

VOTO DISIDENTE.

EXPEDIENTE: 01526/INFOEM/IP/RR/2011.

RECURRENTE: [REDACTED]

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE VALLE DE BRAVO.

PONENTE: COMISIONADO ROSENDOEVGUENI MONTERREY
CHEPOV.

OPINIÓN PARTICULAR DE: COMISIONADO FEDERICO
GUZMÁN TAMAYO.

VOTO DISIDENTE

Con relación al Recurso de Revisión identificado con el número **01526/INFOEM/IP/RR/2011**, promovido por [REDACTED], en contra del **AYUNTAMIENTO DE VALLE DE BRAVO**, que fuera turnado al Comisionado **ROSENDOEVGUENI MONTERREY CHEPOV**, se emite el siguiente **VOTO DISIDENTE**, con respecto de las consideraciones vertidas en el recurso de mérito.

En principio, debe tenerse en cuenta que la solicitud de acceso a la información, consistió en lo siguiente:

“Del Secretario Técnico Alejandro Cussi Iturbide requiero me proporcionen:

- 1. Nomenclatura.*
- 2. Título o cédula profesional.*
- 3. Oficio donde manifiesta con decir verdad de no estar emparentado con el Presidente Municipal de Valle de Bravo presentado ante autoridad competente.*
- 4. Evidencia de ser apto para ocupar cargo público.*
- 5. Constancia de antecedentes no penales” (SIC)*

Derivado de lo anterior, **EL SUJETO OBLIGADO**, hizo entrega de diversa documentación al ahora **RECURRENTE**, sin embargo, éste último, presentó su recurso de revisión, arguyendo que la información entregada fue incompleta, además, en su medio de impugnación, señala expresamente lo siguiente:

*“Es una pena que en Valle de Bravo el Presidente pretenda engañar a sus vecinos que lo vimos crecer y que convivimos con su familia, aquí todos nos conocemos y sabemos perfectamente quiénes son sus familiares y Cussi es uno de ellos simplemente por estar casado con su prima, **basta de querernos ver la cara de pendejos** (sic) y una vez más no me entregaron la información que solicite” (sic)*

En razón de dichas expresiones, la **PONENCIA** de origen consideró llevar a cabo el desechamiento del recurso de mérito, por las consideraciones siguientes:

TERCERO.- *Que antes de entrar al análisis de las cuestiones procesales y de fondo, este Órgano Garante estima como cuestión de previo y especial pronunciamiento lo relativo al deber de los particulares al momento de ejercer un derecho de dirigirse con respeto a la autoridad.*

*Se observa que **EL RECURRENTE** se encuentra insatisfecho con la respuesta de **EL SUJETO OBLIGADO**, sin precisar los agravios más que el de estimar que la información es incompleta. Pero un párrafo del escrito de interposición del recurso de revisión se formulan señalamientos indubitablemente ofensivos y en aras de ello se transcribirán textualmente:*

Es una pena que en Valle de Bravo el Presidente pretenda engañar a sus vecinos que lo vimos crecer y que convivimos con su familia, aquí todos nos conocemos y sabemos perfectamente quiénes son sus familiares y Cussi es uno de ellos simplemente por estar casado con su prima,

VOTO DISIDENTE.

EXPEDIENTE: 01526/INFOEM/IP/RR/2011.

RECURRENTE: [REDACTED]

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE VALLE DE BRAVO.

PONENTE: COMISIONADO ROSENDOEVGUENI MONTERREY
CHEPOV.

OPINIÓN PARTICULAR DE: COMISIONADO FEDERICO
GUZMÁN TAMAYO.

basta de querernos ver la cara de pendejos (sic) y una vez más no me entregaron la información que solicite” **(sic)**

Más allá de otras consideraciones, en vista del precedente **Recurso de Revisión No. 00126/ITAIPEM/IP/RR/A/2008**, proyectado por la Ponencia del Comisionado Monterrey Chepov y aprobado por unanimidad de los presentes en sesión ordinaria del 2 de diciembre de 2008 se mencionó:

“(…)

Agotado el rubro anterior, corresponde ahora atender el inciso b) del Considerando Cuarto de la presente Resolución, que alude al alcance de la solicitud de información en cuanto que fue o no dirigida con respeto a la autoridad.

Si bien no se desprende de modo explícito de los artículos 6° de la Constitución General de la República y 5° de la Constitución Política del Estado de México, y tampoco se observa a lo largo del texto de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, que las solicitudes de información deben dirigirse con respeto a la autoridad. También lo es que, hay otros aspectos que permiten comprender que dicha exigencia de decoro y respeto en las comunicaciones dirigidas a la autoridad, como las respuestas que recaigan a las mismas en atención de los particulares, de hacerse en ambos casos con respeto.

Así, aunque son materias similares pero diferentes, el artículo 8° de la Constitución Federal señala al hablar del derecho de petición (figura jurídica hermanada con el derecho de acceso a la información) que dichas peticiones deben dirigirse con respeto a la autoridad.

Para mayor abundamiento, resulta aplicable por analogía la siguiente tesis aislada:

“DERECHO DE PETICIÓN. SU RELACIÓN DE SINERGIA CON EL DERECHO A LA INFORMACIÓN. El derecho de petición consagrado en el artículo 8o. constitucional implica la obligación de las autoridades de dictar a una petición hecha por escrito, esté bien o mal formulada, un acuerdo, también por escrito que debe hacerse saber en breve término al peticionario. Por su parte, el artículo 6° de la propia Constitución Federal establece que el derecho a la información será garantizado por el Estado. Ambos derechos, reconocidos además en tratados internacionales y leyes reglamentarias, se encuentran vinculados y relacionados en la medida que garantizan a los gobernados el derecho, no sólo a que se les dé respuesta a sus peticiones por escrito y en breve término, sino que se haga con la información completa, veraz y oportuna de que disponga o razonablemente deba disponer la autoridad, lo que constituye un derecho fundamental tanto de los individuos como de la sociedad. **CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Tesis aislada, Materia Administrativa, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XX, agosto de 2004, Tesis I.4o.A.435 A, pág. 1589.**

Amparo en revisión 795/2003. Comité Vecinal de la Colonia del Valle Sur. 21 de abril de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez”.

En última instancia, el ejercicio de todo derecho fundamental está circunscrito a un ejercicio respetuoso de terceros y ello, en opinión de este Órgano Garante, incluye a las autoridades y al derecho de acceso a la información.

VOTO DISIDENTE.

EXPEDIENTE: 01526/INFOEM/IP/RR/2011.

RECURRENTE: [REDACTED]

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE VALLE DE BRAVO.

PONENTE: COMISIONADO ROSENDOEVGUENI MONTERREY
CHEPOV.

OPINIÓN PARTICULAR DE: COMISIONADO FEDERICO
GUZMÁN TAMAYO.

En el presente caso, se truca el nombre del Director General del IMCUFIDE. Si bien, como se ha visto dicha modificación no es valladar insalvable para no atender la solicitud. Y aunque no hay la obligación de **EL RECURRENTE** de conocer con exactitud el nombre del funcionario en cuestión y este Órgano Garante no puede ni debe pretender conocer las intenciones de los solicitantes, si es obligación de todo particular dirigirse con respeto a la autoridad. Si lo que se requiere es acceso a información pública, están de más los calificativos que demeriten el alto nivel institucional que tiene el derecho de acceso a la información para convertirlo en vehículo de desconfianza por parte de las autoridades y de juegos de palabras por parte de los solicitantes.

Por otro lado, en el caso concreto las presunciones que pueden estimarse sobre el sentido respetuoso o irrespetuoso de la solicitud, no son suficientes como para facultar a **EL SUJETO OBLIGADO** para negar el acceso a la información.

