

"2016. Año del Centenario de la Instalación del Congreso Constituyente"

Oficio número: INFOEM/COM-JGLH/152/2016

Metepec, Estado de México a 23 de mayo de 2016

Maestra Catalina Camarillo Rosas
Secretaria técnica del Pleno
Presente

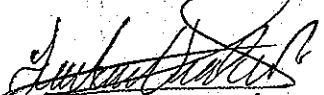
Por medio del presente oficio y con fundamentos en los artículos 20, fracciones III y IV; 30, fracción X y 43, fracciones I, II, XVII y XVI del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, le hago llegar el **voto disidente** del Comisionado José Guadalupe Luna Hernández respecto de la resolución definitiva presentada en la décimo octava sesión ordinaria de este Pleno:

- 01226/INFOEM/IP/RR/2016 y acumulados - Secretaría de Infraestructura

Con el fin de que se agregue a la resolución definitiva correspondiente para su archivo y resguardo.

Sin otro particular me despido de usted y le envío un cordial saludo.

A T E N T A M E N T E:


LIC. SOLEDAD ALICIA VELÁZQUEZ DE LA PAZ
COORDINADORA DE PROYECTOS



C.c.p. Doctora Josefina Román Vergara; Comisionada Presidenta, para su conocimiento.
C.c.p. Maestra Eva Abaid Yapur; Comisionada, para su conocimiento.

VOTO DISIDENTE DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN LOS RECURSOS DE REVISIÓN 01226/INFOEM/IP/RR/2016 Y ACUMULADOS.

LÍNEAS ARGUMENTATIVAS

Para tener por validado el acuerdo de clasificación emitido por el Comité de Información del Sujeto Obligado, deberá de estar debidamente consolidada la prueba de daño que la normatividad en la materia señala.

Para elaborar un acuerdo de clasificación de la información se debe determinar con claridad los motivos, razones y circunstancias por los cuales no se puede entregar la información pese al interés público que pueda existir y comprobar que efectivamente se configure la fracción VI del artículo 20 de la materia.

La prueba de daño pretende ser una garantía para impedir la reserva discrecional de la información.

Índice

I.	Proemio.....	2
II.	Los alcances de la respuesta inicial y la débil revisión practicada por la mayoría.....	5
III.	Las deficiencias del acuerdo de clasificación y la ausencia de un acuerdo aplicable al caso en cuestión.	7
IV.	La interpretación mutativa de carácter reductora del artículo 20 fracción VI de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios.	8
V.	La falta de la prueba de daño.....	10
VI.	Conclusión.....	22

I. Proemio

1. He concurrido con mi voto disidente de la presente resolución emitida por el Pleno del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, en su décimo octava sesión ordinaria efectuada el 18 de mayo del año en curso, en los recursos de revisión promovidos por [REDACTED] procedimientos a los que se asignó el número de expediente 01226/INFOEM/IP/RR/2016, 01231/INFOEM/IP/RR/2016 y 01232/INFOEM/IP/RR/2016, los que fueron acumulados en el primero de ellos.

2. La resolución confirmó la respuesta emitida por la Secretaría de Infraestructura estimando como *infundadas e inatendibles las razones o motivos de inconformidad hechos vale por el recurrente.*
3. Por los motivos y las razones de hecho y de derecho que se señalan a continuación y en términos de lo señalado por los artículos 20 fracción I y 30 fracción X del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios formulo el presente voto disidente.
4. Al presentar este voto disidente deseo manifestar lo que en su momento señalé durante la discusión de esta resolución. Mi diferendo se explica porque la resolución de estos recursos acumulados se aleja de las disposiciones vigentes, ya en nuestra entidad, que determinan que en casos como el que se resuelve, no basta con que la autoridad emita un acuerdo de clasificación de la información como reservada sino que resulta indispensable que dicha decisión soporte lo que se ha denominado como la prueba de daño.
5. El problema consiste, desde mi punto de vista, en que la definición de la *Litis*, en esos términos, propicia que se emita una determinación que depende de dichas circunstancias y limitaciones, cuya notorias y posibles consecuencias

