

2017. Año del Centenario de las Constituciones Mexicana y Mexiquense de 1917"

Memorándum número: INFOEM/COM-JGLH/COOR/272/2017

Metepec, Estado de México a 10 de julio de 2017

MAESTRA CATALINA CAMARILLO ROSAS
SECRETARIA TÉCNICA DEL PLENO
PRESENTE

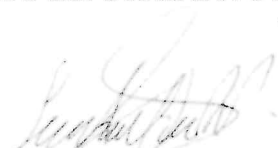
De conformidad con los artículos 14, fracciones X y XI y 16, fracción X, del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, le hago llegar el **voto particular** del Comisionado José Guadalupe Luna Hernández respecto de la resolución definitiva presentada en la vigésima quinta sesión ordinaria de este Pleno:

- 01211/INFOEM/IP/RR/2017 – Ayuntamiento de Mexicaltzingo.

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 envió un cordial saludo.

A T E N T A M E N T E


LIC. SOLEDAD ALICIA VELÁZQUEZ DE PAZ

COORDINADORA DE PROYECTOS

✓ c.c.p. Doctora Josefina Román Vergara; Comisionada Presidenta, para su conocimiento.



VOTO PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01211/INFOEM/IP/RR/2017.

Líneas argumentativas:

NEGATIVA FICTA, NO EXISTE PLAZO PERENTORIO PARA INTERPONER EL RECURSO. Tratándose de negativa ficta no existe plazo para la interposición del recurso de revisión por tratarse de una afectación continua al Derecho de Acceso a la Información Pública.

DE LA GARANTÍA DE PROPORCIONAR LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. Los sujetos obligados tienen el deber de entregar la información solicitada en los términos en los que esta fue generada, poseída o administrada.

DEBERES DE LAS AUTORIDADES. El derecho de acceso a la información pública es un derecho humano constitucionalmente reconocido en consecuencia todas las autoridades en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de respetarlo, protegerlo y garantizarlo.

Índice

I. Consideraciones Generales.....	3
II. De los requerimientos planteados en el recurso de revisión.....	4
III. La falta de respuesta a una solicitud de acceso a la información afecta el derecho humano, lo que debe de ser reparado.	5
A) Sobre la respuesta que se emita a la solicitud	11
B) El cumplimiento de la resolución es susceptible de ser impugnado.	15
IV. Efectos de la clasificación de información y la importancia de emitir acuerdos, para tales efectos, apegados a derecho.	16
V. Requisitos previos.....	18
VI. Supuestos de clasificación.....	20
VII. Excepciones a los supuestos de clasificación de la información como reservada.	27
VIII. La intervención del Comité de Transparencia.....	28
A. Formalidades para emitir el acuerdo de clasificación.	28
B. Requisitos de fondo del acuerdo de clasificación.....	29
C. Condiciones especiales de la clasificación de la información como reservada	34
a) La fundamentación específica.....	34
b) La prueba de daño.	35
c) La clasificación de la información reservada debe ser de manera temporal.	38
D. Condiciones especiales de la clasificación de la información como confidencial.	39
IX. Conclusión.....	41
X. Anexo.....	41

I. Consideraciones Generales

1. He concurrido con mi voto particular 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 Vigésimo Quinta sesión ordinaria de fecha cinco (05) de julio de dos mil diecisiete, en el recurso de revisión promovido por [REDACTED] en contra del **Ayuntamiento de Mexicaltzingo**, procedimiento al que se le asignó el número de expediente 01211/INFOEM/IP/RR/2017.

2. La resolución señala que en términos de los Considerandos TERCERO y CUARTO de la resolución es procedente **ORDENAR**:

a) Los permisos, licencias, autorizaciones, dictámenes y los documentos donde consten los pagos relacionados con la construcción señalada en la solicitud de información.

3. Mi voto particular concurre al haberse violado el derecho de acceso a la información al no haberse otorgado respuesta alguna por parte del **SUJETO OBLIGADO**, y que la ponencia que resuelve el recurso de revisión 01211/INFOEM/IP/RR/2017 ordenara la información previo estudio de la fuente obligacional, toda vez que no se debe analizar o prejuzgar si la información que le fue solicitada se encuentra en sus archivos o le corresponde generarla.

4. Por tal motivo y en términos de lo señalado por el artículo 14 fracción XI del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios formulo el presente voto particular.

II. De los requerimientos planteados en el recurso de revisión.

5. [REDACTED] mediante la solicitud de acceso a la información 00010/MEXICAL/IP/2017 requirió lo siguiente:

Respecto de la autorización de la construcción del Motel y/o Auto Hotel y/o Hotel de paso u otro ubicado sobre la vialidad Toluca-Tenango casi esquina con calle Prolongación de Allende, Colonia Mazachulco, Mexicaltzingo, Estado de México, lo siguiente:

- a) El Acuerdo de Cabildo, Permiso y/o Licencia otorgada por la Dirección de Desarrollo Urbano y Obras Públicas Municipal;
- b) Anteproyecto Arquitectónico;
- c) Alineamiento;
- d) Número Oficial;
- e) Apeo y Deslinde Catastral;
- f) Constancia de Factibilidad y Viabilidad respecto de los servicios de Agua y Drenaje;
- g) Plano Manzanero;
- h) Pago de Traslado de Dominio;
- i) Cumplimiento de obligaciones derivadas de autorizaciones urbanas;

- j) Dictamen de Impacto Regional;
- k) Permisos;
- l) Planos; y
- m) Pagos.

Todos ellos, que acrediten las condiciones en que fue autorizada la construcción en mención.

6. Es así que ante la falta de respuesta [REDACTED] manifestó en el recurso de revisión como motivos de la inconformidad:

"No recibí ninguna información." (Sic)

III. La falta de respuesta a una solicitud de acceso a la información afecta el derecho humano, lo que debe de ser reparado.

7. Establecido lo anterior, resulta evidente que las razones o motivos de inconformidad hechos valer en el recurso de revisión resultan **fundadas y procedentes**, en virtud de que el **SUJETO OBLIGADO** fue omiso en responder la solicitud de información en cuestión.

8. Dicha omisión implica un incumplimiento de las obligaciones que la norma jurídica le impone al **Ayuntamiento de Mexicaltzingo** como Sujeto Obligado de la misma, tal y como se señala en el artículo 23 fracción IV de la **Ley de Transparencia del Estado de México**, que a la letra dice:

Artículo 23. Son sujetos obligados a transparentar y permitir el acceso a su información y proteger los datos personales que obren en su poder:

I. ...

IV. Los ayuntamientos y las dependencias, organismos, órganos y entidades de la administración municipal;

9. De tal manera que, en su calidad de Sujeto Obligado de la Ley de la materia, el **Ayuntamiento de Mexicaltzingo** se encuentra constreñido a respetar y cumplir el derecho humano de acceso a la información pública consignado por la Carta Magna y la Constitución Política Estatal que disponen lo siguiente, respectivamente:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Artículo 6o. ...