Por lo tanto, así como se exhorta a **EL SUJETO OBLIGADO** de que evite los formalismos para no atender las solicitudes de información, se hace lo propio a **EL RECURRENTE** de que el nombre correcto del Director General del IMCUFIDE, es el del C. Carlos Acra Alva, para que en lo sucesivo se dirija a él de la manera adecuada...”.

En aquel precedente como en otros en los que se han presentado casos ambiguos en los que no queda plenamente acreditada la falta de respeto a la autoridad al momento de dirigirse a ella en ejercicio de derechos fundamentales, este Órgano Garante ha reducido la decisión a exhortar al solicitante para que en lo sucesivo evite este tipo de conductas, so pena de no dar trámite a la solicitud, conforme la aplicación por sinergia del artículo 8º constitucional referido al 6º de la misma Constitución General de la República.

Pero el presente caso no genera ambigüedades ya que es más que explícito el sentido ofensivo en el que se dirige **EL RECURRENTE** a la autoridad, por mucho que la disconformidad que manifiesta esté o no justificada.

Por ende, este Órgano Garante no puede pasar por alto esta circunstancia y en consecuencia determina desechar el recurso de revisión por las razones antes expuestas.

Asimismo, y por lo que se refiere a la información que no fue entregada por **EL SUJETO OBLIGADO**, la **PONENCIA** determinó lo siguiente:

Y si bien es cierto que al desechar un medio de impugnación las cuestiones de fondo resultan ya irrelevantes para el decisor, por los méritos del propio caso cabe señalar que de la información solicitada por **EL RECURRENTE** sólo faltó lo relativo a:

- Oficio donde manifiesta con decir verdad de no estar emparentado con el Presidente Municipal de Valle de Bravo presentado ante autoridad competente.
- Evidencia de ser apto para ocupar cargo público.

Para mero conocimiento de **EL RECURRENTE**, en el primer caso los vínculos familiares son datos personales que deben resguardarse mediante la clasificación por confidencialidad, y sólo resultan relevantes para el conocimiento público si ese parentesco genera una situación de nepotismo que viola la Ley de Responsabilidad Administrativas de los Servidores Públicos del Estado de México y Municipios.

Que, por otro lado, ese tema le corresponde a la Contraloría Interna del Ayuntamiento de Valle de Bravo para analizar si hay o no responsabilidad. Por ello, se conmina respetuosamente a **EL RECURRENTE** que si estima que en razón indebida de un parentesco entre el servidor público

VOTO DISIDENTE.

EXPEDIENTE: 01526/INFOEM/IP/RR/2011.

RECURRENTE: [REDACTED]

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE VALLE DE BRAVO.

PONENTE: COMISIONADO ROSENDOEVGUENI MONTERREY
CHEPOV.

OPINIÓN PARTICULAR DE: COMISIONADO FEDERICO
GUZMÁN TAMAYO.

referido en la solicitud y el Presidente Municipal de Valle de Bravo se genera un caso de nepotismo presente la denuncia respectiva ante el Órgano de Control Interno con los elementos de convicción que sean pertinentes.

Y, finalmente, por lo que hace a las aptitudes del servidor público en cuestión para desempeñar el cargo conferido, es pertinente recordar lo dispuesto en la **Ley Orgánica Municipal del Estado de México**:

“Artículo 31.- Son atribuciones de los ayuntamientos:

(...)

IX. Crear las unidades administrativas necesarias para el adecuado funcionamiento de la administración pública municipal y para la eficaz prestación de los servicios públicos;

(...)

XVII. Nombrar y remover al secretario, tesorero, titulares de las unidades administrativas y de los organismos auxiliares, a propuesta del presidente municipal; para la designación de estos servidores públicos se preferirá en igualdad de circunstancias a los ciudadanos del Estado vecinos del municipio;

(...)”.

Y que salvo los casos del Secretario del Ayuntamiento, Tesorero Municipal y Contralor Interno, los demás servidores públicos municipales son designados mediante nombramiento libre, en el cual sin duda se valoran las capacidades profesionales y la experiencia escolar y laboral adquirida. Pero de eso a que exista un documento que avale esas aptitudes como tal no se prevé. Sin perjuicio, de la existencia del currículo pero que es para efectos de expediente laboral personal.

Las consideraciones vertidas por la **PONENCIA que presenta el recurso**, diferenciables en cuanto a las razones para desechar dicho recurso, atendiendo a la falta de respeto a los órganos públicos, así como por lo que se refiere a la estimación que se llevó a cabo, respecto de la solicitud de información que no se entregó, referente al “oficio donde manifiesta con decir verdad de no estar emparentado con el Presidente Municipal de Valle de Bravo presentado ante autoridad competente” me apremiaron a votar en contra de dicha resolución, por los siguientes motivos

- 1) Por lo que se refiere al desechamiento del recurso, en razón de que es ofensiva la manera como se dirige el **RECURRENTE** hacia el **SUJETO OBLIGADO**, considero lo siguiente:

Si bien es un principio de convivencia democrática, el trato respetuoso que debe imperar entre autoridades y particulares, así como también, debe permear la buena fe, entre las actuaciones de la administración hacia los administrados y de éstos hacia aquella, las circunstancias en que debe darse dicho trato, desde el punto de vista procedimental, y la posibilidad de desechamiento, deben establecerse, por lo que se refiere al derecho de acceso a la información, en el cuerpo de la ley, o en su caso, en los lineamientos que al respecto y en el ámbito de su competencia, emita este

VOTO DISIDENTE.

EXPEDIENTE: 01526/INFOEM/IP/RR/2011.

RECURRENTE: [REDACTED]

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE VALLE DE BRAVO.

PONENTE: COMISIONADO ROSENDO EVGUENI MONTERREY
CHEPOV.

OPINIÓN PARTICULAR DE: COMISIONADO FEDERICO
GUZMÁN TAMAYO.

órgano Garante, con el fin de brindar certeza en el procedimiento de desahogo de solicitudes de acceso a la información pública.

Debe señalarse que esta Ponencia se ha pronunciado y así lo ha manifestado como voto particular en el recurso 01360-II, de que en términos de lo previsto por nuestro esquema de protección en materia de derechos humanos, las únicas restricciones y suspensiones al ejercicio de un prerrogativa constitucional, debe estar prevista en la propia norma máxima o en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos de los que nuestro país sea parte; sin embargo en el caso de mérito, no estamos en presencia de una restricción al ejercicio de un derecho, sino simplemente en el cumplimiento de las disposiciones procedimentales tendientes a darle eficacia a dicha prerrogativa.

Procedimientos que se rigen por principios, como lo son el de respecto entre las partes, como valor de la convivencia democrática y la buena fe en las actuaciones.

En efecto, en forma sistemática, analizando nuestra Norma Máxima, podemos entender en primer lugar, que las restricciones al ejercicio de cada uno de los derechos, se encuentran previstos en el propio artículo que reconoce dicho bien constitucional. Así a guisa de ejemplo se tienen los siguientes numerales:

A) Reconocimiento y Principios en materia de Derechos Humanos

El artículo 1° dispone lo siguiente:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

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

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes. Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

B) Libertad de trabajo.

El artículo 5° dispone en su primer párrafo lo siguiente:

VOTO DISIDENTE.

EXPEDIENTE: 01526/INFOEM/IP/RR/2011.

RECURRENTE: [REDACTED]

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE VALLE DE BRAVO.

PONENTE: COMISIONADO ROSENDOEVGUENI MONTERREY
CHEPOV.

OPINIÓN PARTICULAR DE: COMISIONADO FEDERICO
GUZMÁN TAMAYO.