ocurren en detrimento del interés de la propia sociedad que, ante acontecimientos que merecen ser debidamente esclarecidos, pierde oportunidades valiosas para fortalecer la cultura de la rendición de cuentas, al mismo tiempo que las instituciones corremos el riesgo de limitarnos a la determinación de una verdad formal en la que los hechos sólo sean lo que parecen ser y perdamos la oportunidad de contribuir al esclarecimiento de la verdad material que nos permita apreciar las circunstancias en las que verdaderamente ocurrieron determinadas decisiones públicas que, a final de cuentas, es lo que se pretende con el ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

6. Para derrotar tales obstáculos que afectan el modelo constitucional de transparencia, resultaba indispensable realizar una revisión clara sobre: a) los alcances de la respuesta inicial y la débil revisión que la mayoría de éste órgano garante practica a la misma; b) la respuesta es deficiente en cuanto no existe un acuerdo adecuado de clasificación de la información; c) el recurso reiterado de una interpretación parcial del artículo 20 fracción VI de la anterior Ley de Transparencia del Estado, la que —como he manifestado en otras opiniones y votos— es de una clara orientación mutativa de carácter restrictivo, sin justificación alguna y que sólo coloca su atención en el aspecto de que las investigaciones no hayan causado daño y omite que en el caso de procesos que se encuentren en dicha condición, lo que debe prevalecer es el análisis para

determinar si la entrega de la información puede generar un daño a la investigación, lo que en la Ley General se conoce como la prueba de daño; d) análisis ausente, sobre la prueba de daño, tanto en la respuesta como en el informe justificado y, por ende, en la misma resolución; e) y por último, la ausencia de la prueba de interés público que, para el caso que se resuelve, resultaba de la mayor relevancia.

II. Los alcances de la respuesta inicial y la débil revisión practicada por la mayoría.

7. En su respuesta, el **SUJETO OBLIGADO** señala que de la información requerida, una parte no puede ser entregada por encontrarse clasificada como información reservada mientras que otros conceptos no se encuentran en su posesión y por lo tanto no pueden satisfacer la pretensión. En este sentido, la Comisionada Ponente en el proyecto que fue aprobado por mayoría, realizó un proceso de sistematización de toda la información para generar una mayor claridad e identificar de esta manera el supuesto aplicable a cada supuesto.
8. El uso de este tipo de instrumentos sin lugar a dudas permite tener una mayor claridad que contribuye a resolver los asuntos de manera completa y exhaustiva. Sin embargo, debo destacar que desgraciadamente en este caso se procedió a identificar sólo lo requerido y lo respondido por la autoridad sin sujetar la

referida respuesta al adecuado control que se ha depositado en este Órgano Garante.

9. Así resulta sumamente extraño que se acepte que con relación al requerimiento descrito como “*¿Cuál es el monto de los financiamientos obtenidos por OHL en relación con el Circuito Exterior Mexiquense, incluyendo financiamiento bancario, financiamiento derivado de la emisión y colocación de instrumentos de deuda en el mercado y financiamiento de partes relacionadas?*” la respuesta de la autoridad sea que dicha información no es generada o administrada por la Secretaría de Infraestructura y, otros conceptos como “*¿Si el Gobierno del Estado de México autorizó la contratación de todos estos financiamientos después de verificar las 'condiciones de mercado' bajo las cuales debían ser contratados, en cuyo caso le agradeceré que me proporcione una copia de los oficios en los que consten las referidas autorizaciones?*”; se incluya en el conjunto de la información reservada. ¿Cómo puede ser razonablemente aceptable que en algunos casos la información sobre el financiamiento de la obra no se encuentre en posesión del **SUJETO OBLIGADO** y en otros casos se presuma su existencia al clasificarse la información como reservada?
10. Ante dichas contradicciones, el instrumento de sistematización de la información pierde toda sus cualidades analíticas para limitarse a reproducir textualmente los elementos que obran en el expediente lo que corre, desde luego, en beneficio solamente del interés de hacer prevalecer la respuesta del **SUJETO**.