...

Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo se observará lo siguiente:

A. Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación y las entidades federativas, 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 de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el

ámbito federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad. Los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, la ley determinará los supuestos específicos bajo los cuales procederá la declaración de inexistencia de la información.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México

Artículo 5.- ...

El derecho a la información será garantizado por el Estado. La ley establecerá las previsiones que permitan asegurar la protección, el respeto y la difusión de este derecho.

Para garantizar el ejercicio del derecho de transparencia, acceso a la información pública y protección de datos personales, los poderes públicos y los organismos autónomos, transparentarán sus acciones, en términos de las disposiciones aplicables, la información será oportuna, clara, veraz y de fácil acceso.

Este derecho se regirá por los principios y bases siguientes:

I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos estatales y municipales, así como del gobierno y de la administración pública municipal y sus organismos descentralizados,

asimismo de cualquier persona física, jurídica colectiva o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones previstas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de interés público y seguridad, en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad. Los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, la ley determinará los supuestos específicos bajo los cuales procederá la declaración de inexistencia de la información.

10. En virtud de ello, en cuanto al derecho humano de acceso a la información pública la información en posesión de las autoridades municipales es pública. Aunado a ello, los Municipios son considerados Sujetos Obligados para efectos de transparentar y permitir el acceso a la información pública que posean, y están obligados a documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones. En ese sentido, debe privilegiarse en todo momento el principio de máxima publicidad.

11. Por tanto, en cumplimiento a las obligaciones que la Carta Fundamental Básica, la Constitución Estatal y la Ley de la materia le imponen, el **SUJETO OBLIGADO** está constreñido a dar atención a las solicitudes de información que a través del SAIMEX o de vía directa le sean presentadas en ejercicio del derecho humano de acceso a la información pública, lo cual, en el caso no aconteció, pues tal y como se

ha acreditado de la revisión del expediente electrónico formado en el Sistema de Acceso a la Información Mexiquense (SAIMEX) por motivo de la solicitud que dio origen a este recurso, el **SUJETO OBLIGADO** fue omiso en dar respuesta a la solicitud. Prueba de ello, es la captura de pantalla que se incorpora y muestra en este espacio de dicho expediente electrónico:





Bienvenido: Vigilancia JGL

Ejecutivo de Vigilancia

Detalle de seguimiento de solicitudes

Folio de la solicitud: 00010/MEXICALIP/2017

		UNIDAD DE INFORMACIÓN	
1	Análisis de la Solicitud	09/04/2017 12:24:37	Unidad de Información
2	Interposición de Recurso de Revisión	22/05/2017 14:36:26	Unidad de Información
3	Turnado al Comisionado Ponente	22/05/2017 14:36:26	Unidad de Información
4	Admisión del Recurso de Revisión	26/05/2017 00:11:34	Sistema INFOEM
5	Manifestaciones	26/05/2017 00:11:34	Sistema INFOEM
6	Cierre de la instrucción	14/06/2017 14:41:44	JOSEFINA ROMÁN VERGARA COMISIONADA DEL INFOEM

Mostrando 1 a 6 de 6 registros

Mostrando 1 a 6 de 6 registros

12. De tal manera que la omisión del Titular de la Unidad de Transparencia, como primer responsable de ello de acuerdo de lo dispuesto por el artículo 53 fracción II de la Ley de la materia, a atender la solicitud de información, se traduce en una conducta que ha vulnerado el derecho de acceso a la información.

Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y
Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios
Teléfono: (722) 2 26 19 80 * Centro de atención telefónica: 01 800 821 04 41

Pino Suárez S/N, actualmente Carretera Toluca-Ixtapan No. 111,
Col. La Michoacana, Metepec, Estado de México, C.P. 52166

13. No sobra decir que, al actuar de esta forma, el **SUJETO OBLIGADO** incumple con el primer mandato contenido en el párrafo tercero del artículo primero de la **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos** que establece el deber de todas las autoridades, *en el ámbito de sus atribuciones, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos*. En este mismo sentido, debe considerarse que según lo dispuesto por el artículo 150 de la **Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios**, *el procedimiento de acceso a la información es la garantía primaria del derecho en cuestión*. Por lo tanto, la falta de respuesta a una solicitud de acceso a la información constituye un incumplimiento del **SUJETO OBLIGADO** a su deber de garantizar el derecho, lo que constituye una vulneración al mismo y resulta, totalmente aplicable, el último mandato del mismo párrafo del artículo constitucional antes citado que establece la obligación del Estado Mexicano, *de investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos*.

14. Éste Órgano Garante, como institución pública que forma parte del Estado Mexicano y en cuya representación actúa al substanciar el recurso de revisión, como garantía secundaria, es decir, como remedio materialmente jurisdiccional ante las posibles afectaciones al derecho de acceso a la información, según el artículo 176 de la norma estatal antes citada, para reparar la violación al derecho humano de acceso a la información que se deriva del incumplimiento del Sujeto Obligado de garantizarlo a través de las respuestas que debe entregar a las solicitudes de acceso

a la información, cumple con su alto deber de repararlo ordenando, en consecuencia, que el Sujeto Obligado responda a la solicitud de acceso a la información pública.

A) Sobre la respuesta que se emita a la solicitud

15. En cumplimiento de la resolución, el **SUJETO OBLIGADO** deberá de dar atención a la solicitud de información, sin que sea materia de este recurso analizar o prejuzgar si la información que le fue solicitada se encuentra en sus archivos o le corresponde generarla, puesto que el silencio administrativo que hizo patente al omitir dar respuesta, trae como consecuencia que se le ordene dar atención a la solicitud, lo cual deberá llevar a cabo en ejercicio de sus atribuciones y con arreglo a lo dispuesto por la ley de la materia.

16. En este caso, el **SUJETO OBLIGADO** deberá de substanciar todo el procedimiento de acceso a la información pública verificando si la información que le ha sido requerida corresponde al ejercicio de sus facultades, competencias o funciones.

17. No está por demás señalar que la obligación constitucional de documentar todo acto que derive del ejercicio de las facultades, competencias o funciones de los Sujetos Obligados, encuentra expresión legal en los artículos 19 de la **Ley General de Transparencia** y de la **Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México**. Disposiciones que en su primer párrafo establecen que se

presume la existencia de la información cuando ésta se encuentre relacionada con las facultades, competencias o funciones señaladas en la ley. Esta presunción puede ser explícita, cuando las disposiciones jurídicas expresamente señalan el tipo concreto de información, por ejemplo, cuando se establece la facultad de un sujeto obligado de aprobar un presupuesto de egresos; o implícita, cuando se infiere directa o indirectamente del propio texto normativo la existencia de la información, aun cuando ésta no se enuncie de manera precisa en la norma, por ejemplo, un decreto que sin crear a un sujeto obligado, le cambia el nombre, que de manera expresa no se encuentra enlistado en la primera fracción de los artículos que establecen las obligaciones de transparencia comunes pero que si forma parte del marco normativo aplicable.

