

EXPEDIENTE: 00042/INFOEM/IP/RR/2014.

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE TULTEPEC

COMISIONADO PONENTE: EVA ABAID YAPUR

VOTO EN CONTRA DE: COMISIONADO FEDERICO
GUZMÁN TAMAYO.

VOTO EN CONTRA

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 20, fracción I del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información del Estado de México y Municipios, y tal como lo manifesté en la sesión ordinaria del Pleno de este Instituto, se disiente y se está en contra de la Resolución de mérito, por los siguientes aspectos:

Ya que el que suscribe no comparte el que se de oportunidad al sujeto obligado la posibilidad de clasificar la información y emitir el Acuerdo por Reserva al mencionar en las consideraciones lo siguiente:

"se insiste **EL SUJETO OBLIGADO** tiene la opción de entregar la información en los términos solicitados; esto es, informar a **EL RECURRENTE** el número de procedimientos que se ha tramitado ante el Ayuntamiento, derivados por la falta de pago de cuotas de mantenimiento en el fraccionamiento El Dorado, Tultepec; aun cuando para ello tenga que efectuar una investigación o análisis en el soporte documental en que conste la información solicitada y generar un documento ad hoc con la finalidad de satisfacer el derecho de acceso a la información de **EL RECURRENTE**.

Para el caso de que **EL SUJETO OBLIGADO** opte por entregar el soporte documental en que conste la información pública solicitada es necesario subrayar que una de las excepciones a la publicidad de la información pública es que se trate de información clasificada como reservada.

Luego, la materia de la solicitud de información se relaciona con el trámite de procedimientos arbitrales tramitados ante el Síndico de Tultepec, por la falta de pago de cuotas de mantenimiento del fraccionamiento El Dorado; información que es considerada como información reservada, cuando su publicación pueda causar algún daño o alterar su curso, como lo establece la fracción VI, del artículo 20 de la ley de la materia, que señala:

En otra tesis, para el caso de que el soporte documental de donde se obtenga el número de procedimientos arbitrales que se hubiesen tramitado ante el Síndico de Tultepec, contenga información de donde se deduzca que el procedimiento está en trámite, es decir que se trate un procedimiento arbitral que no esté concluido mediante un laudo que haya causado estado; se trata de información clasificada como reservada, ya que se actualizaría el supuesto de clasificación previsto en la fracción VI del artículo 20 de la ley de la materia...

En otro contexto y respecto al soporte documental de donde se obtenga el estatus actual de los procedimientos arbitrales tramitados ante el Síndico derivado de la falta de pago de cuotas de mantenimiento del fraccionamiento El Dorado, se considera de carácter reservado sólo

EXPEDIENTE: 00042/INFOEM/IP/RR/2014.

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE TULTEPEC

COMISIONADO PONENTE: EVA ABAID YAPUR

VOTO EN CONTRA DE: COMISIONADO FEDERICO
GUZMÁN TAMAYO.

respecto de aquellos casos en que el procedimiento arbitral no se hubiese dictado un laudo que haya quedado firme, pues en ese supuesto se actualiza el supuesto jurídico previsto en la fracción VI del artículo 20 de la ley de la materia, por ende, precedería la clasificación de la información en los términos y formalidades citados en los párrafos anteriores.

Finalmente, respecto a las resoluciones o laudos dictados en los procedimientos arbitrales que se hubiesen tramitado ante el Síndico de Tultepec derivados por la falta de pago de cuotas de mantenimiento del fraccionamiento El Dorado, corren la misma suerte, para el caso de que no hubiesen quedado firme procederá la causal de información reservada prevista en la fracción VI del artículo 20 de la ley de la materia y previo acuerdo de clasificación con las formalidades señaladas en esta resolución; y en relación a las que ya hubiesen quedado firme, solo se tratarán los datos personales conforme a lo ya expuesto en esta misma resolución, previo acuerdo de clasificación del Comité de Información de **EL SUJETO OBLIGADO** que reúna las formalidades previstas en esta misma resolución.

..."

Lo anterior al tenor de las siguientes consideraciones:

El segundo párrafo del artículo 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece los principios y bases que debe observar toda autoridad, entidad, órgano y organismo de los órdenes federal, estatal, del distrito federal y municipal, para el eficaz ejercicio del derecho de acceso a la información.

En este sentido, destaca la base operativa contenida en la fracción IV del párrafo y numeral citado, que exige que los órganos legislativos de la federación y de las entidades federativas, establezcan en los dispositivos normativos, mecanismos de acceso a la información y procedimientos expeditos.

Sobre este respecto, los considerandos del Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de la Función Pública de la Cámara de Diputados -publicados en la Gaceta Parlamentaria número 2204-II, el día martes 1 de marzo de 2007- actuando como Cámara de Origen, del órgano provisional que se constituye para reformar nuestra norma máxima denominado por parte de la doctrina como "*Poder Reformador de la Constitución*", señaló en la parte conducente lo siguiente:

"4) *Fracción cuarta.* A partir de esta fracción, se desarrollan las bases operativas que deberán desarrollar las leyes para el ejercicio del derecho. El primer aspecto es el desarrollo de mecanismos de acceso que permitan a cualquier persona realizar y obtener de manera expedita el acceso a la información, a sus datos personales o la rectificación de estos últimos. Por otro lado, ante la eventual negativa de acceso o la entrega de información incompleta, por ejemplo, las leyes deberán desarrollar un mecanismo

EXPEDIENTE: 00042/INFOEM/IP/RR/2014.