OBLIGADO renunciando, la mayoría que aprobó la resolución, a sujetar a control dichas actuaciones, con lo cual se declinan las competencias constitucionales conferidas a este Órgano Garante y se debilita el régimen constitucional de rendición de cuentas y de libertad de expresión en los que se circumscribe el derecho de acceso a la información pública.

III. Las deficiencias del acuerdo de clasificación y la ausencia de un acuerdo aplicable al caso en cuestión.

11. El **SUJETO OBLIGADO** en su respuesta y en su informe de justificación pretende sustentar la decisión de no permitirle al señor [REDACTED] el acceso a la información solicitada, en un acuerdo del Comité de Información del Sistema de Autopistas, Aeropuertos, Servicios Conexos y Auxiliares del Estado de México ("SAASCAEM"), que clasifica como información reservada "...el Título de Concesión del Sistema Carretero del Oriente del Estado de México (Circuito Exterior Mexiquense), incluyendo todas sus modificaciones y anexos, así como la información referente a obras adicionales relativas al monumento bicentenario por el plazo máximo de nueve años". Sin embargo, ese acuerdo reserva actos de autoridad pasados y futuros de una manera incierta, general e inaceptable. Si bien es cierto que existen procedimientos judiciales y administrativos que cuestionan el proceso de licitación y adjudicación de la obra, también lo es que la existencia misma de dichos procedimientos debe identificar con mucha precisión y claridad una Litis específica y determinada

históricamente, sobre la cual versarán las diferentes actuaciones que deban desahogarse y para las cuales se requiera el uso de información determinada que debe de ser presentada e información derivada de los mismos pero que corresponden a etapas administrativas diversas a las que aluden las solicitudes de información ubicadas al inicio de este procedimiento impugnativo. Por lo tanto la información a la que se pretende acceder no puede estar clasificada como consecuencia de un acuerdo que específicamente se emitió ya que este sólo puede aplicarse a las fases precisadas en el mismo acuerdo y no a actos administrativos previos o posteriores, ajenos al procedimiento judicial o administrativo.

IV. La interpretación mutativa de carácter reductora del artículo 20 fracción VI de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios.

12. Ha sido práctica constante de la mayoría de este Órgano Garante el señalar que cuando se trate de información relacionada con cualquier procedimiento administrativo o investigación, si aún no ha causado estado debe, en consecuencia, clasificarse la información como reservada. Tal interpretación es, a todas luces, una interpretación mutativa de carácter reductor¹ del precepto jurídico ya que elimina, para efectos del caso en resolución, la parte más significativa del dispositivo jurídico.

¹ DÍAZ REVORIO, F. Javier. *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*. Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional. México. Coed. Porrúa y el Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2011. Pág. 132

13. La sana interpretación de la norma en cuestión consiste en señalar que cuando se trate de información relacionada con un procedimiento administrativo o una investigación y que no hayan causado ésto, se deberá de entregar la información si esta no afecta el desarrollo del procedimiento.
14. Como he señalado ya en otras opiniones,² es recurso legítimo del operador jurídico la interpretación mutativa de las disposiciones, esa interpretación conforme siempre tiene como finalidad el preservar bienes constitucionalmente señalados o derechos humanos, evitando la expulsión de la norma secundaria del ámbito jurídico. En el caso en cuestión nos encontramos frente a actos de autoridad, sobre los cuales pesan notorias sospechas por la probable comisión

