en su momento desempeñaron funciones como servidores públicos.

Por lo tanto, se considera que existe un interés público por dar a conocer aquella información inmersa en los vídeos de la audiencia inicial de la causa penal 97/2016 relacionada con dichos exservidores públicos.

Por otro lado, el Instituto analizó el procedimiento de averiguaciones previas conforme al Código Nacional de Procedimientos Penales y el Código Procesal Penal Federal, asimismo, las resoluciones judiciales, los autos y la forma en que se elaboran. De igual manera, hizo la distinción entre una sentencia firme y una de carácter condenatoria, además de todo lo que compone esta última resolución judicial.

En ese sentido, el objetivo de haber analizado la normatividad sobre las resoluciones y autos mencionada anteriormente se debió a que el INAI determinó que el principio de presunción de inocencia establecido constitucionalmente no se veía afectado al haber una sentencia condenatoria, dado que al haber una resolución de ese carácter y en el sentido firme, se había comprobado la responsabilidad del indiciado.

De tal manera, el *principio de presunción de inocencia* no se veía afectado en el caso de las averiguaciones previas donde se decretó el no ejercicio de la acción penal y la difusión de los datos de las personas implicadas ya que estas se encontraban identificadas, por lo que la investigación hacia sus personas ya había concluido. En consecuencia, en el caso de Javier Duarte ya había una sentencia condenatoria, por lo que existía un interés público en conocer la rendición de cuentas respecto a las actuaciones del estado, para

que los ciudadanos obtengan la confianza en sus autoridades, de manera que, existe una necesidad de que la sociedad pueda saber si la autoridad ha actuado conforme a derecho, y si se están llevando a cabo todas las diligencias necesarias para llegar a la verdad histórica de los hechos y como consecuencia a una efectiva impartición de justicia.

En ese sentido, el INAI determinó que, debido a la trascendencia social del caso, así como del cargo público que ocupó el ciudadano Javier Duarte de Ochoa, existía un interés público por conocer la información inmersa en los videos de la audiencia inicial dentro la causa penal 97/2016, en los supuestos de que las indagatorias que se iniciaron por delitos en el ejercicio de las funciones públicas terminen en el *sentido absolutorio o no ejercicio de la acción penal*, sin embargo, tratándose de sentencias condenatorias:

La difusión de aquella información inmersa en los videos de la audiencia inicial de la causa penal 97/2016 relativa a servidores públicos, que cuenten con una sentencia condenatoria firme irrevocable relacionada con el ejercicio de las funciones públicas, afectaría los derechos a la privacidad de datos personales: a la propia imagen; y a la intimidad de la persona de que se trate, lo cierto es que, tratándose de delitos cometidos por servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, tales prerrogativas quedan supeditadas al interés mayor de conocer tales eventualidades.

Es decir, la difusión de tal información permitiría que los ciudadanos identifiquen el tipo de desempeño efectuado por dichos servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, con la finalidad de calificar su actuar, ello con independencia de que tal funcionario también revista el carácter de persona física identificada e identificable, pues, al margen de dicha circunstancia, la protección de sus datos personales queda supeditada al interés mayor de conocer los pormenores del caso.

En ese contexto, se considera que debe hacerse pública aquella información relativa a ex servidores públicos que cuenten con una sentencia condenatoria firme irrevocable. siempre que las mismas se hayan derivado del desempeño de sus funciones.

Posteriormente, el INAI procedió a analizar los datos personales que se encontraban implicados en las videograbaciones de la causa penal que se han venido comentado, de manera que dar a conocer los datos como el nombre, la nacionalidad, el domicilio, el estado civil, el domicilio, la edad, e imágenes de personas, o bien, los datos de las personas que declararon dentro de las audiencias contenidos en los videos podrían afectar el derecho a la privacidad y a la intimidad.