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE TULTEPEC

COMISIONADO PONENTE: EVA ABAID YAPUR

VOTO EN CONTRA DE: COMISIONADO FEDERICO
GUZMÁN TAMAYO.

de revisión, también expedito, ante un órgano u organismo especializado y con ciertas características que se detallan adelante.” (Énfasis añadido)

Por su parte, los considerandos del Dictamen de la Cámara de Senadores actuando en su carácter de Cámara Revisora respecto de la reforma constitucional de mérito -publicada en la Gaceta Parlamentaria de fecha 24 de abril del año 2007- refiere en la parte correspondiente, lo siguiente:

“... Señalar que la transparencia y el acceso a la información no son posibles ni creíbles, si no se ejercen de manera fácil, gratuita y rápida. Dicho de otro modo, si obtener información pública requiere de un trámite complejo, costoso y prolongado, es difícil hablar de un gobierno transparente. Por ello, la Constitución prevé mecanismos expeditos aplicables a nivel nacional para este principio...” (SIC)

En esta tónica, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, expedito significa lo siguiente:

Expedito, ta.

(Del lat. *expeditus*).

1. adj. Desembarazado, libre de todo estorbo.
2. adj. Pronto a obrar.

Si se concatena todo lo anterior, esto nos conduce a entender que la utilización del término expedito desde la óptica del Derecho de Acceso a la Información, implica procedimientos que no sean prolongados o tardados, es decir, deben diseñarse y ponerse en práctica tramitaciones rápidas y abreviadas, porque en caso contrario tal como lo describen los considerandos del dictamen del Senado, no estaríamos hablando de un *gobierno transparente*.

Por ello precisamente, en pleno cumplimiento al mandato constitucional de referencia, el órgano legislativo de esta entidad federativa, desarrolló un procedimiento en el entramado jurídico de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, que prevé que a toda solicitud de acceso a la información, los Sujetos Obligados deben emitir una respuesta dentro de los siguientes quince días hábiles (art. 46), con la posibilidad de una prórroga de hasta siete días más. De igual manera no deja de señalarse que la ley prescribe la posibilidad de que en un término de cinco días hábiles contados a partir del día siguiente de la recepción de la solicitud, los Sujetos Obligados deberán informar al solicitante en caso de que éstos no sean competentes para poseer la información (art. 45), y asimismo, habrán de orientar al particular respecto del probable ente público poseedor de la documentación solicitada.

EXPEDIENTE: 00042/INFOEM/IP/RR/2014.

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE TULTEPEC

COMISIONADO PONENTE: EVA ABAID YAPUR

VOTO EN CONTRA DE: COMISIONADO FEDERICO
GUZMÁN TAMAYO.

Lo anterior se aduce con el fin de clarificar que el marco jurídico en la materia prevé una única respuesta en un plazo cierto y determinado por parte de los Sujetos Obligados a cualquier requerimiento de información. Esta respuesta no debe sobrepasar los plazos legales, so pena de ser contraria al propio mandato constitucional y legal. Es importante destacar que es de explorado derecho que en tratándose de derechos humanos, existe el principio de reserva de ley respecto de las restricciones a los mismos, dichas restricciones deben ser acordes a los límites constitucionales y en este sentido no es aceptable en un estado de derecho el que mediante disposiciones de rango inferior se establezcan limitantes diversas a las previstas por la ley.

Fijados estos aspectos, igualmente debe destacarse que la reforma al artículo 6º de nuestra norma máxima ya referenciada, impone la obligación de constituir como base para dotar de operatividad, vigencia y eficacia al ejercicio del derecho de acceso a la información, la constitución de órganos u organismos garantes del derecho de acceso a la información.

En este tenor, los considerandos del Dictamen que sobre la reforma emitió la Cámara de Diputados, señala en su parte conducente, lo siguiente:

"4.1.) Los órganos garantes. La fracción IV dispone también el establecimiento de procedimientos de revisión expeditos que se sustanciarán ante órganos u organismos especializados e imparciales que gocen de autonomía operativa, presupuestaria y de decisión. La experiencia nacional e internacional en materia de acceso a la información muestra que existen múltiples razones por las cuales un sujeto obligado puede negar el acceso a la información solicitada, o bien el acceso o la modificación de registros con datos personales. Ello obliga a la implementación de procedimientos ágiles de revisión de las decisiones, que incluyan, al igual que en el caso de solicitudes de acceso, la promoción del uso remoto de mecanismos o medios electrónicos.

Aunque existen varios modelos para lograrlo en otras partes del mundo, si nos atenemos a la experiencia mexicana y sus resultados de los últimos años, puede afirmarse que resulta absolutamente crucial la existencia de organismos especializados en la materia y cuyas resoluciones sean vinculantes para los sujetos obligados.

Estos órganos u organismos deben de reunir ciertas características. Una primera es la especialización, que garantiza que los tomadores de decisión tendrán el conocimiento especializado necesario para valorar adecuadamente los casos que se presenten. El segundo elemento, no menos importante, es la imparcialidad, que busca asegurar que tanto en la integración como en la operación, los órganos u organismos no responderán a consignas directas o indirectas de los órganos de autoridad y que actuarán de manera profesional y objetiva...." (Énfasis añadido).

EXPEDIENTE: 00042/INFOEM/IP/RR/2014.

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE TULTEPEC

COMISIONADO PONENTE: EVA ABAID YAPUR

VOTO EN CONTRA DE: COMISIONADO FEDERICO
GUZMÁN TAMAYO.

Como se aprecia con meridiana claridad, la creación de entes responsables que como instancia especializada, profesional e imparcial garanticen el ejercicio del derecho de acceso a la información, tiene como fin revisar las razones por las cuales los Sujetos Obligados niegan el acceso a la información.