18. En consecuencia, para responder a la solicitud de acceso a la información en cuestión el **SUJETO OBLIGADO** deberá de verificar si esta corresponde a una facultad, competencia o función explícita o implícita. Si no estuviera comprendida en éstas, bastará con que su respuesta señale lo anterior. Pero si la información corresponde al ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, deberá de proceder, según lo establecido en el artículo 162 de la **Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México**, turnando la solicitud a todas las área competentes que cuenten o deban tener la información, con objeto de que realicen una búsqueda exhaustiva y razonable de la información solicitada.

19. Una vez que se la información sea localizada, los servidores públicos habilitados deberán de valorar si se entrega en su totalidad, en versión pública o si es susceptible de clasificarse, según lo que se describe en la sección siguiente.

20. No obstante, también debe considerarse que aun cuando la información requerida corresponda a alguna función, facultad o competencia del Sujeto Obligado, es posible que esta información no se localice, bien porque no se haya generado o porque no se encuentre disponible, en el momento de su búsqueda.

21. A diferencia de la Ley General, la **Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México** establece, en su artículo 19, dos supuestos generales para proceder en el caso de información inexistente pero cuya existencia se presume por relacionarse con las facultades, competencias y funciones legales de los sujetos obligados. El primer supuesto, que corresponde a lo señalado en su segundo párrafo, alude a actos no realizados y contemplados en alguna hipótesis jurídica pero a) cuya realización dependa de que un tercero demande la emisión de un acto de autoridad, la expedición de una licencia, por ejemplo; b) de un acontecimiento de realización probable, la Cuenta Pública correspondiente a un ejercicio fiscal en curso, por ejemplo; o, C) una facultad potestativa, la firma de convenio de colaboración, por ejemplo. En estos casos, el Sujeto Obligado, al emitir su respuesta o cumplir con una resolución emitida por éste órgano garante, deberá manifestar, de manera precisa y clara, las razones que expliquen las causas por las

que no se ha realizado el acto de autoridad y, en consecuencia, no se ha documentado decisión alguna.

22. El segundo supuesto, que corresponde a lo señalado en su último párrafo del artículo antes referido, alude a: 1.- Actos realizados sobre los cuales a) no se generó, poseyó o administró el documento que registre la información solicitada; b) habiendo sido generada, poseída o administrada, no se cuenta con la información solicitada; o bien, 2.- El sujeto obligado fue omiso en el ejercicio de una facultad, competencia o atribución inexcusable. En estos casos, será necesario acreditar que se cumplieron los supuestos del artículo 169 del citado ordenamiento y emitir la resolución que confirme la inexistencia cumpliendo con las formalidades señaladas en el artículo 170 de la misma norma.

23. En cualquiera de los casos, imperativamente, el sujeto obligado debe de responder a la solicitud de acceso a la información pública, ya sea señalando que no cuenta con la información porque esta no corresponde al ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, o bien, si la información sí corresponde a cualquiera de éstas, buscando, localizando y entregando la información de manera íntegra, parcial o clasificándola en su totalidad por los supuestos que se señalan en la sección siguiente o, en su defecto, de no localizar la información que debía tener, procediendo según lo refieren los párrafos segundo o tercero del artículo 19 de la

Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, pero emitiendo una respuesta.

B) El cumplimiento de la resolución es susceptible de ser impugnado.

24. Cabe señalar que, atento a lo dispuesto por el párrafo final del artículo 179 de la Ley de la materia, se encuentra previsto que en casos como el que acontece, es decir, cuando los sujetos obligados emiten respuesta derivada de una resolución a un recurso de revisión que proceda por la causal prevista en la fracción VII de la Ley en cita, dicha respuesta es susceptible de ser impugnada de nueva cuenta, mediante recurso de revisión ante el Instituto. Esto es, que el acto que genere el **SUJETO OBLIGADO** en cumplimiento a la resolución, dicho en otras palabras, la respuesta que genere al dar atención a la solicitud de información con arreglo a los principios establecidos por la Ley de la materia en los términos planteados en la resolución, no es definitivo puesto que en caso de que la información que entregue no sea satisfactoria del derecho de acceso a la información pública, queda al alcance de la persona la interposición de un nuevo recurso de revisión que independiente del que se resuelve en este instrumento, versará sobre la revisión de la respuesta que le sea entregada. Lo cual proporciona al particular una herramienta para defender su derecho de acceso a la información ante un posible cumplimiento defectuoso de la presente.

IV. Efectos de la clasificación de información y la importancia de emitir acuerdos, para tales efectos, apegados a derecho.

25. Aunado a lo anteriormente expuesto, la resolución puntualmente determina que la información a entregarse deberá ser en versión pública, a través del Sistema de Acceso a la Información Mexiquense (SAIMEX) y estar acompañada del Acuerdo del Comité de Transparencia, de conformidad con los Considerandos TERCERO y CUARTO.

26. Por ello es preciso señalar que un hecho de especial importancia es: la clasificación total o parcial de la información requerida, mediante solicitud de acceso a la información pública, constituye una restricción al derecho humano de acceso a la información. Como reiteradamente han dicho, diversos órganos jurisdiccionales, ningún derecho es absoluto¹ aunque cualquier límite o restricción, para ser legítimo,

¹ **RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERARLAS VÁLIDAS.** Ningún derecho fundamental es absoluto y en esa medida todos admiten restricciones. Sin embargo, la regulación de dichas restricciones no puede ser arbitraria. Para que las medidas emitidas por el legislador ordinario con el propósito de restringir los derechos fundamentales sean válidas, deben satisfacer al menos los siguientes requisitos: a) ser admisibles dentro del ámbito constitucional, esto es, el legislador ordinario sólo puede restringir o suspender el ejercicio de las garantías individuales con objetivos que puedan enmarcarse dentro de las previsiones de la Carta Magna; b) ser necesarias para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional, es decir, no basta que la restricción sea en términos amplios útil para la obtención de esos objetivos, sino que debe ser la idónea para su realización, lo que significa que el fin buscado por el legislador no se pueda alcanzar razonablemente por otros medios menos restrictivos de derechos fundamentales; y, c) ser proporcional, esto es, la medida legislativa debe respetar una correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley, y los efectos perjudiciales que produce en otros derechos e intereses constitucionales, en el entendido de que la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida a otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Así, el juzgador debe determinar en

debe reunir con tres requisitos: primero, debe de estar establecida en un ordenamiento legal, antes de su aplicación; debe de corresponder a un fin legítimo y ser estrictamente proporcional con el principio o valor que se pretende preservar.²

27. En este caso, la clasificación total o parcial de la información es un supuesto que tanto la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en adelante, la Ley General, como la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, en adelante, la Ley Estatal, establecen, agotar el procedimiento legalmente establecido, es precisamente lo que permite acreditar el cumplimiento de los otros dos requisitos.

cada caso si la restricción legislativa a un derecho fundamental es, en primer lugar, admisible dadas las previsiones constitucionales, en segundo lugar, si es el medio necesario para proteger esos fines o intereses constitucionalmente amparados, al no existir opciones menos restrictivas que permitan alcanzarlos; y en tercer lugar, si la distinción legislativa se encuentra dentro de las opciones de tratamiento que pueden considerarse proporcionales. De igual manera, las restricciones deberán estar en consonancia con la ley, incluidas las normas internacionales de derechos humanos, y ser compatibles con la naturaleza de los derechos amparados por la Constitución, en aras de la consecución de los objetivos legítimos perseguidos, y ser estrictamente necesarias para promover el bienestar general en una sociedad democrática.