² OPINIÓN PARTICULAR DEL COMISIONADO LIC. JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN LOS RECURSOS DE REVISIÓN ACUMULADOS: 01015/INFOEM/IP/RR/2015, 01067/INFOEM/IP/RR/2015, 1070/INFOEM/IP/RR/2015, 01072/INFOEM/IP/RR/2015, 01075/INFOEM/IP/RR/2015 y 01076/INFOEM/IP/RR/2015. Párr. 13 y 14; OPINIÓN PARTICULAR DEL COMISIONADO LIC. JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN LOS RECURSOS DE REVISIÓN ACUMULADOS: 01017/INFOEM/IP/RR/2015, 01066/INFOEM/IP/RR/2015, 1071/INFOEM/IP/RR/2015, 01073/INFOEM/IP/RR/2015, 01074/INFOEM/IP/RR/2015 y 01077/INFOEM/IP/RR/2015. Párr. 12 y 13. OPINIÓN PARTICULAR DEL COMISIONADO LIC. JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN LOS RECURSOS DE REVISIÓN ACUMULADOS: 01435/INFOEM/IP/RR/2015, 01436/INFOEM/IP/RR/2015, 01437/INFOEM/IP/RR/2015, 01438/INFOEM/IP/RR/2015, 01439/INFOEM/IP/RR/2015, 01440/INFOEM/IP/RR/2015, 01441/INFOEM/IP/RR/2015, 01442/INFOEM/IP/RR/2015 y 01443/INFOEM/IP/RR/2015. Párrs. 6, 21 al 23 y 57.

de actos de corrupción. Bajo ese contexto, las personas han mostrado un creciente interés por conocer de primera mano la información relacionada con el caso, pretender una interpretación para tender un muro que aparte de la opinión pública el acceso a los documentos no abona, desde mi punto de vista, con el fortalecimiento de la cultura de la rendición de cuentas ni prestigia ni legitima a la autoridad, al contrario, creo que lesiona gravemente el modelo constitucional de transparencia, el sistema de rendición de cuentas y el derecho humano de acceso a la información, esencial para ejercer el derecho a la libertad de expresión o los derechos políticos para iniciar o participar en los procedimientos de control que fueron diseñados para sancionar las acciones indebidas de los servidores públicos. Así que siendo los efectos de esta interpretación, contrarios a principios constitucionales y derechos humanos, no sólo debe de ser desestimada sino combatida, como lo hago a través del presente voto y como el señor Díez Gargari y las demás personas podrían hacerlo si acuden a las instancias de control de estas resoluciones.

V. La falta de la prueba de daño.

15. La interpretación que se aplica en esta resolución y que se señaló en la acción anterior provoca el incumplimiento de un mandato expreso de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios y que la Ley General en la materia denomina como la prueba de daño. En el caso en cuestión si bien es cierto que el **SUJETO OBLIGADO**, a

diferencia de otros recursos desahogados antes, en esta ocasión si precisa los procedimientos jurisdiccionales en curso y, más aún, señala los agravios señalados en estos procesos y sujetos a los mismos, y que sólo en cuanto hace al juicio administrativo 154/2014 los agravios del mismo consisten en la información que se requiere, también lo es que de haberse realizado un adecuado razonamiento lógico jurídico, el **SUJETO OBLIGADO** pudo haber aportado elementos adecuados para tratar generarle a este Órgano Garante una convicción plena de que la entrega de la información en cuestión podría generar un daño al desarrollo de la investigación y no la manifestación de fe a la que termina restringida la resolución de la cual me aparto.