Lo asentado en el párrafo anterior es relevante en tanto que, la misión de los órganos garantes es el escrutinio de las decisiones de los Sujetos Obligados, y en ninguna forma se prevé que ello consista en la suplencia de las deficiencias en las respuestas de estos. En efecto, la determinación y argumentación mediante la fundamentación y motivación de que cierta información debe considerarse clasificada como reservada y por ello abstraerse del conocimiento público corresponde únicamente a los Sujetos Obligados, y en esta medida la actuación del órgano Garante debe ceñirse a revisar dicha clasificación con los elementos que le aporten los Sujetos Obligados.

Es claro que el mandato del "Poder Reformado de la Constitución" es la creación de entes públicos que garanticen el ejercicio de un derecho humano y por ello, la lógica jurídica más atinada nos induce a señalar que en ninguna forma las actuaciones de dichos entes será para restringir o limitar dicha prerrogativa constitucional, y menos que lo lleve a cabo de *motu proprio*, sin que existan razones debidamente fundadas y motivadas para ello.

Basamentados los aspectos anteriores se tiene entonces que con el fin de garantizar el ejercicio de un derecho fundamental que da sustento a un Estado democrático, el orden constitucional y legal ha impuesto a los Sujetos Obligados, la observancia de determinados requisitos tendientes a respetar, proteger y garantizar dicho derecho.

Estos requisitos en los términos ya planteados, conllevan a la emisión de una respuesta en un plazo cierto y determinado, así como la carga de probar que una información específica puede transgredir algún interés público. Estas son las pautas que ha determinado el propio "Poder Reformador de la Constitución" con el fin de garantizar el ejercicio de un derecho fundamental.

Por ello, existe un impedimento constitucional y legal para ratificar u ordenar la restricción del ejercicio de un derecho humano si los Sujetos Obligados no aportan las razones, justificaciones y fundamentos para ello, al amparo del principio de legalidad y seguridad jurídica que campea en nuestro orden jurídico.

En este sentido, debe señalarse que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su entramado jurídico, instituye derechos fundamentales e inalienables de las personas denominados anteriormente como "Garantías Individuales" y que hoy, a partir

EXPEDIENTE: 00042/INFOEM/IP/RR/2014.

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE TULTEPEC

COMISIONADO PONENTE: EVA ABAID YAPUR

VOTO EN CONTRA DE: COMISIONADO FEDERICO
GUZMÁN TAMAYO.

de la reforma a nuestra Carta Magna publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha diez de junio de dos mil once, se reconocen con la categoría de "Derechos Humanos".

Entre estos derechos, se encuentran aquellos referidos a las garantías de seguridad jurídica, de los cuales adquieren particular relevancia, el que corresponde a la certeza que debe tener el particular, de que sus derechos y posesiones van a ser respetados en todo momento, y para que pueda darse una afectación a éstos por parte de la autoridad, esta deberá de observar y apegarse a lo dispuestos por los diversos ordenamiento jurídicos aplicables.

Es importante destacar que es la propia Constitución Política del Estado Libre y Soberano del Estado de México, la que determina en la parte conducente del artículo 5¹, el que son Sujetos Obligados a garantizar el disfrute del derecho de Acceso a la Información, "... las autoridades estatales y municipales...". La disposición constitucional anterior, otorga la categoría de autoridades a los Sujetos Obligados al respeto y observancia del derecho de acceso a la información.

Ahora bien, estos actos de autoridad han sido definidos de manera clara por la jurisprudencia y tesis aisladas de los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, indicando que por ellos se entiende los que realiza un órgano del Estado, en el ejercicio de sus atribuciones propias de orden público y que, por lo tanto, están revestidos de imperio y obligatoriedad; por lo que pueden implicar el ejercicio de la fuerza pública. Sirvan de apoyo las siguientes tesis:

Quinta Época Registro: 313893 Instancia: Primera Sala Tesis Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación XXXIII Materia(s): Común Tesis: Página: 134 AUTORIDAD. Por autoridad debe entenderse a toda persona que dispone de la fuerza pública, en virtud de circunstancias legales o simplemente de hecho, pues la característica de los actos de autoridad, radica no simplemente en que el autor de estos desempeñe una función pública, sino en que dichos actos lleven el imperio inherente a la facultad de ordenar, es decir, de imponer una voluntad a los demás. Amparo penal en revisión 2075/30. Saracho Pedro. 3 de septiembre de 1931. Mayoría de tres votos. Disidentes: Paulino Machorro y Narváez y Fernando de la Fuente. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta Época Registro: 320353 Instancia: Segunda Sala Tesis Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación XCVIII Materia(s): Administrativa Tesis: Página: 1945 ACTOS DE AUTORIDAD.

¹ "Artículo 5 ...

El ejercicio del derecho de acceso a la información pública, en el Estado de México se regirá por los siguientes principios y bases:
I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad Estatal o Municipal, así como de los órganos autónomos, es pública y solo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes.

... " Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y
Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios

EXPEDIENTE: 00042/INFOEM/IP/RR/2014.

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE TULTEPEC

COMISIONADO PONENTE: EVA ABAID YAPUR

VOTO EN CONTRA DE: COMISIONADO FEDERICO
GUZMÁN TAMAYO.