*A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. **El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad.** Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.*

C) Libertad de expresión.

El artículo 6° de la Constitución Federal, en su primer párrafo, señala lo siguiente:

*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.*

D). Derecho de petición

El artículo 8o. constitucional textualmente dispone, lo siguiente:

*Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que éste se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; **pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.***

E). Libertad de tránsito

Dispone el artículo 11 constitucional, en su párrafo primero, que,

*Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, **o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.***

F). Derecho de asociación

El artículo 9o. constitucional establece lo siguiente:

*No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; **pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada tiene derecho a deliberar.***

De la transcripción de los numerales constitucionales anteriores, en cuanto a interpretación sistemática y conforme, se destaca lo siguiente:

VOTO DISIDENTE.

EXPEDIENTE: 01526/INFOEM/IP/RR/2011.

RECURRENTE: [REDACTED]

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE VALLE DE BRAVO.

PONENTE: COMISIONADO ROSENDO EVGUENI MONTERREY CHEPOV.

OPINIÓN PARTICULAR DE: COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN TAMAYO.

- Que únicamente la Constitución, es la que puede establecer las restricciones y suspensiones al ejercicio de un derecho humano.
- Que de un análisis correcto y sistemático de la Constitución Federal, es posible puntualizar que las restricciones al ejercicio de un derecho humano, se encuentran previstas en el propio numeral que garantiza dicho derecho.
- Que existirán también casos en los que se limite en ejercicio de un derecho humano, pero esto derivara cuando se presente una colisión de bienes jurídicos de la misma jerarquía, y a través de un ejercicio de ponderación de valores reconocidos.

En razón de lo anterior, es factible discernir que el artículo 6° de la Constitución Federal, en su segundo párrafo, establece restricciones al ejercicio del derecho humano al acceso a la información, y esto se actualiza cuando se pretenden tutelar intereses privados (Datos Personales, Privacidad; Intereses Económicos).

Así como también cuando se tutelan intereses públicos (Seguridad Nacional; Seguridad Pública; Relaciones Internacionales; Estabilidad Económica; vida o salud de las personas, etc).

Ahora bien, debe hacerse notar, que las restricciones al ejercicio del derecho humano, se conciben como tal, en razón de un límite a un bien constitucional reconocido, o en razón de la calidad del sujeto activo del derecho humano.

En efecto, las restricciones operan en razón delimitar el alcance de dicho derecho, con respecto de otros bienes jurídicos tutelados, como puede observarse claramente en el texto del primer párrafo del artículo 6° de la Constitución Federal, en el que el ejercicio de dicho derecho tiene como límites, la comisión de un delito, se ataca la moral, los derechos de terceros o se perturbe el orden público.

Por lo que se refiere a las restricciones en cuanto a la calidad del sujeto, observamos claramente como en el artículo 9°, el derecho de reunión y asociación, está reservado en materia política, únicamente a los ciudadanos de la República.

Lo anterior evidencia como se ha manifestado, que las restricciones son en cuanto al alcance del derecho y la calidad del sujeto legitimado para hacer valer dicho derecho; sin embargo, no podrá alegarse como restricción, el que para efectos procedimentales, como medio para ejercer una prerrogativa, se exija el cumplimiento de determinadas formalidades y principios, dentro de los que se encuentran, el del trato respetuoso que debe imperar entre autoridad y gobernados, con el fin de consolidar una convivencia democrática y la buena fe de las actuaciones.

Ahora bien, con relación al segundo aspecto por el cual presento el presente voto disidente, que se refiere a la valoración genérica que llevo a cabo la **PONENCIA** que presentó el recurso, con respecto de desechar la posibilidad de que se entregue información que en su caso, vincule algún

VOTO DISIDENTE.

EXPEDIENTE: 01526/INFOEM/IP/RR/2011.

RECURRENTE: [REDACTED]

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE VALLE DE BRAVO.

PONENTE: COMISIONADO ROSENDO EVGUENI MONTERREY
CHEPOV.

OPINIÓN PARTICULAR DE: COMISIONADO FEDERICO
GUZMÁN TAMAYO.

parentesco que pudiese existir entre el Presidente Municipal y el Secretario Técnico Alejandro Cussi Iturbide; expongo las siguientes razones de disenso.

Si bien es cierto no existe normatividad que constriña a **EL SUJETO OBLIGADO** a generar la información materia de la solicitud, esto no quiere decir que por alguna razón no cuente con la misma en sus archivos, o que en su caso, la procese.

Ciertamente quiero señalar que ha existido discrepancia de criterios entre los miembros del Pleno de este Instituto, en cuanto a la posibilidad de entregar información en la que se pueda acreditar algún grado o tipo de parentesco entre servidores públicos de una misma institución; sin embargo, estimo que existen argumentos sólidos para que de ser el caso, se entregue la información de mérito, en base a lo siguiente:

La protección de los datos personales en nuestro país, y concretamente en el ámbito legislativo, ha existido desde hace algún tiempo, aunque no con principios claros ni orientación sistematizada. Hasta antes de la entrada en vigor de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental -ordenamiento legal que en forma limitada, pero ya con orientación precisa, regula el tratamiento de los datos personales en posesión de los entes públicos-, y su réplica en algunas entidades federativas, en algunos ordenamientos jurídicos se establecían disposiciones en cuanto al tratamiento de los mismos.

Así, a manera de ejemplo, se tenían, entre otras, las disposiciones previstas en las leyes de Información, Estadística e informática, Ley de Profesiones, Ley Federal del Derecho de Autor, Ley de Instituciones de Crédito, Ley de Población y el Código Fiscal de la Federación.

Con la entrada en vigor de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en el año de 2002, dio inicio un interesante desarrollo del derecho a la protección de datos en el ámbito administrativo. Así, por primera vez en la historia de este país, los particulares gozaban del derecho a acceder y rectificar los datos personales que obraran en los sistemas de datos personales del Estado.

Un paso fundamental en la materia, se dio con la aprobación de la reforma al artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el que por primera ocasión, un texto constitucional, hace referencia expresa al derecho a la protección de datos, en este caso, como un límite al derecho de acceso a la información.

Al respecto, dicho numeral constitucional, en su párrafo segundo, establece los principios y bases que deberán observarse en el ámbito nacional, en los términos siguiente:

Artículo 6o. . . .

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

VOTO DISIDENTE.

EXPEDIENTE: 01526/INFOEM/IP/RR/2011.

RECURRENTE: [REDACTED]

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE VALLE DE BRAVO.

PONENTE: COMISIONADO ROSENDO EVGUENI MONTERREY
CHEPOV.

OPINIÓN PARTICULAR DE: COMISIONADO FEDERICO
GUZMÁN TAMAYO.

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.

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.

IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos. Estos procedimientos se sustanciarán ante órganos u organismos especializados e imparciales, y con autonomía operativa, de gestión y de decisión.

V. Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre sus indicadores de gestión y el ejercicio de los recursos públicos.

VI. Las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales.

VII. La inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes.

(Énfasis añadido)

En cuanto a los principios contenidos en las dos primeras fracciones del artículo constitucional transcrito, el Dictamen de las Comisiones Unidas de la Función Pública y de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados, actuando como Cámara de Origen de la reforma al numeral en comento, publicado en la Gaceta Parlamentaria, número 2204-II, del día martes 1 de marzo de 2007, en su parte conducente, señala lo siguiente:

LOS PRINCIPIOS

1) Fracción primera. Contiene el principio básico que anima la reforma, **toda la información en posesión de los órganos del estado mexicano es pública**. Se rompe así, radicalmente, con las concepciones patrimonialistas o cerradas de la información, y se confirma un principio democrático básico, que consiste en que **todo acto de gobierno debe estar sujeto al escrutinio público**.