1a./J. 2/2012 (9a.). Primera Sala. Décima Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro V, Febrero de 2012, Pág. 533.

² "67. Según se ha interpretado por la jurisprudencia interamericana, el artículo 13.2 de la Convención Americana exige el cumplimiento de las siguientes tres condiciones básicas para que una limitación al derecho a la libertad de expresión sea admisible: (1) la limitación debe haber sido definida en forma precisa y clara a través de una ley formal y material, (2) la limitación debe estar orientada al logro de objetivos imperiosos autorizados por la Convención Americana, y (3) la limitación debe ser necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que se buscan; estrictamente proporcionada a la finalidad perseguida; e idónea para lograr el objetivo imperioso que pretende lograr". Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*. Párr. 67.

28. El grave problema que enfrentamos todos los días, al resolver los recursos de revisión que se presenten consiste en que a pesar de que han pasado más de dos años, desde la entrada en vigor de la Ley General y poco más de un año de la entrada en vigor de Ley Estatal, y de que dichos ordenamientos señalan los pasos, requisitos y formalidades que deben de cumplirse, en general, los acuerdos de clasificación de la información que emiten los sujetos obligados, siguen sin observar los requisitos, tanto por la complejidad del procedimiento como por la falta de atención de los operadores jurídicos.

29. Por esa razón, es que en esta ocasión, con la finalidad de presentar un apretado resumen de las formalidades, elementos y procedimientos que debe considerar el sujeto obligado para emitir este tipo de acuerdos y que el Órgano Garante debe verificar que se cumplan.

V. Requisitos previos.

30. Los artículos 122 y 100 de la Ley Estatal y de la Ley General, respectivamente, señalan que los sujetos obligados determinan que la información actualiza alguno de los supuestos de clasificación y que son los titulares de las áreas los encargados de clasificar la información. En consecuencia, son los titulares de las áreas que administran la información los que aprueban su clasificación y no el Comité de Transparencia. Al hacerlo tienen que precisar de qué información se trata (nombre, registro federal de contribuyentes, edad, fotografía, entre otros) que forme parte de

algún documento o el documento que se pretende reservar (contrato, licencia, póliza, entre otros), señalando el supuesto de clasificación (confidencialidad o reserva).

31. Además, se debe señalar el procedimiento, de los tres que establecen los artículos 132 y 106 de la Ley Estatal y General, respectivamente, por el que se realiza dicha clasificación, a saber, cuando se atiende una solicitud de acceso a la información, porque lo determina una autoridad competente o porque se va a generar una versión pública para cumplir con sus obligaciones.

32. El último de estos requisitos previos consiste en que no se pueden emitir acuerdos de carácter general ni particular, según lo disponen los artículos 134 y 108 de la Ley Estatal y de la Ley General, respectivamente, esto es, no se puede hacer un acuerdo para clasificar de manera general todos los documentos de un expediente o área, sin individualizar su análisis y tampoco se puede hacer un acuerdo por cada dato que se vaya a clasificar dentro de un documento con diez datos, por ejemplo, susceptibles de ser clasificados.

VI. Supuestos de clasificación.

33. Las disposiciones constitucionales y legales en la materia establecen los dos supuestos generales para clasificar la información: por reserva y por confidencialidad.

34. Los artículos 140 y 113 de la Ley Estatal y de la Ley General, respectivamente, señalan los supuestos para que una información pueda considerarse como reservada, que son los siguientes:

LEY ESTATAL

I. Comprometa la seguridad pública y cuente con un propósito genuino y un efecto demostrable;

II. Pueda menoscabar la conducción de las negociaciones y relaciones internacionales;

III. Se entregue a la Entidad expresamente con ese carácter o el de confidencialidad por otro u otros

LEY GENERAL

I. Comprometa la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional y cuente con un propósito genuino y un efecto demostrable;

II. Pueda menoscabar la conducción de las negociaciones y relaciones internacionales;

III. Se entregue al Estado mexicano expresamente con ese carácter o el de confidencial por otro u otros sujetos de

sujetos de derecho internacional, excepto cuando se trate de violaciones graves de derechos humanos o delitos de lesa humanidad de conformidad con el derecho internacional;

IV. Pueda afectar la efectividad de las medidas adoptadas en relación con las políticas en materia monetaria, cambiaria o del sistema financiero del país; pueda poner en riesgo la estabilidad de las instituciones financieras susceptibles de ser consideradas de riesgo sistémico o del sistema financiero del país, pueda comprometer la seguridad en la provisión de moneda nacional al país, o pueda incrementar el costo de operaciones financieras que realicen los sujetos obligados del sector público federal;

IV. Ponga en riesgo la vida, la seguridad o la salud de una persona física;

V. Pueda poner en riesgo la vida, seguridad o salud de una persona física;

V. Aquella cuya divulgación obstruya o pueda causar un serio perjuicio a:

1. Las actividades de fiscalización, verificación, inspección, comprobación y auditoría sobre el cumplimiento de las Leyes; o

2. La recaudación de las contribuciones.

VI. Pueda causar daño u obstruya la prevención o persecución de los delitos, altere el proceso de investigación de las carpetas de investigación, afecte o vulnere la conducción o los derechos del debido proceso en los procedimientos judiciales o administrativos, incluidos los de quejas, denuncias, inconformidades, responsabilidades administrativas y resarcitorias en tanto no hayan

VI. Obstruya las actividades de verificación, inspección y auditoría relativas al cumplimiento de las leyes o afecte la recaudación de contribuciones;

VII. Obstruya la prevención o persecución de los delitos;

quedado firmes o afecte la administración de justicia o la seguridad de un denunciante, querellante o testigo, así como sus familias, en los términos de las disposiciones jurídicas aplicables;

VII. La que contengan las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, hasta en tanto sea adoptada la decisión definitiva, la cual deberá estar documentada;