Por actos de autoridad sólo deben entenderse los que realiza un órgano del Estado, en el ejercicio de sus atribuciones propias de orden público y que, por lo tanto, están revestidos de imperio y obligatoriedad; y no aquellos que derivan de una relación contractual, como sucede en el caso en que un servicio público está encomendado al Estado, pues tal relación contractual, de obligar al Estado, no deriva de una intervención del mismo en el ejercicio de sus atribuciones propias de orden público, sino de las que corresponden como persona moral de derecho privado, frente a los particulares. Amparo administrativo en revisión 6845/48. The Mexican Light and Power Company, Limited. 8 de diciembre de 1948. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Acotado lo anterior, los actos de autoridad referidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en su jurisprudencia básicamente pueden dividirse en dos: **los actos privativos y los actos de molestia**. Esto es, para los efectos del artículo 14² constitucional, por acto de privación debe entenderse aquél que tiene como fin la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado, sin embargo, no todo acto de autoridad provoca esos efectos, no obstante que exista una afectación a la esfera jurídica del gobernado.

En efecto, existen actos que restringen el ejercicio de un derecho en forma provisional o preventiva pero no tienen la finalidad de privar en forma definitiva de dicho derecho a su titular, sino que se trata de medidas provisionales establecidas por el legislador para proteger determinados bienes jurídicos, en tanto se decide si procede o no la privación definitiva. Por lo que, no basta que un acto de autoridad produzca una afectación en el ámbito jurídico para que se reputé "acto de privación" en los términos del segundo párrafo del artículo 14 constitucional puesto que para ello es menester que la merma o menoscabo tengan el carácter de definitivos.

En síntesis, si la privación en definitiva de un bien material o inmaterial, bajo los aspectos indicados anteriormente es la finalidad connatural perseguida por un acto de autoridad, éste asumirá el carácter de privativo; *por el contrario, si cualquier acto autoritario por su propia índole, no tiende a dicho objetivo sino que la restricción provisional es sólo un*

² Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

EXPEDIENTE: 00042/INFOEM/IP/RR/2014.

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE TULTEPEC

COMISIONADO PONENTE: EVA ABAID YAPUR

VOTO EN CONTRA DE: COMISIONADO FEDERICO
GUZMÁN TAMAYO.

medio para lograr otros propósitos, no será acto privativo sino de molestia, y su regulación se basará en los requisitos establecidos en el artículo 16 constitucional, en los términos expresados en la siguiente tesis de jurisprudencia:

Registro: 200080 Instancia: Pleno Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta IV, Julio de 1996 Materia(s): Común Tesis: P.J. 40/96 Página: 5

ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA. ORIGEN Y EFECTOS DE LA DISTINCION. El artículo 14 constitucional establece, en su segundo párrafo, que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho; en tanto, el artículo 16 de ese mismo Ordenamiento Supremo determina, en su primer párrafo, que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. Por consiguiente, la Constitución Federal distingue y regula de manera diferente los actos privativos respecto de los actos de molestia, pues a los primeros, que son aquellos que producen como efecto la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado, los autoriza solamente a través del cumplimiento de determinados requisitos precisados en el artículo 14, como son, la existencia de un juicio seguido ante un tribunal previamente establecido, que cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento y en el que se apliquen las leyes expedidas con anterioridad al hecho juzgado. En cambio, a los actos de molestia que, pese a constituir afectación a la esfera jurídica del gobernado, no producen los mismos efectos que los actos privativos, pues sólo restringen de manera provisional o preventiva un derecho con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos, los autoriza, según lo dispuesto por el artículo 16, siempre y cuando preceda mandamiento escrito girado por una autoridad con competencia legal para ello, en donde ésta funde y motive la causa legal del procedimiento. Ahora bien, para dilucidar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un acto de autoridad impugnado como privativo, es necesario precisar si verdaderamente lo es y, por ende, requiere del cumplimiento de las formalidades establecidas por el primero de aquellos numerales, o si es un acto de molestia y por ello es suficiente el cumplimiento de los requisitos que el segundo de ellos exige. Para efectuar esa distinción debe advertirse la finalidad que con el acto se persigue, esto es, si la privación de un bien material o inmaterial es la finalidad connatural perseguida por el acto de autoridad, o bien, si por su propia índole tiende sólo a una restricción provisional. (Énfasis añadido)

Amparo en revisión 1038/94. Construcciones Pesadas Toro, S.A. de C.V. 24 de octubre de 1995. Mayoría de diez votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Susana Alva Chimal.

Amparo en revisión 1074/94. Transportes de Carga Rahe, S.A. de C.V. 24 de octubre de 1995. Mayoría de diez votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Felisa Díaz Ordaz Vera. Página 4 de 6

EXPEDIENTE: 00042/INFOEM/IP/RR/2014.

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE TULTEPEC

COMISIONADO PONENTE: ÉVA ABAID YAPUR

VOTO EN CONTRA DE: COMISIONADO FEDERICO
GUZMÁN TAMAYO.

Amparo en revisión 1150/94. Sergio Quintanilla Cobián. 24 de octubre de 1995. Mayoría de diez votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Susana Alva Chimal.

Amparo en revisión 1961/94. José Luis Reyes Carbajal. 24 de octubre de 1995. Mayoría de diez votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Felisa Díaz Ordaz Vera.

Amparo en revisión 576/95. Tomás Iruegas Buentello y otra. 30 de octubre de 1995. Mayoría de nueve votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Teódulo Angeles Espino.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veinticuatro de junio en curso, aprobó, con el número 40/1996, la tesis de jurisprudencia que antecede. México, Distrito Federal, a veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y seis.

De la tesis anterior se advierte entonces que es el artículo 14 de la Constitución Federal, el que regula de manera particular el acto de privación que realizan las diversas autoridades; entre dichos actos, se puede considerar la restricción al ejercicio del derecho de acceso a la información.

Acto que requiere el cumplimiento de determinados requisitos, dentro del que se incluye el cumplimiento de determinadas formalidades, que en la especie lo es la emisión del Acuerdo del Comité de Información de los Sujetos Obligados, como ente competente para alegar la restricción de un derecho. Esto es, la validez del acto de restricción conlleva necesariamente que este sea emitido por quien está legitimado para ello.