En ese sentido, la autoridad nacional de transparencia consideró que exponer los datos personales de los declarantes, así como de las personas involucradas en la causa penal 97/2016 generaría una percepción negativa respecto a sus personas, así como un juzgamiento por parte de la sociedad, por lo que vulneraría su protección a la intimidad o

al honor. Además, se vería afectada el derecho a la presunción de inocencia dado que personas ajenas al juicio podrían considerarlos culpables, como consecuencia, se procedió a proteger la información, con fundamento en la fracción I del artículo 113 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Sin embargo, en el caso de los datos personales de Javier Duarte y los Servidores Públicos involucrados en la causa penal aludida, el INAI determinó que debía prevalecer el interés público ante la clasificación, dado que la sociedad tiene el interés colectivo de acceder a la información. Como consecuencia, existe un interés en conocer aquella información relativa a exservidores públicos que cuenten con una sociedad condenatoria firme e irrevocable, únicamente aquella que esté relacionada con el *ejercicio de sus funciones públicas*. En ese sentido, se consideró lo siguiente:

bajo las consideraciones expuestas, se advierte que si bien el nombre de las personas a quienes se les instauró una investigación dentro de la causa penal 97/2016 pudiesen afectar su derecho a la privacidad y a la Intimidad, lo cierto es que, también prevalece el interés público de que dicha información sea difundida, únicamente respecto de Javier Duarte de Ochoa, por la sentencia condenatoria emitida en su contra derivado de la comisión de ilícitos en el ejercicio de sus funciones públicas, así como la identidad de ex servidores públicos que cuenten con una sentencia condenatoria firme irrevocable únicamente relacionada con el ejercicio de dichas funciones.

Por ende, el pleno procedió a proteger datos personales que pudieran poner en peligro la seguridad, la vida y la salud, de personas físicas, esto en base a la fracción V del artículo 110 de la Ley Federal de Transparencia, ya que, en la causa penal de referencia, se encuentran datos personales de personas que realizaban funciones operativas, o de combate a la delincuencia organizada, de manera que publicar el nombre de estos servidores, afectaría los bienes ya mencionados.

Finalmente el INAI consideró que los agravios al solicitante se consideraban parcialmente fundados, debido a que no se procedió a la clasificación total de los audios y videos, esto en base a la fracción VII de la ley de la materia, sin embargo, se le entregó la versión pública, que consistió en lo siguiente: a) se le entrego la información donde se destacó la información de Javier Duarte de Ochoa relacionada *con el ejercicio de sus funciones públicas* dado que este exfuncionario cuenta con una sentencia condenatoria, así como la información respecto a servidores públicos con una sentencia condenatoria firme e irrevocable que también esté relacionada con el ejercicio de las funciones públicas, b) se clasificó como reservada las circunstancias de modo, tiempo y lugar que dieran cuenta de las líneas de investigación que se encontraban en trámite o bajo investigación en el proceso

jurisdiccional que tienen como objetivo probar la culpabilidad de las personas en el presente caso; c) Finalmente, se clasificó como confidencial los datos personales como la identidad, el domicilio, edad, estado civil, ocupación, y cualquier otro dato de los particulares que se encuentren en los registros de audio y video de la causa penal aludida pero en el caso del exgobernador de Veracruz, Javier Duarte de Ochoa, no se protege su nombre con referencia a los hechos imputados en el ejercicio de sus funciones públicas. por ende, cualquier información de servidores públicos involucrados, deben ser expuestas con las condiciones de que la información se encuentra resuelta por sentencia condenatoria, firme e irrevocable.

CONCLUSIONES

El ejercicio de acceso a la información pública ha tenido un gran impacto dentro del sistema penal acusatorio, debido al principio de máxima publicidad y el interés público que debe prevalecer ante las audiencias que se desarrollan en los Centros de Justicia Penal Federal, tal es el caso del exgobernador de Veracruz Javier Duarte de Ochoa, donde a pesar de que habían líneas de investigación abiertas, y datos personales expuestos, se extendió el derecho a saber hasta los audios y videos de la investigación inicial con la condición de que la información solo se diera a conocer respecto al ejercicio de las funciones públicas de los servidores públicos.

Esta resolución representa la expansión del derecho de acceso a la información del público a los juicios criminales, no obstante aunque este ya se encontraba regido por el principio de máxima publicidad con la entrada del público y los medios de comunicación a las salas donde se desarrollan las audiencias, el derecho rompió fronteras que limitaban el derecho del público, dejando adentrarse en los videos y audios en casos de trascendencia social y donde prevalece el interés público, como es el caso de funcionarios públicos, a pesar de que había líneas de investigación abiertas.