16. Porque como he señalado no basta con que exista un procedimiento para clasificar la información se requiere apreciar si entregar la información puede afectar el proceso en su conjunto, ya sea por la fase en que se encuentra el procedimiento o por el contenido mismo de la información. Clasificar como información reservada la convocatoria de licitación, títulos de concesión o contratos que en su momento fueron publicados incluso en la Gaceta de Gobierno del Estado o que aún se encuentran disponibles en internet, en sitios electrónicos oficiales o no, no sólo es un intento infructuoso sino que a veces provoca que las decisiones gubernamentales rayen en el ridículo y se aparten incluso de la racionalidad y del sentido común. Clasificar como información reservada documentos ubicados en las primeras fases del proceso de

investigación y que podrían mostrar que la investigación está siendo deficiente o incompleta, en aquellos casos en los que se reconoce la acción popular, podría contribuir a que cualquier persona a la que le genere interés el asunto y que cuente con información que pueda ser útil para la investigación, en cumplimiento de sus obligaciones cívicas, se acerque a la autoridad y le proporcione medios que, si fueron obtenidos de manera legítima, podrían fortalecer la acción investigadora de la autoridad.

17. Pero reservar información de manera oficiosa a pesar de que ha sido generada de manera posterior al procedimiento judicial o administrativo y que, en consecuencia puede no formar parte de la Litis de dichos procedimientos, sólo porque se relaciona con las obras o los actos administrativos sujetos a revisión, es consecuencia precisamente de no practicar la prueba de daño que nosaría dar plena luz sobre la relación que guarda la información en cuestión con los procedimientos aludidos para determinar, entonces si, si debe o no reservarse.

18. Pero el negarse sistemáticamente este Órgano Garante a practicar la prueba de daño como consecuencia de la interpretación mutativa de carácter restrictiva, a la que ya me referí, no sólo se debilita el sistema de rendición de cuentas sino que se afecta el modelo constitucional de probidad en el ejercicio de los recursos públicos y se vulnera el modelo constitucional de transparencia y el estándar de

tutela del derecho humano de acceso a la información pública, lo que constituye una evidente afectación a derechos humanos.

19. Lo anterior implica no sólo invocar preceptos legales y repetir las hipótesis jurídicas, sino que se trata de desarrollar con elementos objetivos los razonamientos que permitan acreditar que en caso de publicarse la información se causaría un daño a los intereses jurídicos protegidos por los ordenamientos jurídicos, daño que no puede ser un supuesto o posibilidad, sino que debe ser objetivo y específico; es decir, a quién se le generaría el daño, en qué consiste el daño que se pueda generar, así como el tiempo por el cual se considera que existe el riesgo de que de darse a conocer la información se causaría el daño (*tiempo de reserva*).
20. Si actualmente se desarrolla una serie de procedimientos que cuestionan la legal y debida actuación de las autoridades al asignar la concesión, esto es, al determinar que una propuesta económica haya sido la ganadora del proceso de licitación, es razonablemente lógico pensar que quienes tienen un interés directo en dichos procedimientos sean las distintas personas o empresas que participaron en el proceso de licitación. Si esto fuera así, de qué serviría negar la información de actos posteriores a la adjudicación de la misma.
21. Debe señalarse que la limitada información que proporciona la autoridad sobre el seguimiento del procedimiento, que es distinto a la información sensible del

procedimiento, al proceso mismo, no nos permite apreciar en qué situación se encuentra, para apreciar si la fase probatoria ha sido concluida, lo que desde luego permitiría a preciar también el grado de posible afectación al mismo que generaría la entrega de la información requerida.

22. Y en virtud de que en este caso sólo se enuncia la información de los juicios y los agravios pero no se realiza el análisis respectivo, individualizado a cada uno de los temas de la solicitud de información es que debo hacer notar que este Órgano Garante procede, una vez más, en suplencia de la respuesta lo que no creo conveniente en este caso en particular.
23. Pero la ausencia de la prueba de daño presente, probable y específico si bien limita su adecuado contraste con la prueba de interés público, también corre en sentido contrario a la pretensión del **SUJETO OBLIGADO**.
24. Por eso es que en estos recursos de revisión y para analizar la pretendida reserva de la información que, como ya se ha señalado, incumple con las formalidades que se exigen para que sea considerada válida, resulta indispensable practicar la prueba de daño que señala el artículo 129 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, la que además encuentra sustento jurisdiccional en la tesis de jurisprudencia que precisa:

INFORMACIÓN RESERVADA. EXCEPCIÓN A LA PROHIBICIÓN DE SU DIVULGACIÓN. En términos de las fracciones IV y VI del artículo 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, tanto los expedientes judiciales que no hayan causado estado, como las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, mientras no sea adoptada la decisión definitiva, constituyen información reservada. No obstante la imposibilidad de acceder a dicha información no puede considerarse como una regla absoluta, porque en aquellos supuestos en los cuales su difusión producirá mayores beneficios para la sociedad que los daños que pudieran provocarse con su divulgación, debe hacerse una excepción a la regla general, privilegiando la transparencia y difusión de la información respectiva. [J] Pleno de la SCJN, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVI, Diciembre de 2007. P.J. 45/2007. Página 991

25. Para valorar si en los procedimientos que se resuelven mediante esta resolución existe un interés público mayor por privilegiar la transparencia y difundir la información solicitada que derrote la clasificación de la información como reservada y cuya determinación carece de la prueba de daño, es necesario considerar los siguientes aspectos:
26. La convocatoria para la respectiva licitación, publicada en la Gaceta de Gobierno del Estado de fecha 28 de octubre de 2002, y a la que se puede acceder

sin ninguna restricción vía internet,³ requirió a los participantes que acreditaran un capital contable mínimo de 400 millones de pesos. Según un documento, también disponible en internet, del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Bancomer (BVA), de fecha 06 de diciembre de 2004, titulado "BVA Bancomer financiará y estructurará el Sistema carretero del Oriente del Estado de México",⁴ la "longitud total será de 142 kilómetros con un costo aproximado de \$6,628 millones de pesos y que permitirá comunicar las autopistas México-Querétaro, México-Pachuca, México-Puebla, y los límites del Estado de Morelos".⁵

27. Según ese mismo documento, que se insiste, se encuentra disponible en estos momentos en internet, el Gobierno del Estado de México otorgó la concesión a la empresa constructora española Obrascón Huarte Laín S.A., (OHL), la cual constituyó en México la empresa Concesionaria Mexiquense S.A. de C.V. (Commex) y vale la pena transcribir una parte más del citado boletín:

Con estas obras se tiene programado satisfacer una demanda de tráfico de 10,000 vehículos diarios en promedio, beneficiando a los usuarios de los municipios del Estado de México de Coyotepec, Zumpango, Nextlalpan, Coacalco, Ecatepec y Atenco, e indirectamente a las delegaciones Azcapotzalco y Miguel Hidalgo.⁶

³ <http://www.edomex.gob.mx/legistelfon/doc/pdf/gct/2002/oct283.pdf> consultado el 09 de octubre de 2015.

⁴ http://press.bbva.com/latest-contents/press-releases/bbva-bancomer-financiará-y-estructurara-el-sistema-carretero-del-orientе-del-estado-de-méxico_9882-22-c-1081_.html consultado el 09 de octubre de 2015.

⁵ *Idem.*

⁶ *Idem.*

28. Adicionalmente, es de pleno y notorio conocimiento público que la filtración de

llamadas telefónicas en las que participaron el anterior Secretario de la extinta Secretaría de Comunicaciones del Gobierno del Estado de México y funcionarios de la empresa OHL, provocaron no solo la salida del exfuncionario,⁷ sino también el inicio de procedimientos de investigación al respecto.⁸

29. De la información que hasta aquí se ha señalado, puede apreciarse que la

información requerida por el señor [REDACTED] no consiste en una pavimentación de una calle cualquiera del territorio estatal, sino de una obra de infraestructura que involucra cuantiosos recursos económicos, el presupuesto total de la obra, según la información dada a conocer por Bancomer representaría el 34.53% del total de los recursos ejercidos en 2014 por el sector central del Gobierno del Estado en el capítulo 6000 Inversión Pública;⁹ afecta a una región sensible del Estado y a una parte significativa de la población de esta entidad y de las colindantes, así como de la capital de la República; sobre cuya concesión y operación pesan sospechas de actos de corrupción que han alcanzado a por lo menos un mando superior de la administración pública del estado y que atrae la atención pública nacional e internacional al respecto.