Sobre este tenor, debe destacarse que la Ley Reglamentaria del Derecho de Acceso a la Información de esta entidad federativa, determina los órganos y servidores públicos que tienen competencia y participación para asegurar el disfrute del derecho de acceso a la información.

En efecto, uno de los ejes sobre los que gira la Ley de Acceso a la Información en esta entidad federativa, es la existencia de dos instancias de conocimiento respecto de las solicitudes de acceso a la información.

La primera, hacia el interior de los Sujetos Obligados, conformada por el i) Titular de la Unidad de Información, ii) por los servidores públicos habilitados y por el iii) Comité de Información. La segunda, en revisión ante un Órgano Garante mismo que goza de determinados tipos de autonomía con el fin de asegurar la imparcialidad de sus resoluciones.

En cuanto a las funciones primordiales que desempeña cada uno de los órganos competentes hacia el interior del SUJETO OBLIGADO, el artículo 2 de la LAI define en su parte conducente, lo siguiente:

EXPEDIENTE: 00042/INFOEM/IP/RR/2014.

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE TULTEPEC

COMISIONADO PONENTE: EVA ABAID YAPUR

VOTO EN CONTRA DE: COMISIONADO FEDERICO
GUZMÁN TAMAYO.

Artículo 2.- Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

X. Comité de Información: Cuerpo colegiado que se integre para resolver sobre la información que deberá clasificarse, así como para atender y resolver los requerimientos de las Unidades de Información y del Instituto;

XI. Unidades de Información: Las establecidas por los sujetos obligados para tramitar las solicitudes de acceso a la información pública, a datos personales, así como a corrección y supresión de éstos.

XII. Servidor Público Habilitado: Persona encargada dentro de las diversas unidades administrativas o áreas del sujeto obligado, de apoyar con información y datos personales que se ubiquen en la misma, a sus respectivas Unidades de Información, respecto de las solicitudes presentadas, y aportar en primera instancia el fundamento y motivación de la clasificación de la información;

(Énfasis añadido)

Como se advierte con meridiana claridad, cada uno de los servidores públicos y entes creados por el legislador, intra-orgánicamente en los Sujetos Obligados, tiene funciones específicas en la materia, las cuales se desarrollan con mayor precisión en subsecuentes numerales.

Al respecto, por lo que se refiere al Comité de Información, el artículo 29 de la LAI prevé la forma de integración de este órgano.

Artículo 29.- Los Sujetos Obligados establecerán un comité de información integrado:

I. En el Poder Ejecutivo, por el titular de la dependencia, del organismo auxiliar o, del fideicomiso o al servidor público que ellos mismos designen, quien presidirá el Comité.

II. El responsable o titular de la unidad de información; y

III. El titular del órgano del control interno.

El Comité adoptará sus decisiones por mayoría de votos.

En los casos de los Poderes Legislativo y Judicial, por el Presidente de la Junta de Coordinación Política y por el Presidente del Consejo de la Judicatura o por quien estos designen respectivamente; en el caso de los Ayuntamientos por el Presidente Municipal o quien este designe; en el caso de los Órganos Autónomos y Tribunales Administrativos, la titularidad del sujeto obligado se establecerá con base en lo dispuesto en sus reglamentos respectivos.

(Énfasis añadido)

Se advierte de dicho enunciado jurídico, la existencia de un órgano colegiado denominado Comité de Información, integrado por tres servidores públicos y cuyas decisiones se toman por mayoría de votos.

EXPEDIENTE: 00042/INFOEM/IP/RR/2014.

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE TULTEPEC

COMISIONADO PONENTE: EVA ABAID YAPUR

VOTO EN CONTRA DE: COMISIONADO FEDERICO
GUZMÁN TAMAYO.

Por su parte, es el artículo 30 el que enuncia sustancialmente las funciones de dicho órgano colegiado, en los términos siguientes:

Artículo 30.- Los Comités de Información tendrán las siguientes funciones:

I. Coordinar y supervisar las acciones realizadas en cumplimiento de las disposiciones previstas en esta Ley;

II. Establecer de conformidad con las disposiciones reglamentarias, las medidas que coadyuven a una mayor eficiencia en la atención de las solicitudes de acceso a la información;

III. Aprobar, modificar o revocar la clasificación de la información;

IV. Supervisar la aplicación de los lineamientos en materia de acceso a la información pública para el manejo, mantenimiento y seguridad de los datos personales, así como los criterios de clasificación expedidos por el Instituto;

V. Elaborar un programa para facilitar la sistematización y actualización de la información, mismo que deberá remitirse al Instituto dentro de los primeros veinte días de cada año; y

VI. Enviar los datos necesarios para la elaboración del informe anual del Instituto, de conformidad con lo que este solicite.

VII. Emitir las resoluciones que correspondan para la atención de las solicitudes de información, así como de acceso y de corrección de datos personales, de acuerdo con los lineamientos que emita el Instituto.

VIII. Dictaminar las declaratorias de inexistencia de la Información que les remitan las unidades administrativas, y resolver en consecuencia.

(Énfasis añadido)

Del precepto anterior, para efectos de la presente resolución, debe destacarse el contenido de la fracción III, que expone el deber que se le impone a dicho ente colegiado, para llevar a cabo la aprobación, modificación o revocación de la clasificación de la información. Este enunciado jurídico armoniza con la disposición contenida en el artículo 2 fracción X transcrita en párrafos precedentes, en tanto que es dicho Comité de Información, el responsable y competente para resolver sobre la clasificación de la información.