Por tratarse de la constitucionalización de un derecho fundamental, resulta muy importante precisar quiénes son los sujetos obligados para quienes jurídicamente se hace exigible la facultad de informar. **Puede afirmarse que este comprende a todos los poderes: ejecutivo, legislativo y judicial, en los ámbitos federal, estatal y a los ayuntamientos, a los órganos constitucionales autónomos, con autonomía legal, e incluso a cualquier otra entidad pública federal, estatal o municipal.**

Para evitar una redacción demasiado compleja en el texto constitucional, se convino que la frase "cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal", comprendía todo el universo de los sujetos obligados.

VOTO DISIDENTE.

EXPEDIENTE: 01526/INFOEM/IP/RR/2011.

RECURRENTE: [REDACTED]

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE VALLE DE BRAVO.

PONENTE: COMISIONADO ROSENDOEVGUENI MONTERREY
CHEPOV.

OPINIÓN PARTICULAR DE: COMISIONADO FEDERICO
GUZMÁN TAMAYO.

Es necesario puntualizar que el sentido de la reforma al incluir el término "entidades" no se refiere a todas aquellas que están contenidas en la Constitución, ya que es voluntad de esta Legislatura que se incluyan para la interpretación de dicho término, aquellas del sector paraestatal contenidas en la Constitución, tales como organismos públicos descentralizados, empresas de participación estatal y fideicomisos públicos. Dejando claro que no se refiere a entidades de interés público a las que hace mención el artículo 41 de la Constitución, toda vez que ya están reguladas por ésta y Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

El término posesión, al que se refiere la fracción primera del dictamen, parte del hecho de que toda la información que detente un servidor público, ya sea por que generó el mismo o porque recibió de otra institución, organización o particular, debe considerarse como información pública y por lo mismo debe estar a disposición de todas las personas, salvo la que se encuentre en alguno de los casos de excepción que se determinen por causa de interés público o la relativa a datos personales.

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, salud o seguridad de las personas y los actos relacionados con la aplicación de las leyes.

Sin embargo, estas excepciones, como tales, deben ser interpretadas de manera restringida y limitadas, es decir su aplicación debe limitarse a lo estrictamente necesario para la protección de un interés público preponderante y claro. Por ello, tienen una naturaleza temporal y bien circunscrita que deberá establecer con precisión la ley secundaria. Adicionalmente, el único órgano con capacidad y legitimado para establecer esas limitaciones es el Poder Legislativo. En este sentido, la iniciativa establece una reserva de ley que impide que órganos distintos al legislativo puedan ampliar el catálogo de excepciones.

Finalmente, la fracción primera establece un principio de interpretación en el sentido que deberá prevalecer el principio de máxima publicidad. Es un precepto que se deriva lógicamente del principio de publicidad de la información gubernamental. Por eso, las excepciones deben ser aplicadas en forma restrictiva y limitada, sólo cuando existan los elementos que justifiquen plenamente su aplicación. En la práctica pueden suscitarse dudas legítimas sobre el alcance de las excepciones. Por ello, el principio de máxima publicidad orienta la forma de interpretar y aplicar la norma, sea en el ámbito administrativo o jurisdiccional, para en caso de duda razonable, optar por la publicidad de la información. En ese sentido, la interpretación del principio establecido en la fracción I de la iniciativa que se dictamina implicará que los sujetos obligados, en el caso de duda entre la publicidad o reserva de la información, deberán favorecer inequívocamente la publicidad de la misma.

2) La fracción segunda. En ella se establece una segunda limitación al derecho de acceso a la información, misma 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, que es el de la intimidad y la vida privada.

VOTO DISIDENTE.

EXPEDIENTE: 01526/INFOEM/IP/RR/2011.

RECURRENTE: [REDACTED]

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE VALLE DE BRAVO.

PONENTE: COMISIONADO ROSENDOEVGUENI MONTERREY
CHEPOV.

OPINIÓN PARTICULAR DE: COMISIONADO FEDERICO
GUZMÁN TAMAYO.

*Es fundamental esclarecer que aunque íntimamente vinculados, **no debe confundirse la vida privada con los datos personales.***¹⁷ 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 esta pueda ser divulgada. En otras palabras, existen circunstancias en que, por ministerio la ley, los datos personales podrán ser divulgados sin el consentimiento del titular.

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

(Énfasis añadido)

Del texto del artículo sexto constitucional, así como de los considerandos del dictamen generado en la Cámara de Diputados, en su carácter de cámara de origen, debemos destacar lo siguiente:

Que desafortunadamente como se establece en diversos ordenamientos legales que regulan el derecho de acceso a la información en nuestro país, esta prerrogativa constitucional, se restringe a aquello que se llama e identifica como **“información pública”**, siendo que la propia constitución federal, no establece categorías de información, sino que el ejercicio de dicho derecho fundamental, **se refiere a TODA INFORMACIÓN EN POSESIÓN de los entes públicos.**

Hacer mención de categorías de información, como la pública, conlleva limitar el ejercicio de dicha prerrogativa constitucional. Ello es congruente con lo que dispone el artículo 6 de la Constitución: “El derecho a la información será garantizado por el Estado”. El texto constitucional **no dice: “El derecho a la información pública será garantizado por el Estado”.**

Asimismo, debe destacarse que dicha prerrogativa, establece como sujetos obligados al cumplimiento y observancia de la misma, a todos los poderes: ejecutivo, legislativo y judicial, en los ámbitos federal, estatal y a los ayuntamientos, a los órganos constitucionales autónomos, con autonomía legal, e incluso a cualquier otra entidad pública federal, estatal o municipal.

VOTO DISIDENTE.

EXPEDIENTE: 01526/INFOEM/IP/RR/2011.

RECURRENTE: [REDACTED]

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE VALLE DE BRAVO.

PONENTE: COMISIONADO ROSENDOEVGUENI MONTERREY
CHEPOV.

OPINIÓN PARTICULAR DE: COMISIONADO FEDERICO
GUZMÁN TAMAYO.

Para evitar una redacción demasiado compleja en el texto constitucional, se convino que la frase "**cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo** federal, estatal y municipal", comprendía todo el universo de los sujetos obligados".

En tal sentido, el derecho de acceso a la información no se restringe a la información en posesión única y exclusivamente de las autoridades, como también desafortunadamente se establece en algunas constituciones y ordenamientos legales que pretender dar cumplimiento al artículo sexto de la Constitución Federal; estimarlo de esa forma, restringe el ejercicio de dicho derecho, y obliga a demostrar jurídicamente, que el sujeto obligado detenta dicha naturaleza.

Igualmente es posible apreciar que se establecen dos restricciones al derecho de acceso a la información, la primera, la reserva, por razones de interés público, y la segunda, por lo que se refiere a la protección de la vida privada y los datos personales.

Que por lo que se refiere a la segunda restricción, es decir, en cuanto a la **vida privada y los datos personales, no es válido sujetarla principio de máxima publicidad**, toda vez que actuar de esta forma sería menoscabar otro derecho que tiene como bien jurídico tutelado, la dignidad personal.

Otro aspecto también importante, lo es la distinción que se hace de vida privada y datos personales, toda vez que el primero es mucho más amplio, y se refieren a aspectos propios del desarrollo personal, que se desea dejar fuera de la vista pública; y el segundo, se refiere a una expresión de la vida privada, y es derivada de los avances tecnológicos que mediante el cruce de información desagregada, contenida en bases de datos, puede delinear perfiles y generar actos de molestia o discriminación.