⁷ <http://www.elfinanciero.com.mx/nacional/renuncia-secretario-de-comunicaciones-de-edomex-por-caso-ohl.html> consultado el 09 de octubre de 2015.

⁸ <http://noticieros.telemundo.com/mexico-estados/1505/confirman-renuncia-secretario-comunicaciones-transportes-edomex/> consultado el 09 de octubre de 2015.

⁹ Gobierno del Estado de México. *Cuenta Pública del Gobierno y Organismos Auxiliares y Autónomos del Estado de México del ejercicio fiscal 2014. Resultados Generales*, Tomo I. Pág. 21.

30. En razón de lo anterior es dable valorar entonces si puede existir un interés público que supere la clasificación de la información como reservada y la que, además, carece de la respectiva prueba de daño que la sustente, para que las personas accedan a la información y que este interés público sea suficiente para restringir la necesidad de clasificar la información como reservada.
31. Según lo que dispone la fracción XII del artículo tercero de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, por **información de interés público debemos entender aquella** “información que resulta relevante o beneficiosa para la sociedad y no simplemente de interés individual, cuya divulgación resulta útil para que el público comprenda las actividades que llevan a cabo los sujetos obligados”.
32. Frente a esa definición el Órgano Garante debió de reflexionar si existe un riesgo real, demostrable e identificable al interés público por la difusión de la información requerida por el señor [REDACTED] también debió de verificar si el perjuicio de su divulgación sería mayor al interés pública de que se difunda, lo que evidentemente no ocurre en este caso, ya que el acceso a la información requerida no tiene un mero interés individual dada la atención que ha generado estos acontecimientos, y contrario a ello es posible que el que se permita el acceso a la información resulte beneficioso para la sociedad. Desde mi punto de vista esto es así porque permitir el acceso a la información solicitada es la medida

idónea, necesaria y proporcional que propicia un beneficio mayor al aplicar el principio de máxima publicidad sobre la condición excepcional de la reserva de la información.

33. Tampoco se valora si la medida de reserva es adecuada al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible, lo que no ocurre ya que al no analizarse el contenido de la información reservada, el Órgano Garante omitió pronunciarse sobre la posibilidad de ordenar la realización de versiones públicas, por ejemplo.

34. Debo insistir que en estos casos, sólo se ha impedido el acceso a la información, ya que es dable que mediante la presente resolución, el Órgano Garante determinara que existía una clara "causa de interés público" en este caso, y que no es otra distinta a que la sociedad conozca las consecuencias de determinadas concesiones y, con ello, se genere una opinión informada que le permita manifestarse en ejercicio de su derecho de libertad de expresión o bien, que de los propios documentos a los que acceda y si cuenta con información adicional, se apporte a la autoridad encargada de realizar la investigación para asegurar un mejor ejercicio del procedimiento respectivo. Por lo que lejos de impedir el acceso a la información, debería reconocerse la prudencia del señor [REDACTED]
[REDACTED] procede pretendiendo allegarse de la información necesaria antes de participar en la arena pública.