Pero no solamente se trate de la emisión del acto por el sujeto legitimado para ello, sino también conlleva el cumplimiento de las formalidades legales, que en el caso en específico se traducen en el cumplimiento de requisitos sustanciales y formales contenidos en los artículos 20, 21 y 22 de la Ley de Acceso a la Información de esta entidad federativa, referentes a lo siguiente:

Artículo 20.- Para los efectos de esta Ley, se considera información reservada, la clasificada como tal, de manera temporal, mediante acuerdo fundado y motivado, por los sujetos obligados cuando:

I. Comprometa la Seguridad del Estado o la Seguridad Pública;

II. Pueda dañar la conducción de las negociaciones de acuerdos interinstitucionales, incluida aquella información que los otros órganos o organismos institucionales entreguen con carácter

EXPEDIENTE: 00042/INFOEM/IP/RR/2014.

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE TULTEPEC

COMISIONADO PONENTE: EVA ABAID YAPUR

VOTO EN CONTRA DE: COMISIONADO FEDERICO
GUZMÁN TAMAYO.

de confidencial al Estado de México; así como la que contenga las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, hasta en tanto no sea adoptada la decisión definitiva, la cual deberá estar documentada;

III. Pueda dañar la situación económica y financiera del Estado de México;

IV. Ponga en riesgo la vida, la seguridad o la salud de cualquier persona, o cause perjuicio a las actividades de fiscalización, verificación, inspección y comprobación del cumplimiento de las Leyes, de prevención del delito, procuración y administración de justicia, de readaptación social y de la recaudación de contribuciones;

V. Por disposición legal sea considerada como reservada;

VI. Pueda causar daño o alterar el proceso de investigación en averiguaciones previas, procesos judiciales, procesos o procedimientos administrativos, incluidos los de quejas, denuncias, inconformidades, responsabilidades administrativas y resarcitorias en tanto no hayan causado estado;

VII. El daño que pueda producirse con la publicación de la información sea mayor que el interés público de conocer la información de referencia.

Artículo 21.- *El acuerdo que clasifique la información como reservada deberá contener los siguientes elementos:*

I. Un razonamiento lógico que demuestre que la información encuadra en alguna de las hipótesis de excepción previstas en la Ley;

II. Que la liberación de la información de referencia pueda amenazar efectivamente el interés protegido por la Ley;

III. La existencia de elementos objetivos que permitan determinar si la difusión de la información causaría un daño presente, probable y específico a los intereses jurídicos tutelados en los supuestos de excepción previstos en la Ley.

Artículo 22. *La información clasificada como reservada, podrá permanecer con tal carácter hasta por un periodo de 9 años, contados a partir de su clasificación, salvo que antes del cumplimiento del periodo de restricción, dejaren de existir los motivos de su reserva.*

El cumplimiento de los elementos formales conlleva a que la emisión del acuerdo del Comité de Información de los Sujetos Obligados contenga lo siguiente:

- i) Lugar y fecha de la resolución.
- ii) Número del acuerdo emitido por el Comité de Información mediante el cual se clasifica la información.
- iii) Informar al solicitante que tiene el derecho a interponer el recurso de revisión, en el término de 15 días hábiles contados a partir del día siguiente de que haya surtido sus efectos la notificación de dicho acuerdo.

EXPEDIENTE: 00042/INFOEM/IP/RR/2014.

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE TULTEPEC

COMISIONADO PONENTE: EVA ABAID YAPUR

VOTO EN CONTRA DE: COMISIONADO FEDERICO
GUZMÁN TAMAYO.

iv) Nombres y firmas autógrafas de los integrantes del Comité de Información.

Por su parte, el cumplimiento de los requisitos sustanciales en el Acuerdo del Comité de Información, implica que se observe lo siguiente:

- i) Un razonamiento lógico que demuestre que la información encuadra en alguna de las hipótesis de excepción previstas en la Ley; (Motivar)
- ii) Que la liberación de la información de referencia pueda amenazar efectivamente el interés protegido por la Ley; (Fundar)
- iii) La existencia de elementos objetivos que permitan determinar si la difusión de la información causaría un **daño presente, probable y específico** a los intereses jurídicos tutelados en los supuestos de excepción previstos en la Ley.
- iv) Circunstancias de modo, tiempo y lugar que justifiquen el plazo de reserva de la información.

Por lo anterior el suscrito considera que no debe darse oportunidad de que el sujeto obligado reserve información vía el informe de cumplimiento de resolución, puesto que de acuerdo con la teleología y funciones constitucionales y legales asignadas a este Organismo Garante del Derecho de Acceso a la Información Pública y la protección de los datos personales, no le esta permitido que lleve a cabo la restricción al ejercicio del derecho de acceso a la información de mutuo propio, sino que en todo momento, sus actuaciones se ciñen a la necesidad de valorar y analizar las decisiones de los Sujetos Obligados, y no actuar más allá de ellas, se insisten, por lo que se refiere a las limitaciones al acceso a la información pública.

Por ello, y al no existir fundamentos y motivaciones hechos valer por el **SUJETO OBLIGADO** para que en su caso, la información materia de la solicitud, no deba divulgarse, este Instituto estaría imposibilitado para determinarlo.

Toda vez que cualquier propósito de los Órganos Garantes por restringir información mediante la clasificación por reserva, sin que los Sujetos Obligados hayan acreditado los extremos constitucionales, legales y administrativos para ello, es contrario a su naturaleza.

Por lo que, este Órgano Garante carece de atribuciones para suplir las deficiencias u omisiones de los actos de los Sujetos Obligados, cuando se pretenda llevar a cabo la restricción al ejercicio del derecho de acceso a la información, por clasificación por reserva de la documentación requerida.