También se debe señalar, que no todos los datos personales son inaccesibles, sino que habrá circunstancias en que los datos personales adquieran un valor público, y podrán ser divulgados. Así, en un primer momento, la elevación a rango constitucional de la protección de la vida privada y los datos personales, a todas luces positiva, también prevé con claridad, que la protección tiene excepciones que implican, necesariamente, la comunicación de información personal a terceros. El derecho a la información, con sus limitaciones inherentes, incluye el acceso a la información sobre el gobierno y sobre las personas. **Esto resulta esencial para garantizar la seguridad jurídica, el orden público, los derechos de terceros y la confianza social (piénsese tan sólo en el caso de los registros públicos). También lo es para favorecer la rendición de cuentas y limitar corrupción y el tráfico de influencias, pues gran parte de la actividad reguladora del Estado sólo se puede transparentar efectivamente a través del acceso a los datos personales que conoce, valora, pondera, compara y maneja el propio Estado para tomar sus decisiones, piénsese en concesiones, permisos, autorizaciones, contrataciones, exenciones, subsidios, el desempeño de cargos públicos, ya sea por concurso o designación.**

En síntesis: una mala interpretación en cuanto al alcance del derecho de acceso a la información y la protección de los datos personales, tiene consecuencias negativas para el derecho a la

VOTO DISIDENTE.

EXPEDIENTE: 01526/INFOEM/IP/RR/2011.

RECURRENTE: [REDACTED]

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE VALLE DE BRAVO.

PONENTE: COMISIONADO ROSENDO EVGUENI MONTERREY
CHEPOV.

OPINIÓN PARTICULAR DE: COMISIONADO FEDERICO
GUZMÁN TAMAYO.

información y sus fines, como son, combatir la corrupción, fomentar la rendición de cuentas y mejorar el desempeño público; porque toda la información del gobierno se refiere precisamente a personas que asumen diversos roles en las relaciones entre gobernantes y gobernados. De hecho, las propias políticas se planean y ejecutan en razón de satisfacer necesidades sociales y personales. El acceso a la información y la protección de los datos personales deben coexistir, pero de forma tal que la protección no haga nugatorio el derecho a la información, ni que el acceso anule el derecho de los particulares a oponerse, cuando procede, a la comunicación de información que les concierne.

Ahora bien, el día 1 de junio del año 2009, se publicó en el Diario oficial de la Federación, el decreto que adiciona un segundo párrafo al artículo 16 de la Constitución Federal, reconociéndose como una garantía individual, y ya no solamente como el límite al ejercicio de un derecho, la protección de los datos personales. Así, el segundo párrafo, prevé lo siguiente:

Artículo 16. . . .

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.

En los considerandos del dictamen por el que la Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados, modifica la minuta del Senado, publicada en la Gaceta Parlamentaria número 2343-II, del día martes 18 de septiembre de 2007, se señala entre otros aspectos relevantes, lo siguiente:

Esta Comisión revisora resalta la relevancia de emitir un dictamen en el que por primera vez en la historia de México, se reconozca al máximo nivel de nuestra pirámide normativa la existencia de un nuevo derecho distinto y fundamental a la protección de datos personales, dentro del catálogo de garantías. Lo anterior, en razón de la evolución normativa experimentada en nuestro país, a partir de la regulación de la protección de datos personales en posesión del Estado regulada por la fracción II del artículo 6 constitucional. La intención de reformar el artículo 16 para incluir la protección de los datos personales, es un camino que desde hace algún tiempo inició el legislador mexicano.

*la propuesta que se presenta ante esta Cámara Revisora, tiene como propósito consolidar el derecho a la protección de datos en nuestro país, extendiendo su ámbito de aplicación a todos los niveles y sectores, **apuntalando, por una parte, la estructura edificada a través del artículo 6 fracción II de la Constitución Federal y de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, para los sistemas de datos personales en posesión de los entes públicos federales y, por la otra, reconociendo la existencia del mismo respecto de los datos personales en poder del sector privado.***

“ . . . la estructura propuesta serviría de punto de partida para cualquier regulación que se emita en torno al derecho a la protección de datos, tanto en el ámbito público como en el privado, considerando que hasta ahora no se cuenta con una disposición a nivel constitucional en la que se establezcan el contenido y los alcances de este derecho, en

VOTO DISIDENTE.

EXPEDIENTE: 01526/INFOEM/IP/RR/2011.

RECURRENTE: [REDACTED]

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE VALLE DE BRAVO.

PONENTE: COMISIONADO ROSENDOEVGUENI MONTERREY
CHEPOV.

OPINIÓN PARTICULAR DE: COMISIONADO FEDERICO
GUZMÁN TAMAYO.

cuanto a los principios, derechos y excepciones por los que se debe regir todo tratamiento de datos personales.”

“En cuanto al apartado de excepciones, al que se hace referencia en el texto que se dictamina, conviene destacar que el mismo encuentra su justificación en dos razones específicas, la primera, tiene como objeto dar certidumbre al gobernado respecto de los casos en los que será posible tratar sus datos sin que medie su consentimiento, desde el nivel constitucional. **La segunda, tiene como finalidad dejar claro que este derecho encuentra límites frente a otros, en los que previa valoración de las circunstancias particulares, el derecho a la protección de datos puede ceder frente a los mismos, como sucede en el caso del derecho de acceso a la información pública gubernamental, en el que por razones de interés público determinados datos personales se encuentran exceptuados de la aplicación de algunos de los principios y derechos que sustentan la protección de datos**”.

En ese sentido, el texto que se dictamina permitiría concluir el trabajo iniciado con la reciente reforma al artículo 6 de la CPEUM, ya que se reconoce el derecho de acceso a la información pública **y por su parte el artículo 16 establecerá el derecho a la protección de datos personales, que, aunque mencionado en la fracción II del 6º se estaría dotando finalmente de contenido a este derecho fundamental.**

Sin duda, es necesaria una protección jurídica de los datos personales, ya que el tratamiento por mecanismos electrónicos y computarizados que se ha incorporado de manera creciente a la vida social y comercial, ha conformado una cuantiosa red de datos que, sin alcanzar a ser protegidos por la ley, son susceptibles de ser usados ilícita, indebida o en el mejor de los casos inconvenientemente para quienes afectan. Si a ello se le suma el importante papel que las bases de datos desempeñan en el mundo tecnificado y globalizado de hoy, permanecen pocos cuestionamientos al derecho que puedan tener las personas a protegerse frente a la intromisión de los demás en esferas correspondientes a su intimidad.

...

En esa tesitura, la minuta que envía el Senado para la protección de datos personales, es una continuación al reconocimiento constitucional de varios derechos en la esfera de las libertades individuales, que si bien pueden llegar a guardar una relación estrecha entre sí, se trata derechos distintos, a saber: el derecho a la información y el derecho a la intimidad y el derecho a la protección de los datos personales.

En ese sentido, el derecho a la protección de datos personales presenta caracteres propios que le dotan de una naturaleza autónoma, de tal forma que su contenido esencial lo distingue de otros derechos fundamentales, específicamente, del derecho a la intimidad, en el que éste último tiende a caracterizarse como el derecho a ser dejado solo y evitar injerencias en la vida privada mientras que el derecho a la protección de datos atribuye a la persona un poder de disposición y control sobre los datos que le conciernen, partiendo del reconocimiento de que tales datos van a ser objeto de tratamiento por responsables públicos y privados⁷. Los cambios tecnológicos de las últimas décadas justifican, en gran medida la necesidad de legislar al respecto, es necesario reconocer que el desarrollo de la informática y de manera más aguda cuando se desarrolla la Internet que se introduce un cambio cualitativo en la forma de organizar y transferir las bases de datos. Es indispensable proteger el valor económico que

VOTO DISIDENTE.