35. Si consideramos que con frecuencia la doctrina y las propias disposiciones legales pretenden establecer el derecho a la protección de datos personales, como un límite al derecho de acceso a la información, es necesario advertir que aun este derecho humano no siempre puede considerarse como un límite absoluto, así, por ejemplo, al resolverse el **AMPARO EN REVISIÓN 699/2011** se señaló que *"la protección a los datos personales de los contribuyentes que otorga el artículo 69 del Código Fiscal, una vez interpretado conforme a la Constitución, no es una protección absoluta. Cuando este derecho entra en conflicto con el derecho de acceso a la información debe realizarse en cada caso concreto lo que en el derecho comparado se denomina un "test de interés público" (public interest test) que no es otra cosa que un ejercicio de ponderación o balancing entre los distintos intereses en juego. Lo que hay que poner en la balanza es el interés público que se promovería con la divulgación de los datos personales y el interés público en mantener la privacidad de esa información. Debe considerarse que se promueve el interés público cuando la apertura de la información contribuye al escrutinio de la actuación de las autoridades con la finalidad de favorecer la transparencia, la rendición de cuentas y la buena administración de los recursos públicos. Por el contrario, no deben considerarse de interés público los casos en los que la información no tenga relevancia para evaluar la actuación del gobierno en algún tema o únicamente tienda a satisfacer la curiosidad de las personas sobre aquellos afectados con la divulgación de los datos"*.¹⁰

¹⁰<http://www2.scjn.gob.mx/AsuntosRelevantes/pagina/SeguimientoAsuntosRelevantesPub.aspx?ID=132394&SeguimientoID=472>

36. En este caso debemos señalar que menor protección tiene la información reservada que la confidencial, tan es así que en los primeros casos la clasificación tiene un plazo perentorio, y resulta claro el interés público para que las acciones gubernamentales sean sujetas a un escrutinio público, favoreciendo la transparencia y la debida rendición de cuentas, mucho más cuando sobre dichos actos pesan indicios graves de corrupción que deben de ser investigados, pero que esa investigación sea pronta, expedita y, lo más importante, sujeta a control popular, como un mecanismo esencial para no permitir que prevalezcan la discrecionalidad y la secrecía que caracterizó a las fases iniciales del proceso y que provocaron los presumibles actos de corrupción que hoy se investigan. Por ello, estoy convencido de que bajo el supuesto antes señalado de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, lo dispuesto en la ley de transparencia vigente en nuestra entidad y los criterios jurisdiccionales citados en la presente sección resultaba más que razonable ordenar la entrega de la información requerida.
37. De lo contrario, el procedimiento de investigación, lejos de contribuir a la cultura de la transparencia, se constituye como un nuevo obstáculo, el cual puede ser administrado y manipulado, en su propia duración, por la autoridad a la que se le pretende exigir cuentas, de tal forma que sus resultados y efectos se diluyan por el paso del tiempo u ocurran en un momento en el que la afectación que los actos repudiados significan, sea irreversible para la sociedad. Con eso sólo pierde el Estado de Derecho, el Estado Constitucional de Derechos y la sociedad democrática.

VI. Conclusión.

38. Es en razón de todo lo antes señalado que fundo el presente voto disidente que se aparta de las consideraciones, determinaciones y efectos de la presente resolución porque aprecio que la clasificación de la información como reservada la mantiene ajena al conocimiento del señor [REDACTED] porque el nuevo acto de autoridad es además inválido por razones del incumplimiento de las formalidades requeridas para su emisión; porque la interpretación mutativa de carácter restrictivo que se realiza al artículo 20 fracción VI de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios actualmente abrogada es contraria a los bienes constitucionales y a los derechos humanos; porque en la respuesta e informe justificado del **SUJETO OBLIGADO**, y en esta misma resolución, no se realiza la prueba de daño o la afectación que la entrega de la información pudiera provocar a los juicios de amparo y administrativo en proceso y, contrario a ello, es evidente que no generaría dicha afectación; así porque no se valoró el interés público que, de realizarse, habría justificado una resolución en el sentido distinto al aprobado y que es la que yo sostengo: que se revocara la respuesta del **SUJETO OBLIGADO** y se le ordenara la entrega de la información solicitada por el señor [REDACTED]

JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ
COMISIONADO
(RÚBRICA)