VIII. 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;

IX. Obstruya los procedimientos para fincar responsabilidad a los Servidores Públicos, en tanto no se haya dictado la resolución administrativa;

X. Afecte los derechos del debido proceso;

VIII. Vulnere la conducción de los expedientes judiciales o de los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio, en tanto no hayan quedado firmes;

XI. Vulnere la conducción de los Expedientes judiciales o de los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio, en tanto no hayan causado estado;

- | | |
|---|--|
| <p>IX. Se encuentre contenida dentro de las investigaciones de hechos que la Ley señale como delitos y se tramiten ante el Ministerio Público;</p> <p>X. El daño que pueda producirse con la publicación de la información sea mayor que el interés público de conocer la información de referencia, siempre que esté directamente relacionado con procesos o procedimientos administrativos o judiciales que no hayan quedado firmes;</p> <p>Cuando se trate de información sobre estudios y proyectos cuya divulgación pueda causar daños al interés del Estado o suponga un riesgo para su realización, siempre que esté directamente relacionado con procesos o procedimientos administrativos o judiciales que no hayan quedado firmes; y</p> <p>XI. Las que por disposición expresa de una ley tengan tal carácter,</p> | <p>XII. Se encuentre contenida dentro de las investigaciones de hechos que la ley señale como delitos y se tramiten ante el Ministerio Público, y</p> <p>XIII. Las que por disposición expresa de una ley tengan tal carácter, siempre</p> |
|---|--|

siempre que sean acordes con las bases, principios y disposiciones establecidos en esta Ley y no la contravengan; así como las previstas en tratados internacionales.

que sean acordes con las bases, principios y disposiciones establecidos en esta Ley y no la contravengan; así como las previstas en tratados internacionales.

35. Mientras que los artículos 143 y 116 de la Ley Estatal y de la Ley General, respectivamente, señalan los supuestos para que la información pueda ser clasificada como confidencial:

- I. Se refiera a la información privada y los datos personales concernientes a una persona física o jurídico colectiva identificada o identificable;
- II. Los secretos bancario, fiduciario, industrial, comercial, fiscal, bursátil y postal, cuya titularidad corresponda a particulares, sujetos de derecho internacional o a sujetos obligados cuando no involucren el ejercicio de recursos públicos; y
- III. La que presenten los particulares a los sujetos obligados, de conformidad con lo dispuesto por las leyes o los tratados internacionales.

La información confidencial no estará sujeta a temporalidad alguna y sólo podrán tener acceso a ella los titulares de la misma, sus representantes y los servidores públicos facultados para ello.

No se considerará confidencial la información que se encuentre en los registros

públicos o en fuentes de acceso público, ni tampoco la que sea considerada por la presente ley como información pública.

36. Mientras que los artículos 130 y 105 de la Ley Estatal y de la Ley General, respectivamente, señalan que la aplicación de estos supuestos debe de realizarse de manera restrictiva y limitada, por lo que debe acreditarse que se cumple con esta condición y no se pueden ampliar las excepciones o supuestos de clasificación aduciendo analogía o mayoría de razón.

37. Como consecuencia de lo anterior, el sujeto obligado debe identificar claramente el tipo de información y hacer un juicio de subsunción o encaje³ para acreditar que el supuesto de hecho corresponde estrictamente con la hipótesis jurídica. Esto también lo debe de realizar el servidor público habilitado y el titular del área que administra la información.

³ “De continuo hacemos un tipo de juicios que podemos llamar de encaje, y que dan lugar a enunciados del tipo ‘x es un Y’. Si sabemos o asumimos que todos los objetos o seres que reúnen las propiedades a, b y c pertenecen al conjunto de los J, cada vez que encontramos uno que tiene esas tres propiedades decimos que es un J. Y también incorporamos excepciones, como cuando asumimos que no pertenece a la categoría de los J el ser que tiene la propiedad d, aunque tenga cualesquiera otras. Entonces, de un x que tenga las propiedades a, b, c y d diremos que no es un J. Todo esto, en verdad, son obviedades, casi perogrulladas, pero veremos que conviene aquí explicitarlas e ir paso a paso.

“También en el campo general de lo normativo realizamos, todo el rato, juicios de encaje, sea respecto de acciones, de estados de cosas o de sujetos. Si en el sistema normativo de referencia asumimos que el homicidio es una acción consistente en matar a otro de modo intencional o imprudente, calificaremos como homicidio la acción por la que A mató a B intencional o imprudentemente...

“En la teoría jurídica más tradicional, a esos que he llamado juicios de encaje se les llama subsunciones o juicios de subsunción. Subsunciones o juicios de encaje de ese tipo, positivos o negativos, los hacemos sin parar en todo el ámbito de lo normativo, no sólo en el del derecho” GARCÍA AMADO, Juan Antonio. “¿Qué es ponderar? Sobre implicaciones y riesgos de la ponderación” en Revista Iberoamericana de Argumentación, No. 13, 2016. Pp 1-19.

38. Una vez hecho lo anterior, se remite la información al Titular de la Unidad de Transparencia, con el acuerdo de clasificación correspondiente, para que sea sometido al conocimiento del Comité de Transparencia.

VII. Excepciones a los supuestos de clasificación de la información como reservada.

39. En todos aquellos casos en los que se pretende adoptar una clasificación de la información como reservada, hay que considerar lo señalado por los artículos 5, 140 y 142 de la Ley Estatal y 5, 113 fracción III y 115 de la Ley General, que establecen que no puede clasificarse como información reservada la que corresponda a violaciones graves a derechos humanos, determinada por la instancia correspondiente o en proceso de investigación, los delitos de lesa humanidad y los actos de corrupción, entendiendo en este último aspecto que el Título Sexto del Código Penal del Estado de México establece los Delitos por Hechos de Corrupción, entre los cuales se encuentran los de incumplimiento, ejercicio indebido y abandono de funciones públicas; coalición; abuso de autoridad; uso ilícito de atribuciones y facultades; concusión; intimidación; ejercicio abusivo de funciones; tráfico de influencias; cohecho; peculado; enriquecimiento ilícito; delitos cometidos por servidores públicos de la procuración y administración de justicia. De ser el caso que la información que se pretende reservar corresponde a cualquiera de estos supuestos, no es posible clasificarla como reservada.

VIII. La intervención del Comité de Transparencia.

A. Formalidades para emitir el acuerdo de clasificación.

40. El Comité de Transparencia, según lo dispuesto en los artículos 128 y 103 de la Ley Estatal y de la Ley General, respectivamente, y la fracción III del numeral Segundo de los Lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas, en adelante los Lineamientos Generales, cuenta con las facultades para confirmar, modificar o revocar la clasificación de la información que ha hecho el titular del área que administra la información. Por lo tanto, el Comité no aprueba la clasificación, sino que revisa lo que ha hecho el titular del área y confirma, modifica o revoca la decisión a través de un acuerdo.