EXPEDIENTE: 01526/INFOEM/IP/RR/2011.

RECURRENTE: [REDACTED]

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE VALLE DE BRAVO.

POLENTE: COMISIONADO ROSENDOEVGUENI MONTERREY
CHEPOV.

OPINIÓN PARTICULAR DE: COMISIONADO FEDERICO
GUZMÁN TAMAYO.

esto agrega a cualquier economía moderna, en armonía con la protección de los datos personales que garantiza al individuo seguridad jurídica en el manejo de los mismos.

...

Con la aprobación de la minuta en comento, el ciudadano tendría el derecho de exigir la protección de sus datos personales, a través de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, denominados por la doctrina en el ámbito internacional, como derechos ARCO (acrónimo derivado de los derechos citados).

...

...

Por otro lado, ***se obliga a establecer excepciones en la Ley respecto a los principios que rijan el tratamiento de los datos personales; ello en razón de la seguridad nacional, el orden público, la salud pública, o en la protección de derechos de terceros. Esto es, sólo en los casos en los que, por su trascendencia, este derecho se encuentre en contraposición con otros derechos y amerite una ponderación de la autoridad estatal, teniendo presente el bien común.***

Aspecto, sin duda relevante lo es también, la nota al pie de página, del dictamen citado, marcada con el número 3, y que se refiere precisamente a las limitaciones al ejercicio del derecho de acceso a la información, mismo que a continuación se transcribe:

3 En ese sentido, esto es armónico con la exposición de motivos relativa a la fracción II del artículo 6 Constitucional, ya que se estaría permitiendo un tratamiento específico de datos personales contenidos en sistemas en posesión de los entes públicos, **a través del cual datos como el salario, y el nombre de servidores públicos, así como cualquier otro dato que permitan transparentar la gestión pública, podrán difundirse dado el interés general que reviste conocer dicha información.**

De lo anterior, es importante destacar que, la reforma al artículo 16 de la Constitución Federal, viene a dar contenido y alcances a la limitación del derecho de acceso a la información, impuesta en el artículo 6° segundo párrafo, fracción II.

Igualmente que se reconoce en la Constitución General los llamados derechos ARCO, en tanto que es acrónimo de las prerrogativas de Acceso, rectificación, cancelación y oposición. Que la oposición conlleva el consentimiento para el tratamiento de los datos personales. También debemos destacar, que en forma poco ortodoxa, se establecen las excepciones a los principios que deben regir el tratamiento de datos personales, pero no se señalan dichos principios.

Que en cuanto a los supuestos de excepción a los principios del tratamiento de los datos personales en poder de entes públicos, éstos son: la seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicos, o para proteger los derechos de terceros.

También es sobresaliente, el que la reforma al artículo 16 de la Constitución Federal, es armónica con el ejercicio del derecho de acceso a la información, contenido en el artículo 6 del mismo

VOTO DISIDENTE.

EXPEDIENTE: 01526/INFOEM/IP/RR/2011.

RECURRENTE: [REDACTED]

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE VALLE DE BRAVO.

POLENTE: COMISIONADO ROSENDO EVGUENI MONTERREY
CHEPOV.

OPINIÓN PARTICULAR DE: COMISIONADO FEDERICO
GUZMÁN TAMAYO.

ordenamiento supremo, en tanto que habrá datos personales que por su interés general, y con el fin de transparentar la gestión pública, deben hacerse del conocimiento público.

Una vez asentado lo anterior, desde la perspectiva de esta Ponencia, la información concerniente al probable parentesco, entre servidores públicos, adscritos a un mismo sujeto obligado, debe encuadrar, en el ejercicio del derecho de acceso a la información, así como en las causales de excepción a la protección de los datos personales.

En efecto, debe tenerse presente que el régimen que se precie de democrático, requiere de un funcionamiento transparente y responsable por parte de los gobernantes; para ello, es necesario que los ciudadanos tengan la potestad jurídica de conocer en todo momento la conducción de sus gobernantes respecto de los asuntos públicos.

Téngase presente que uno de los motivos para consagrar el derecho de acceso a la información, en el orden constitucional, según se desprende de los considerandos del dictamen de la Cámara de Diputados ya mencionado, **“es con el fin de fomentar la eficiencia en la administración pública y rendición de cuentas, así como el convertirse en un mecanismo inmejorable para el combate a la corrupción...”**

La manera en cómo el derecho de acceso a la información cumple con esa función, es en razón de su doble naturaleza; es decir, en tanto que se trata de una prerrogativa que tutela un derecho en sí mismo, así como por el hecho de tratarse de un derecho instrumental, para el cumplimiento de otras garantías.

Sin duda, es de explorado derecho que el fin del esquema de protección de los derechos humanos, es permitir que una persona cuente con un espacio mínimo de autorrealización personal, en tal sentido, la obtención de información en algunos casos debe satisfacer por sí misma, el cumplimiento del derecho. Como ejemplo de lo anterior, se tiene el derecho a la verdad como derecho a la información, tal como se señaló por la Suprema Corte de Justicia en el caso de Aguas Blancas.

En el otro caso, se tiene al derecho de acceso a la información, como un derecho instrumental, en tanto que es un medio para satisfacer otros derechos.

Una segunda forma de entender el derecho a la información se orienta a conceptualizar la obtención de información no como fin en sí mismo, sino como instrumento de concreción de otros derechos, valores o principios. En estos casos la propia existencia del mecanismo de obtención de información, o bien de la obligación de otorgar información, tiene efectos preventivos o institucionales, independientemente del uso que se haga de la propia información. Algunos ejemplos de esta aproximación son los siguientes:

La información como presupuesto de mecanismos de fiscalización de la autoridad pública, en efecto, sin duda debe entenderse el rol fiscalizador genérico que la publicidad de los actos de gobierno concede a los ciudadanos representados bajo un régimen republicano de gobierno.

VOTO DISIDENTE.

EXPEDIENTE: 01526/INFOEM/IP/RR/2011.

RECURRENTE: [REDACTED]

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE VALLE DE BRAVO.

PONENTE: COMISIONADO ROSENDO EVGUENI MONTERREY
CHEPOV.

OPINIÓN PARTICULAR DE: COMISIONADO FEDERICO
GUZMÁN TAMAYO.

Pueden, sin embargo señalarse algunos ejemplos específicos de cómo el acceso a cierta información facilita la fiscalización concreta del ejercicio de la función pública por parte de la ciudadanía.

Un primer ejemplo de esta función fiscalizadora lo constituye la transparencia o el acceso a la información referente a la situación financiera de los entes públicos, o los padrones de beneficiarios de los programas públicos, o que decir de los procesos de licitación.

Un ejemplo destacable en cuanto, a la función de fiscalización de la Función Pública, mediante el ejercicio del derecho de acceso a la información, y concretamente de los servidores públicos, lo es en Argentina, la publicidad de las declaraciones patrimoniales de los funcionarios públicos al momento de acceder a su cargo, que se justifica en tanto mecanismo de evaluación de la transparencia y legalidad de la gestión individual de esos funcionarios. (Al respecto véase la Ley de Ética en la Función Pública).

En este mismo sentido, adquiere relevancia el hecho de que se permita el acceso a la información referente a la trayectoria laboral y grado académico de los servidores públicos, en tanto que son los depositarios y responsables de la conducción de los actos y decisiones de interés general. En esta medida, debe ser público y de conocimiento general, si los servidores públicos accedieron a los cargos, empleos o comisiones, cumpliendo con las calidades y requisitos exigidos por la ley. No hay mejor manera de prevenir la corrupción y transparentar la gestión pública, desde el hecho de que se cumpla la ley al acceder a los empleos públicos.