EXPEDIENTE: 00042/INFOEM/IP/RR/2014.

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE TULTEPEC

COMISIONADO PONENTE: EVA ABAID YAPUR

VOTO EN CONTRA DE: COMISIONADO FEDERICO
GUZMÁN TAMAYO.

Pues como ya se mencionó para que proceda la información reservada y la clasificación de documentos es necesaria:

- a) LA Exigencia de Prueba de Daño. (*debida fundamentación y motivación para restringir la información*). PARA "DERROTAR" EL PRINCIPIO DE MAXIMA PUBLICIDAD LA AUTORIDAD DEBE EXPONER LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN EL DAÑO PROBABLE, PRESENTE Y ESPECIFICO QUE SE CAUSARIA AL INTERES PUBLICO DE DAR A CONOCER DETERMIANDA INFORMACION.

Dicha prueba de daño, consiste precisamente en que la autoridad exponga las razones por las cuales se considere que existe la probabilidad de dañar el interés público tutelado en las causas o supuestos de reserva.

En RESUMEN debe preverse que la motivación incluye justificar el probable daño que se causaría al interés público de darse a conocer la información solicitada.

En efecto existe por exigencia de la ley acreditar la prueba de daño a cargo del sujeto obligado, ello a través del acuerdo y/o resolución de los comités de información que confirme la clasificación de información deberá estar fundada y motivada.

Por lo que no será suficiente que el contenido de la misma éste directamente relacionado con alguna de las causas o hipótesis de reserva, sino que deberá estar sustentada en elementos objetivo y verificables que permitan identificar una alta probabilidad de dañar el interés público, por lo que corresponde a los sujetos obligados la carga de acreditar la prueba de daño.

La prueba de daño deberá aportar elementos objetivos que permitan determinar si la difusión de la información causaría un daño presente, probable y específico a las funciones del Sujeto Obligado.

Bajo el entendido de que por daño presente se entiende que de publicarse la información, a la fecha en que se realiza el análisis correspondiente, se actualizara la afectación a cualquiera de los valores o bienes jurídicos tutelados en el artículo 20 de la Ley de la materia.

Por daño probable se refiere a que existe un riesgo inminente que puede llegar a materializar la afectación a los bienes jurídicos tutelados en los supuestos de reserva.

EXPEDIENTE: 00042/INFOEM/IP/RR/2014.

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE TULTEPEC
COMISIONADO PONENTE: EVA ABAID YAPUR
VOTO EN CONTRA DE: COMISIONADO FEDERICO
GUZMÁN TAMAYO.

Por daño específico es la exemplificación de un caso concreto en el que se perjudicaría o se plasma la afectación a los bienes jurídicos tutelados por la reserva.

Para acreditar el daño específico, corresponderá al Sujeto Obligado a través del acuerdo de clasificación de la información con el carácter de reservada, el de haber especificado de forma clara, lo siguiente:

- A quiénes se podría generar el daño;
- En qué consiste el daño que se podría generar, y
- Cómo se podría generar el daño respectivo.

Siendo que en caso de duda razonable, al pronunciarse sobre la información clasificada como reservada, el Sujeto Obligado por medio de su Comité deberá sujetarse al principio de máxima publicidad.

Por lo que la carga que la ley le impone al Sujeto Obligado es precisamente la de exponer al gobernado-recurrente las razones o argumentos que a su parecer justifican la alegada restricción del acceso a la información, por lo cual el acto jurídico –que constituye la respuesta que se impugna- debió haberlo emitido de tal manera, que expusiera:

- El razonamiento lógico que demuestre que la información encuadra en alguna de las hipótesis de excepción previstas en la Ley;
- El por qué la liberación de la información de referencia pueda amenazar efectivamente el interés protegido por la Ley;
- La existencia de elementos objetivos que permitan determinar si la difusión de la información causaría un daño presente, probable y específico a los intereses jurídicos tutelados en los supuestos de excepción previstos en la Ley; y

El plazo de reserva tiene fundamento y motivación.

Incluso para el suscrito existe la obligación o carga del Sujeto Obligado de razonar la individualización y motivación del periodo de reserva. En efecto, para establecer el periodo de reserva, el Sujeto Obligado a través de su Comité debe señalar las circunstancias de modo, tiempo y lugar relacionadas con la información en el momento de su clasificación. Para este efecto, el Sujeto Obligado vía el Comité debe individualizar el periodo de reserva; es decir deberá motivar las razones por las que se determinó el plazo de restricción respectivo, y no otro.

EXPEDIENTE: 00042/INFOEM/IP/RR/2014.

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE TULTEPEC

COMISIONADO PONENTE: EVA ABAID YAPUR

VOTO EN CONTRA DE: COMISIONADO FEDERICO
GUZMÁN TAMAYO.

Como se puede ver, existe un deber de prueba de daño a cargo del sujeto obligado, que justifique o sustente la respuesta o acto por el cual se aduce que no es procedente el acceso público de determinada información, prueba de daño que es propia del acto que haya de emitir el sujeto obligado como contestación al gobernado-solicitante, en otras palabras, la prueba de daño es una justificación previa y propia del acto, no una posibilidad de poder hacerlo en cualquier tiempo o momento que de manera arbitraria estime el sujeto obligado, tan es así que en diversas ocasiones, se ha sostenido –algunas legislaciones ya lo establecen– que la clasificación de un documento o información se realice por el sujeto obligado en un primer momento cuando la genere o llegue a sus archivos, o bien frente a una solicitud de información, con ello, se busca dar certeza por un lado de cuando surge la potestad del sujeto obligado para justificar la restricción de acceso a la información, y por otra la certidumbre y el derecho de defensa del gobernado-afectado para combatir un acto que estima restringe o viola su derecho fundamental de acceso a la información.