41. Evidentemente, esta decisión implica una restricción a un derecho humano, por lo tanto, puede generar un agravio al particular y, en consecuencia, es necesario que el acto reúna con los requisitos elementales, entre ellos, que la autoridad que va a emitir el acto de autoridad sea la legalmente facultada para ello, es decir, que cumpla con el principio de reserva de ley, por lo que no está demás señalar que el artículo 45 de la Ley Estatal, claramente señala que el Comité de Transparencia, legalmente facultado para emitir el acuerdo de clasificación, se integra por el Titular de la Unidad de Transparencia, el responsable del área coordinadora de archivos y el titular del órgano interno de control, integrado siempre por un número impar y

que no debe de existir dependencia jerárquica entre sus integrantes. Cualquier otra composición del Comité puede generar vicios de legalidad de origen en el acto que restringe un derecho humano.

42. La decisión de confirmar, modificar o revocar la clasificación deberá de asentarse en un documento que registre la determinación a la que se llegue después de un análisis minucioso a partir de lo aprobado por el Titular del área que administra la información, cuyo análisis debe integrarse en la agenda de los asuntos a tratar en las sesiones, se insiste, a partir de las decisiones adoptadas previamente por los titulares de áreas y que son sujetas a control, en primera instancia, por el Comité de Transparencia.

B. Requisitos de fondo del acuerdo de clasificación.

43. Como se ha señalado antes, al hacer el juicio de subsunción o encaje entre el supuesto de hecho y la hipótesis jurídica, se debe acreditar la estricta correspondencia entre un elemento y otro. Ahora, en esta parte del procedimiento, que se desahoga en sede del Comité de Transparencia, la ley nos aporta mayores luces para cumplir con dicha acreditación. En los artículos 131 y 105 segundo párrafo de la Ley Estatal y de la Ley General respectivamente, y el lineamiento sexagésimo segundo de los Lineamientos Generales, al señalar que la carga de la prueba, para

justificar las restricciones, corresponde a los sujetos obligados, por lo que deberán fundar y motivar debidamente la clasificación.

44. De lo anterior, se desprende que para una correcta clasificación total o parcial, esto es determinar los datos que se suprimen en las versiones públicas, es necesario fundar y motivar, de manera correcta, la clasificación; considerando que todo acto que la autoridad pronuncie en el ejercicio de sus atribuciones, debe expresar los fundamentos legales que le dieron origen y las razones por las que se deben aplicar al caso concreto.

45. Han sido vastos los estudios doctrinarios relativos a estos derechos fundamentales y al principio de legalidad en ellos contenidos; como ejemplo, el procesalista José Ovalle Fabela, en su obra "Garantías Constitucionales del Proceso", refiere que "...la garantía de fundamentación impone a las autoridades el deber de precisar las disposiciones jurídicas que aplican a los hechos de que se trate y que sustenten su competencia, así como de manifestar los razonamientos que demuestren la aplicabilidad de dichas disposiciones, todo lo cual se debe traducir en una argumentación o juicio de derecho. Pero de igual manera, la garantía de motivación exige que las autoridades expongan los razonamientos con base en los cuales llegaron a la conclusión de que esos hechos son ciertos, normalmente a partir

del análisis de las pruebas, lo cual se debe exteriorizar en una argumentación o juicio de hecho....".⁴

46. Por su parte, el intérprete judicial del país ha establecido una jurisprudencia respecto a qué debe entenderse por fundamentación y motivación, en los siguientes términos:

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. La debida fundamentación y motivación legal, deben entenderse, por lo primero, la cita del precepto legal aplicable al caso, y por lo segundo, las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron a la autoridad a concluir que el caso particular encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 194/88. Bufete Industrial Construcciones, S.A. de C.V. 28 de junio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Revisión fiscal 103/88. Instituto Mexicano del Seguro Social. 18 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Alejandro Esponda Rincón.

Amparo en revisión 333/88. Adilia Romero. 26 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Enrique Crispín Campos Ramírez.

⁴ OVALLE FAVELA, José, "Garantías constitucionales del proceso", 2a. ed., México, Oxford University Press, 2002, 474 pp.

Amparo en revisión 597/95. Emilio Maurer Bretón. 15 de noviembre de 1995.

Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretario: Gonzalo Carrera Molina.

Amparo directo 7/96. Pedro Vicente López Miro. 21 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: María Eugenia Estela Martínez Cardiel. Secretario: Enrique Baigts Muñoz.⁵

47. Así, en un acto de autoridad se cumple con la debida fundamentación cuando se cita el precepto legal aplicable al caso concreto y la debida motivación cuando se expresan las razones, motivos o circunstancias que tomó en cuenta la autoridad para adecuar el hecho a los fundamentos de derecho.

48. En consecuencia, la fundamentación y motivación implica que, en el acto de autoridad, además de contenerse los supuestos jurídicos aplicables se expliquen claramente por qué a través de la utilización de la norma se emitió el acto. De este modo, la persona que se sienta afectada pueda impugnar la decisión, permitiéndole una real y auténtica defensa.

⁵ Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Epoca. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo III, marzo de 1996. Pág 769. Consultado en <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/203/203143.pdf> el viernes 16 de junio de 2017.

49. En ese mismo sentido, el lineamiento trigésimo tercero fracción V de los Lineamientos Generales, precisa que para motivar la clasificación se deben acreditar las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

50. Ahora bien, para cada caso además de fundar y motivar, se debe identificar con claridad que datos contenidos en las documentales que son susceptibles de suprimirse, por ejemplo, si una documental de naturaleza pública como lo es la nómina general, si bien el dato de sus remuneraciones es eminentemente público, no así todos los datos contenidos en dicho documento que son datos personales⁶ del servidor público que no tienen ninguna injerencia en el tema de la transparencia y la rendición de cuentas, por ejemplo, Clave Única de Registro de Población (CURP), Registro Federal de Contribuyentes (R.F.C.), clave de ISSEMYM, número de cuenta, deducciones (concepto y monto) de sindicato, mutualidad, ayuda por defunción, fondo de resistencia sindical, caja de ahorro, seguro de vida, ausentismo, Cadenas Originales del Sellos Digitales y los Códigos Bidimensionales, también denominados Códigos QR, estos son datos susceptibles de clasificarse como confidenciales mediante una versión pública que deje a la vista los datos que ofrezcan la información requerida.

⁶ Artículo 3. Para los efectos de la presente Ley se entenderá por:
(...)

IX. Datos personales: La información concerniente a una persona, identificada o identificable según lo dispuesto por la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de México;

51. Otro tipo de información confidencial constituyen los secretos bancario, fiduciario, industrial, comercial, fiscal, bursátil y postal, cuya titularidad corresponda a particulares, sujetos de derecho internacional o a sujetos obligados cuando no involucren el ejercicio de recursos públicos, así lo define la fracción XXI del artículo 3 de la Ley Estatal.