Otro ejemplo de esta función fiscalizadora, es la utilización de la información como mecanismo de evaluación de los resultados de políticas públicas. Resulta imposible evaluar la efectividad de un programa –y en consecuencia, el buen o mal uso de los fondos públicos empleados en él- sin producir información acerca de los efectos del programa sobre la población beneficiada y aún sobre terceros y sobre el medio ambiente.

También es trascendente sin duda, la información como presupuesto para la participación social. En este caso, la información no se dirige exclusivamente a evaluar la actividad del gobierno, sino que funciona como presupuesto del ejercicio del derecho de participar en la formación de políticas públicas o en la toma de decisiones públicas o de efecto público. El acceso a la información tiene un valor preponderante en cuanto a que permite a las personas ejercer su derecho al voto.

Qué decir del derecho a la información, que como consumidores tenemos, en cuanto a la decisión de la calidad y efectos de los productos que consumimos o adquirimos.

En razón de lo anterior, es innegable la importancia del derecho de acceso a la información, que instrumentalmente nos permite fiscalizar, evaluar y en su caso, exigir se impongan sanciones por incumplimiento a las disposiciones legales por parte de los servidores públicos. De otra manera, cual es el fin de que se ponga a disposición del público, vía transparencia, o acceso a la información, la situación financiera, los contratos, los procedimientos de licitación, los programas

VOTO DISIDENTE.

EXPEDIENTE: 01526/INFOEM/IP/RR/2011.

RECURRENTE: [REDACTED]

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE VALLE DE BRAVO.

PONENTE: COMISIONADO ROSENDOEVGUENI MONTERREY
CHEPOV.

OPINIÓN PARTICULAR DE: COMISIONADO FEDERICO
GUZMÁN TAMAYO.

anuales de obra pública, o las remuneraciones y funciones de los servidores públicos, entre otros tantos aspectos, así como en forma genérica, toda la documentación de la actuación de los órganos públicos, **si no es para que la sociedad pueda exigir que se cumplan con las disposiciones legales en la materia, como en el caso en análisis lo es el conocer, si existe algún grado de parentesco entre servidores públicos, que sin presuponer ni juzgar, pudiese contravenir las restricciones legales que existen en la materia.**

De que otra manera puede la sociedad solicitar se sancione el incumplimiento de la ley, sino es mediante el conocimiento de las irregularidades y anomalías en los actos públicos, y es claro que el acto de designación o el nombramiento de un servidor público, detenta dicha naturaleza. No es admisible el que se invoque el ejercicio de otros derechos, en aras de permanecer en la la oscuridad el incumplimiento a las normas legales.

Al respecto, téngase presente lo que dispone el artículo 35 de la Constitución Federal, mismo que se transcribe a continuación:

Artículo 35. Son prerrogativas del ciudadano:

I. Votar en las elecciones populares;

II. **Poder ser votado para todos los cargos de elección popular, y nombrado para cualquier otro empleo o comisión, teniendo las calidades que establezca la ley;**

III. Asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país;

IV. Tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional, para la defensa de la República y de sus instituciones, en los términos que prescriben las leyes; y

V. Ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición.

Dicho precepto constitucional, en forma armónica con el artículo 5° del mismo Código Político Federal, delega la posibilidad de que los órganos legislativos, incorporen en las leyes, calidades para el desempeño de cargos, empleos o comisiones.

En dicho sentido, es precisamente que la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios, en su fracción XIII, restringe el acceso a cargos públicos, cuando exista grados de parentesco.

Acaso por lo que se refiere a los cargos públicos, en cuanto a los que serán nuestros representantes populares, no tenemos derecho a saber ¿si éstos cumplen con los requisitos de elegibilidad previstos en la constitución y las leyes?, ¿si acaso, existe un vicio de origen en cuanto a la aspiración a su cargo público? Luego entonces, no se tiene igualmente el derecho a conocer si los servidores públicos designados, cumplen con los requisitos legales, para ocupar un empleo o comisión público? De no ser así, estaríamos hablando del tratamiento diferenciado en cuanto al ejercicio de un derecho, contraviniendo el espíritu del enunciado constitucional contenido en el artículo 6° segundo párrafo, en cuanto al ejercicio del derecho de acceso a la información en poder de los entes públicos.

VOTO DISIDENTE.

EXPEDIENTE: 01526/INFOEM/IP/RR/2011.

RECURRENTE: [REDACTED]

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE VALLE DE BRAVO.

PONENTE: COMISIONADO ROSENDOEVGUENI MONTERREY
CHEPOV.

OPINIÓN PARTICULAR DE: COMISIONADO FEDERICO
GUZMÁN TAMAYO.

Ahora bien, en cuanto a que el conocimiento de la información referente al parentesco por cualquier vía o grado entre servidores públicos pudiese colisionar con la garantía prevista por el segundo párrafo del artículo 16 de la Constitución Federal en materia de protección de datos personales; desde la perspectiva de esta ponencia, no sería así.

Esta apreciación, parte del hecho indudable, como se ha señalado en este documento, de que existen excepciones al ejercicio de la garantía referente a la protección de datos personales; tal como se estableció en forma armónica, en las valoraciones que se llevaron a cabo, por parte de las comisiones de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión.

Entre las excepciones a los principios, se señalan las razones de orden público. En razón de esto, y concatenado con el análisis de la solicitud de acceso a la información referente al probable parentesco entre servidores públicos adscritos a un mismo sujeto obligado, tenemos las siguientes tesis aisladas del Poder Judicial Federal.

Registro No. 187432

Localización:

Novena								Época
Instancia:		Tribunales		Colegiados		de		Circuito
Fuente:	Semanario	Judicial	de	la	Federación	y	su	Gaceta
XV,		Marzo			de			2002
Página:								1426
Tesis:				I.126.A.19				A
Tesis								Aislada

Materia(s): Administrativa

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIDAD DE SERVIDORES PÚBLICOS. LA NULIDAD DECRETADA POR VIOLACIÓN A LAS NORMAS QUE LO RIGEN DEBE SER PARA EFECTOS Y NO LISA Y LLANA, DE MODO QUE NO IMPIDA RESOLVER UNA CUESTIÓN QUE ES DE ORDEN PÚBLICO E INTERÉS SOCIAL.

Quando resulta procedente declarar la nulidad de una resolución emitida en un procedimiento administrativo de responsabilidad de servidores públicos, en virtud de una violación procedimental en que hubiese incurrido la autoridad administrativa, la nulidad que se decreta debe ser para efectos y no lisa y llana. Lo anterior obedece a que no existe en tales circunstancias razón alguna que exima a la autoridad de la obligación de emitir un pronunciamiento definitivo mediante el cual determine la responsabilidad de los servidores públicos y la aplicación de la correspondiente sanción, o bien, que no existe la responsabilidad imputada, según lo que en derecho proceda, y resultaría contrario a derecho que se tuviese que abstener la autoridad de resolver lo procedente, dado que el único obstáculo para el efecto lo es una violación de procedimiento que debe ser subsanada. Considerar lo contrario, **atentaría contra el orden público y el interés social en todo procedimiento de tal naturaleza, ya que interesa al Estado y a la SOCIEDAD misma que se determine la responsabilidad en que, en su caso, incurran los servidores públicos y que se apliquen las sanciones procedentes;** asimismo, atentaría contra la seguridad jurídica de los propios servidores públicos al quedar sin resolver un procedimiento que les afecta; finalmente, debe tenerse presente que la nulidad que en tales casos se decreta, debe afectar solamente al acto procesal viciado y los que de él deriven, pero no a aquellos que le preceden y que no han sido materia de revisión.

VOTO DISIDENTE.

EXPEDIENTE: 01526/INFOEM/IP/RR/2011.