A mayor abundamiento, debe salvaguardarse el principio de "máxima publicidad", por el órgano garante, no a la inversa.

El principio que enuncia la ley de transparencia es el de máxima publicidad. También, en este caso, se trata del reconocimiento a nivel legal del principio del mismo nombre, establecido en el artículo 6, párrafo segundo, fracción I, de la Constitución mexicana.

De acuerdo con tal principio, el intérprete tendrá siempre que observar como guía de su exégesis el principio de publicidad o incluso más: el de la máxima publicidad.

En caso de que algún Sujeto Obligado decida no seguir ese principio, tendrá que "derrotarlo" argumentativamente, ofreciendo las razones de interés público (en caso de que se trate de información que debe ser clasificada como reservada) o bien demostrando que se trata de datos que afectan a la vida privada de las personas o de datos personales.

Existe, por tanto, una especie de carga de la prueba por el sujeto obligado que pretende restringir el principio de máxima publicidad, que es el que rige como regla general.

Por lo tanto, no puede permitirse una especie de suplencia de la clasificación en favor del sujeto obligado figura que no está reconocida en la ley, para que pueda clasificarla con posterioridad a la resolución que determina como infunda la restricción de acceso a la información. Consentir ello, se arriba a que el organismo garante de acceso a la información se transforme en organismo en favor de la restricción, y en defensor de las deficiencias –en la fundamentación y motivación– por parte del sujeto obligado; además de desconocer la obligación o carga del sujeto obligado para clasificar la información,

EXPEDIENTE: 00042/INFOEM/IP/RR/2014.

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE TULTEPEC

COMISIONADO PONENTE: EVA ABAID YAPUR

VOTO EN CONTRA DE: COMISIONADO FEDERICO
GUZMÁN TAMAYO.

siendo a la dependencia publica la que corresponde acreditar la prueba de daño a fin de que con ello se derrote el principio de máxima publicidad consagrado en el articulo 6º de la constitución general.

El Suscrito se ha venido separando de la idea de que la determinación de un agravio como fundado sea para efectos de "reparar la clasificación por reserva", y no para que se entregue la información. para el suscrito el manto protector que debe de tener el recurso de revisión que se resuelve es para revisar la legalidad o no del acto impugnado emitido por el sujeto obligado, revisar si dicho acto es fundado o no en la restricción del derecho de acceso a la información, de no ser legal el acto refutado por el gobernado, se traduce para el suscrito en la no justificación o falta de fundamentación y/o motivación del no acceso a la información materia de la litis, por lo que siendo así debe darse acceso a la información solicitada por el recurrente, y que es el centro de la controversia, y solo en aquellos casos de que haya información confidencial por tratarse de datos personales que deberán ser resguardados o protegidos mediante el anonimato deberán ser testados de la versión publica de los documentos, ello en virtud de que este organismo garante es protector de los datos personales en posesión de los sujetos obligados.

Además, de que se estima que permitir la clasificación de la información vía el informe de cumplimiento esta alejada o ajena a cualquier control de legalidad por parte de este instituto garante, pues en el proceso de cumplimiento o de ejecución de la resolución no hay quien verifique, analice o estudie si dicha restricción de información -que se ha dejado abierta para realizar- es efectivamente clasificada. No habiendo por parte de este organismo una revisión de si se acreditaron los extremos de ley, si en efecto quedó acreditada por parte del sujeto obligado -como parte de su deber de fundamentación y motivación- 1º) que tal restricción encuadra en alguna de las hipótesis de reserva prevista por la ley, como punto de arranque, 2º) la existencia de la prueba de daño, es decir -como ya se ha dicho reiteradamente-, que

- No será suficiente que el contenido de la misma éste directamente relacionado con alguna de las causas o hipótesis de reserva, sino que deberá estar sustentada en elementos objetivo y verificables que permitan identificar una alta probabilidad de dañar el interés público,

Por lo que corresponde a los sujetos obligados la carga de acreditar la prueba de daño.

En base a lo expuesto, y al existir una carga de la prueba de daño por parte del Sujeto Obligado que no se surtió o acredito, para justificar restringir el acceso a información en su poder, en su tiempo y en su forma, la información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios

EXPEDIENTE: 00042/INFOEM/IP/RR/2014.

SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE TULTEPEC

COMISIONADO PONENTE: EVA ABAID YAPUR

VOTO EN CONTRA DE: COMISIONADO FEDERICO
GUZMÁN TAMAYO.

suscrito se manifiesta en contra de la resolución al rubro, en cuanto a dejar abierta la puerta para que el Sujeto Obligado pueda oponer una clasificación de la información como reserva, y en consecuencia con ello negarle al gobernado-recurrente el acceso a la misma.

De todo lo anterior se concluye que este órgano Garante no debe estimar la Clasificación de la información por parte de los Sujetos Obligados que restrinja el derecho de acceso a la información, si esta no es emitida en el plazo legal previsto para ello, y además no cumple con las formalidades previstas para ello. Igualmente no es procedente que este órgano Garante asuma funciones contrarias a su objeto, como lo sería suplir deficiencias del Sujeto Obligado en tanto que su función es en su caso, resolver sobre la probable restricción del derecho con los elementos, argumentos y fundamentos que debieron ser aportados en su oportunidad por los Sujetos Obligados.

Lo anterior, son razones suficientes para elaboración y presentación de este **VOTO DISIDENTE O EN CONTRA**.

VOTO EN CONTRA
FEDERICO GUZMAN TAMAYO
COMISIONADO.