C. Condiciones especiales de la clasificación de la información como reservada

a) La fundamentación específica.

52. Más aún, los artículos 128 segundo párrafo y 103 segundo párrafo de las leyes estatal y general, respectivamente, señalan que, en el caso de la información reservada, se debe de señalar las razones, motivos o circunstancias especiales que llevan al sujeto obligado a concluir que el caso fáctico se corresponde con la norma. Por esta razón, la motivación del acto, el juicio de subsunción, para acreditar la estricta correspondencia entre el supuesto de hecho y la hipótesis normativa, deberá señalar las razones, motivos o circunstancias que lo justifiquen, lo que no es lo mismo que repetir el supuesto de hecho y la hipótesis normativa, sino que se debe generar un juicio demostrativo, no uno autoreferencial en el que primero se dice algo, después se dice lo mismo y al final exactamente lo mismo, cambiando sólo el orden de las palabras.

b) La prueba de daño.

53. Las mismas disposiciones referidas en el párrafo anterior precisan que, además de señalar las razones, motivos o circunstancias, se deberá aplicar la prueba de daño. Adicionalmente los artículos 129 y 134 último párrafo de la Ley Estatal y 104 y 108 último párrafo de la Ley General, respectivamente, determinan que se debe realizar un análisis caso por caso, aplicando la prueba de daño. Esto implica que la motivación, que acredite la correspondencia entre el supuesto de hecho y la hipótesis normativa señalando las razones, motivos o circunstancias es una parte del acuerdo y otra parte, distinta, es la que corresponde a la prueba de daño, la que debe aplicarse caso por caso, esto es, no se puede hacer una prueba de daño de un expediente completo, sino de cada uno de los documentos que lo integran.

54. Para aplicar la prueba de daño, se deberán de precisar la razones objetivas por las que la apertura genera una afectación, acreditando que:

I. La divulgación de la información representa un riesgo real, demostrable e identificable del perjuicio significativo al interés público o a la seguridad pública;

II. El riesgo de perjuicio que supondría la divulgación supera el interés público general de que se difunda; y

III. La limitación se adecua al principio de proporcionalidad y representa el

medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio.

55. Sobre el primer supuesto consideremos que según el diccionario del español jurídico, por riesgo podemos entender “la contingencia o proximidad de un daño”,⁷ mientras que el daño es considerado como un “perjuicio o lesión”⁸, mientras que según el Diccionario de la Lengua Española, lo real es lo “(que tiene existencia objetiva”,⁹ mientras que lo demostrable es, según la misma fuente, aquello que se puede demostrar,¹⁰ es decir, “(manifestar, declarar. Probar, sirviéndose de cualquier género de demostración, enseñar mostrar o exponer algo)”¹¹ Mientras que lo identificable es lo que puede ser identificado,¹² esto es, “(dar los datos necesarios para ser reconocido”¹³.

56. Por lo que entonces, el primer supuesto de la prueba de daño consiste en acreditar que la entrega de la información provoca tres aspectos concurrentes: 1) la contingencia o proximidad de un daño, un perjuicio o lesión que tiene existencia objetiva, que se puede manifestar, declarar o probar mediante cualquier género de demostración a partir de proporcionar datos necesarios para reconocer el daño, perjuicio o lesión que provocaría a un interés público o a la seguridad pública.

⁷ <http://dej.rae.es/#/entr-v-id/E216930>

⁸ <http://dej.rae.es/#/entr-v-id/E87450>

⁹ <http://dle.rae.es/?id=VGqyuLj|VGtxgAo|VGuc9Wg>

¹⁰ <http://dle.rae.es/?id=CAiNzMR>

¹¹ <http://dle.rae.es/?id=CAqWkEB>

¹² <http://dle.rae.es/?id=KtnHLLd>

¹³ <http://dle.rae.es/?id=KtpfgjV>

57. Identificado ese riesgo, se debe demostrar que el mismo supera el interés público general porque se difunda dicha información.

58. Y, por último, que la limitación es acorde con el principio de proporcionalidad, para ello, se sugiere emplear los tres juicios propuestos por la Corte Constitucional Colombiana¹⁴, siguiendo el principio de ponderación propuesto por el Tribunal Constitucional Alemán,¹⁵ el juicio de idoneidad, que la

¹⁴ "En las sentencias C-093 de 2001 y C-671 de 2001, se explicó el alcance de este tipo de escrutinio, denominado test integrado de igualdad: "[a] fin de determinar si el trato discriminatorio vulnera el derecho fundamental a la igualdad, la Corte ha elaborado un modelo de análisis que integra el juicio de proporcionalidad y el test de igualdad. Lo que en este modelo se hace, básicamente, es retomar y armonizar los elementos del test o juicio de proporcionalidad europeo con los aportes de la tendencia estadounidense. Así, se emplean las etapas metodológicas del test europeo, que comprende las siguientes fases de análisis: (i) se examina si la medida es o no adecuada, es decir, si constituye o no un medio idóneo para alcanzar un fin constitucionalmente válido; (ii) se analiza si el trato diferente es o no necesario o indispensable; y (iii) se realiza un análisis de proporcionalidad en estricto sentido, para determinar si el trato desigual no sacrifica valores y principios constitucionales que tengan mayor relevancia que los alcanzados con la medida diferencia. De otra parte, se toman los distintos niveles de intensidad en la aplicación de los escrutinios o tests de igualdad. Dichos niveles pueden variar entre (i) estricto, en el cual el trato diferente debe constituir una medida necesaria para alcanzar un objetivo constitucionalmente imperioso; (ii) intermedio, es aquel en el cual el fin debe ser importante constitucionalmente y el medio debe ser altamente conducente para lograr el fin propuesto; y (iii) flexible o de mera razonabilidad, es decir que es suficiente con que la medida sea potencialmente adecuada para alcanzar un propósito que no esté prohibido por el ordenamiento. Lo anterior debe tener aplicación, según el carácter de la disposición legislativa o la medida administrativa atacada". El test integrado fue aplicado en un caso de discriminación por VIH en la sentencia T-376 de 2013." Citado en Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gonzales Lluy y otros contra Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 01 de septiembre de 2015. Párr. 256.

¹⁵ Tribunal Constitucional Alemán. Resolución sobre los soldados son asesinos, de 10 de octubre de 1995 (BVerfGE 93, 266). En ALÁEZ CORRAL, Benito y ÁLVAREZ ÁLVAREZ, Leonardo. Las decisiones básicas del Tribunal Constitucional Federal Alemán en las encrucijadas del cambio de milenio. Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales y boletín oficial del Estado, Madrid, 2008. Pp. 1045-1096.

medida adoptada sea la idónea para el ejercicio del derecho; de necesidad, que sea necesaria para que el derecho que prevalece se ejerza y el de estricta proporcionalidad esto es, que el derecho que prevalezca sea en la dimensión estrictamente proporcional al derecho que retrocede.

c) La clasificación de la información reservada debe ser de manera temporal.