RECURRENTE: [REDACTED]

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE VALLE DE BRAVO.

POLENTE: COMISIONADO ROSENDOEVGUENI MONTERREY
CHEPOV.

OPINIÓN PARTICULAR DE: COMISIONADO FEDERICO
GUZMÁN TAMAYO.

DÉCIMO SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Revisión fiscal 4292/2001. Titular del Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. 13 de septiembre de 2001. Mayoría de votos. Disidente: Hilario Bárcenas Chávez. Ponente: Jorge Arturo Camero Ocampo. Secretario: Alfredo Cid García.

Amparo directo 7072/2001. Roberto Damián Ríos. 13 de septiembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Avendaño. Secretaria: Minerva H. Mendoza Cruz.

Registro No. 183688

Localización:

Novena								Época
Instancia:		Tribunales		Colegiados		de		Circuito
Fuente:	Semanario	Judicial	de	la	Federación	y	su	Gaceta
XVIII,		Julio			de			2003
Página:								1221
Tesis:				I.7o.A.220				A
Tesis								Aislada

Materia(s): Administrativa

SERVIDORES PÚBLICOS. ES IMPROCEDENTE LA SUSPENSIÓN CONTRA LA ORDEN DE INSCRIBIR EN EL REGISTRO CORRESPONDIENTE LA INHABILITACIÓN DECRETADA EN UN PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD, POR CONTRAVENIR DISPOSICIONES DE ORDEN PÚBLICO E INTERÉS SOCIAL.

El Estado y la SOCIEDAD están interesados en que todos los empleados de gobierno cumplan con las obligaciones establecidas por el artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que es de orden público, tendientes a salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficacia que deben observar en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, por lo que la ejecución de sanciones administrativas impuestas a los servidores públicos son de interés social. Por otra parte, el artículo 68 del ordenamiento legal referido dispone que las resoluciones que impongan sanciones en procedimientos disciplinarios, entre ellas, y en todo caso, la inhabilitación, deberán asentarse en el registro correspondiente. En tal virtud, si con motivo de la suspensión se imposibilita a la Dirección General de Registro y Evolución Patrimonial de la Secretaría de Controlaría y Desarrollo Administrativo realizar la inscripción en el registro de servidores públicos sancionados de la inhabilitación decretada en un procedimiento de responsabilidad, prácticamente se hace nugatoria tal sanción, toda vez que el empleado de gobierno podría ejercer inmediatamente un cargo público en otra dependencia gubernativa, al no poder verificarse en los registros la existencia de la inhabilitación, lo cual contraviene disposiciones de orden público e interés social, pues se permitiría a una persona desempeñar una función pública, aun cuando se hubiese determinado previamente que tal sujeto no se apega a los principios que rigen el servicio público. En tales circunstancias, con fundamento en la fracción II del artículo 124 de la Ley de Amparo, interpretada a contrario sensu, debe negarse la medida cautel.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Incidente de suspensión (revisión) 1427/2003. Titular del Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y Director General Adjunto de Registro y Evolución Patrimonial. 7 de mayo de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: F. Javier

VOTO DISIDENTE.

EXPEDIENTE: 01526/INFOEM/IP/RR/2011.

RECURRENTE: [REDACTED]

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE VALLE DE BRAVO.

PONENTE: COMISIONADO ROSENDOEVGUENI MONTERREY
CHEPOV.

OPINIÓN PARTICULAR DE: COMISIONADO FEDERICO
GUZMÁN TAMAYO.

Mijangos Navarro. Secretario: Carlos Alfredo Soto Morales.

(Énfasis añadido)

Los criterios judiciales citados, actualizan como razón de orden público y de interés del Estado y la Sociedad, la imposición de sanciones administrativas a aquellos servidores públicos que infrinjan las obligaciones que el marco jurídico, en materia de responsabilidades administrativas, les impone.

Razón suficiente para considerar que cualquier solicitud de información, referente al probable parentesco entre servidores públicos, en un mismo sujeto obligado, encuadra en una razón de orden público; con el fin de que la sociedad, conozca si se está cumpliendo con las calidades exigidas por la Constitución y las leyes.

Por lo que no sería jurídicamente procedente ni aceptable, invocar la protección de los datos personales, cuando se encuadra perfectamente en una hipótesis de excepción, a la observancia de dicha prerrogativa.

Es importante destacar, que el marco jurídico en el Estado de México, aún no contempla un dispositivo legal, que reglamente el contenido y alcance del derecho a la protección de los datos personales. Ciertamente en forma muy limitada, se establecen algunos preceptos normativos en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del estado de México y Municipios, mismos que se han visto superados por los derechos, principios y excepciones, que exige el artículo 16 de la Constitución Federal; y por lo tanto, al existir un principio de reserva de ley, no es admisible de forma alguna, el que a través de ordenamientos de rango inferior en la pirámide jurídica, se establezcan restricciones o limitaciones, así como supuestos que no se contemplan en la Constitución Federal ni en la Ley.

Igualmente, no sería razonable a la luz del derecho, el que se invoque que este Instituto Garante, concebido desde la propia norma máxima, con calidades y funciones específicas, no es la autoridad competente para analizar y determinar los supuestos y excepciones del derecho de acceso a la información, y los límites a este, como lo son los datos personales en posesión de entes públicos.

Ciertamente, este Instituto no se creó para actuar en forma subsidiaria o solidaria, en las funciones de fiscalización, evaluación o de sanción atribuidas a otros órganos del Estado. Sino que el objetivo principal de los órganos garantes, determinado así por nuestro Código Político Federal, es garantizar que la sociedad coadyuve en esas funciones. Es decir, el permitir que sea la sociedad misma, la que cuente con las herramientas para tomar decisiones, para exigir el cumplimiento de la ley, para conocer el uso y destino de los recursos públicos, para analizar la actuación de sus autoridades, y evitar o en su caso denunciar actos de corrupción e incumplimiento de la ley, cualquiera que éstos sean.

VOTO DISIDENTE.

EXPEDIENTE: 01526/INFOEM/IP/RR/2011.

RECURRENTE: [REDACTED]

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE VALLE DE BRAVO.

PONENTE: COMISIONADO ROSENDOEVGUENI MONTERREY
CHEPOV.

OPINIÓN PARTICULAR DE: COMISIONADO FEDERICO
GUZMÁN TAMAYO.

De igual manera, no debe perderse de vista, el bien jurídico tutelado que emerge en la protección de los datos personales. Es decir, no se trata solamente de que existan datos personales, sino que precisamente por el conocimiento de éstos, se pueda generar un acto de molestia o de discriminación hacia las personas. En efecto, no se pierda de vista que la tutela de los datos personales surge por el avance tecnológico que permitió que información personal dispersa, pudiese integrarse y formar un perfil de la persona, y que a través de ese perfil, pudiese ser “molestado” vía *marketing* en el ofrecimiento de bienes y servicios que nunca requirió, o que también pudiese ser objeto de discriminación, toda vez que al delinear el perfil de una persona, y conocer sus gustos y aficiones, así como preferencias, pudiese restringírsele la posibilidad de acceder a ciertos bienes o servicios. Lo anterior, se desprende precisamente del contenido de los dictámenes que se elaboraron por ambas Cámaras de Congreso de la Unión, y que el Constituyente permanente hizo suyos, para aprobar dicha reforma constitucional.

Luego entonces, desde la perspectiva de esta ponencia, con la entrega de información en la que sea posible vincular un probable parentesco entre servidores públicos, no existiría un daño al bien jurídico tutelado; y por lo tanto, no comparto el que se señale que dicha información es de carácter confidencial.

FEDERICO GUZMAN TAMAYO
COMISIONADO.