Desde *Richmond*, el ejercicio de acceso a la información había sido considerado de suma trascendencia para el público, pues como señaló el Juez Blanckmun un crimen impactante, hace que la ciudadanía proteste por su derecho a saber de los hechos que llevaron a la persona a cometer el delito. Tal es el caso que cuando se presentan solicitudes de acceso a la información pública en hechos de relevancia pública en el país, se dude de la entrega al solicitante, basándose en supuestos de seguridad nacional, o entre otros para su reserva. Sin embargo, el acceso a la información se expandido en ámbito que nunca se habían visto, ya que, a través de las herramientas de la prueba del daño e interés

público, ahora se puede acceder a información que antes se consideraba como reservada durante un específico tiempo.

Por ende, el caso de Javier Duarte representa uno de los hechos históricos en el derecho de acceso a la información Pública en México donde los funcionarios de gobierno que están siendo juzgados por delitos ante el Poder Judicial de la Federación sean expuestos a la observación del público, ya que sus funciones antes y después de su periodo de ejercicio son de interés de la ciudadanía y por ende, está interesada en la correcta impartición de justicia sobre ellos. Así como la violación grave a derechos humanos y actos de corrupción no pueden declararse reservadas conforme a la ley, la impartición de funcionarios tampoco puede ser alegada como una reserva más en el ámbito de transparencia

BIBLIOGRAFÍA

- BECCARIA, Cesar, *Tratado de delitos y las penas*, México, Editorial Porrúa, 2002.
- BOTERO, Marino C, *El modelo mexicano de transparencia en el Contexto Latinoamericanos en Peschard Jacqueline* (coord.) Hacia el Sistema Nacional de Transparencia México: UNAM, 2016.
- FERRAJOLI, L. *Derecho y Razón, teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta, 1989.
- DWORKIN, R. (1980) ¿la protección estadounidense está perdiendo la protección de la primera enmienda? (2015) *Derechos, libertades y jueces*, México, 2ª Ed., Tirant lo Blanch
- FENNER Michael F. y KOLEY J. *Access to judicial proceedings: To Richmond Newspapers and Beyond*, *Harvard Civil Rights Civil Liberties Law Review*, Volume 16 N. 2, 1981.
- PÉREZ DAZA, Alfonso, *Código Nacional de Procedimientos penales. Teoría y práctica del sistema penal acusatorio*, 2da edición, Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2017.
- Spencer, C. *Public Access to criminal trials: Richmond Newspapers, Inc v. Virginia*, 1981.
Recuperado en: <https://scholarship.richmond.edu/lawreview/vol15/iss3/8>
- HUERTA OCHOA, Carla, "El concepto de Interés Público y su función en materia de seguridad nacional" en Fernández Ruiz, Jorge, López Olvera, Miguel Alejandro, Cisneros Farías, Germán (coords.) *Seguridad pública. Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo*, UNAM, Instituto de Investigaciones jurídicas, 2007
- LÓPEZ AYLLON, S. y POSADAS A. *Las pruebas de daño e interés público en materia de acceso a la información, una perspectiva comparada, en Derecho Comparado de la Información*, Numero 9. Enero- Junio, 2007.

LÓPEZ AYLLON, S. "El trayecto de la reforma constitucional: del derecho incierto al derecho a parte entera" en Peschard Jaqueline (coord.) *Hacia el Sistema Nacional de Transparencia*: Universidad Nacional Autónoma de México, 2016.

VALENZUELA, E. *Gobierno abierto y Rendición de Cuentas: Implicaciones para el Estado Mexicano*, en Uvalle R. y García M. (coords.) Ciudad de México: 2017.

VALLS HERNÁNDEZ, Sergio, *Reflexiones, Tirant lo blanch*,, México, 2014.

PRAT WESTERLINDH, C. *Relaciones entre el poder judicial y los medios de comunicación*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

SILVA GARCÍA, Fernando, *Jurisprudencia Interamericana sobre derechos humanos criterios esenciales*, 2d edición, 2016.