59. La información que ha sido clasificada como reservada, tiene la cualidad de que esta debe ser de carácter temporal, es decir, no debe perpetuarse o petrificarse su clasificación y que esto traiga como consecuencia el no acceso a la misma y por tanto pierda en definitiva su calidad de pública.

60. La temporalidad de la clasificación de la información se encuentra señalada en el artículo 125 de la Ley Estatal y en el 101 de la Ley General, artículos que contemplan que dicha información podrá permanecer con tal carácter hasta por un periodo de cinco años, contados a partir de su clasificación, salvo que antes del cumplimiento del periodo de restricción, dejen de existir los motivos de su reserva.

61. Ahora bien, los titulares de las áreas tienen la alta responsabilidad de determinar que el plazo de reserva sea el estrictamente necesario para proteger la información mientras subsistan las causas que dieron origen a la clasificación,

salvaguardando el interés público protegido y tomarán en cuenta las razones que justifican el periodo de reserva establecido.

62. De manera excepcional los sujetos obligados con la aprobación de su Comité de Transparencia, podrán ampliar el periodo de reserva hasta por un plazo de cinco años adicionales y por una sola vez, siempre y cuando justifiquen que subsisten las causas que dieron origen a su clasificación, mediante la aplicación de una prueba de daño.

63. Cuando expiren los plazos de clasificación o se trate de información cuya publicación pueda ocasionar la destrucción o inhabilitación de la infraestructura de carácter estratégico para la provisión de bienes o servicios públicos, que a juicio de un sujeto obligado sea necesario ampliar nuevamente el periodo de reserva de la información, el Comité de Transparencia respectivo deberá hacer la solicitud correspondiente al Instituto, debidamente fundada y motivada, aplicando la prueba de daño y señalando el plazo de reserva, por lo menos con tres meses de anticipación al vencimiento del periodo.

D. Condiciones especiales de la clasificación de la información como confidencial:

64. Los artículos 148 y 120 de la Ley Estatal y de la Ley General, respectivamente, establecen que aún tratándose de datos personales, se podrán proporcionar, incluso

sin solicitar el consentimiento de su titular, cuando dichos datos correspondan a los siguientes supuestos:

- I. La información se encuentre en registros públicos o fuentes de acceso público;
- II. Por Ley tenga el carácter de pública;
- III. Exista una orden judicial;
- IV. Por razones de seguridad pública, o para proteger los derechos de terceros, se requiera su publicación; o
- V. Cuando se transmita entre sujetos obligados y entre éstos y los sujetos de derecho internacional, en términos de los tratados y los acuerdos interinstitucionales, siempre y cuando la información se utilice para el ejercicio de facultades propias de los mismos.

65. En el caso de lo señalado en la fracción IV, será el Instituto quien deba aplicar la prueba de interés público, considerando también que como recientemente ha discutido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los servidores públicos nos encontramos sujetos a un régimen menor de protección.

66. Pero si la información que se pretende clasificar como confidencial no se encuentra en los supuestos antes señalados y es posible, se deberá consultar al titular

de los datos si permite o no el acceso. De no ser posible, la realización de la consulta, procede, fundando y motivando, la clasificación.

IX. Conclusión

67. Los elementos que brevemente se han señalado son todos los que deben de integrar el proceso de clasificación total o parcial de la información para, especialmente, responder a las solicitudes de acceso a la información pública. La falta de cualquiera de ellos puede provocar que el acto que limita o restringe el derecho de acceso a la información sea considerada infundado y se proceda a ordenar la desclasificación de la información por el incumplimiento de las formalidades, es decir, por vicios de legalidad o a la reposición del acto. Para tratar de ser, aún más gráficos y propiciar el mejor entendimiento de esta materia, se anexa al presente voto particular, la siguiente tabla.

X. Anexo.

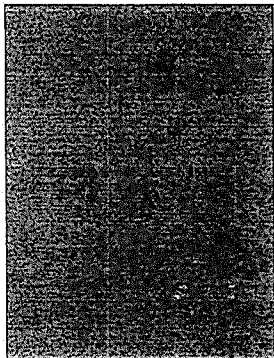
Requisitos previos	Los sujetos obligados determinan que la información actualiza alguno de los supuestos de clasificación:	• Confidenc • ialidad • Reserva	
--------------------	---	---	--

	Los titulares de las áreas que administran la información son los que aprueban la clasificación		
	La clasificación de la información se realiza al momento de:	• Atender una solicitud • Por mandato de una autoridad competente • Para elaborar una versión pública y cumplir una obligación de transparencia	
	No se pueden emitir acuerdos de carácter general ni particular	El sujeto obligado debe emitir un acuerdo describiendo y analizando cada documento de un expediente y	

		todos los datos incluidos en un documento	
Supuestos de clasificación	Para clasificar la información como reservada hay	• 11 supuestos en la Ley Estatal • 13 supuestos en la Ley General	El sujeto obligado debe identificar claramente la información que se pretende clasificar y realizar un juicio de subsunción o encaje
	Para clasificar la información como confidencial hay	que considerar la definición de dato personal	
	Estos supuestos se aplican de manera restrictiva y estricta, no pueden ampliarse		
Excepciones a la clasificación de reserva	No puede clasificarse como información reservada la concerniente a:	Actos (probados o en investigación) graves de violaciones a	

		derechos humanos	
		Delitos de lesa humanidad	
		Actos de Corrupción	Los comprendidos en el Título Sexto del Código Penal del Estado
Participación del Comité de Transparencia	Formalidades	El Comité debe de estar debidamente integrado	
		El Comité no aprueba la clasificación, sólo: confirma, modifica o revoca la decisión de las áreas	
Fondo del acuerdo de clasificación	La carga de la prueba para justificar la restricción corresponde al sujeto obligado	Deber de fundar y motivar	

Condiciones especiales de la reserva	Motivar implica	Señalar las	Que entregar la
	Además se debe aplicar, caso por caso, una prueba de daño.	razones, motivos o circunstancias. Se deben señalar las razones objetivas y acreditar.	información provoca un riesgo real, demostrable e identificable al interés público o a la seguridad pública
		*Adquiere la condición especial de ser temporal por un periodo de 5 años con la posibilidad de ampliarse por un periodo igual.	El riesgo por divulgar es mayor que el interés público de que se difunda El principio de proporcionalidad
Condiciones especiales de la confidencialidad	Para clasificar se debe verificar que no se encuentre en los supuestos del artículo 148 de la ley Estatal	Si se encuentra en los supuestos de dicho artículo se entrega aún sin consentimiento del titular del dato personal	

	Si es posible, se debe consultar al titular de los datos para requerir su autorización para entregarlo		
---	---	--	--

JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ

COMISIONADO

RÚBRICA

JGLH/ECD