

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

Memorándum número: INFOEM/COM-JGLH/COOR/375/2017

Metepec, Estado de México a 25 de agosto de 2017

MAESTRA CATALINA CAMARILLO ROSAS
SECRETARIA TÉCNICA DEL PLENO
PRESENTE

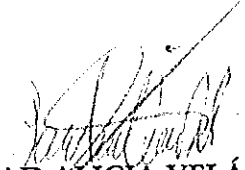
De conformidad con los artículos 14, fracciones X y XI y 16, fracción X, del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, le hago llegar el **voto particular** del Comisionado José Guadalupe Luna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

- 01507/INFOEM/IP/RR/2017 - Ayuntamiento de Otzolotepec

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.

ATENTAMENTE


LIC. SOLEDAD ALICIA VELÁZQUEZ DE PAZ
COORDINADORA DE PROYECTOS



c.c.p. Eva Abaid Yapur. Comisionada. Para su conocimiento.

VOTO PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01507/INFOEM/IP/RR/2017 Y ACUMULADOS.

Resumen del voto: Los pronunciamientos simples que realicen los Sujetos Obligados, deben estar debidamente motivados, debiendo explicar de manera clara y precisa las causas por las que no se cuenta con la información requerida, a efecto de brindar certeza jurídica de la omisión a la entrega de la información por no poseer, generar o administrar lo solicitado.

La fotografía en la cédula o título profesional, es un requisito que debe reunir el interesado a quien se le expedirán y constituye un elemento indispensable de identidad de la persona a quien se le expide.

Elementos y pasos que debe agotar y cumplir el sujeto obligado para clasificar, total o parcialmente, la información. La ausencia de estos elementos puede provocar que se ordene la desclasificación de la información o la reposición del acuerdo.

Índice

I.	Consideraciones Generales	2
II.	De los requerimientos planteados en el recurso de revisión.....	3
III.	Del Pronunciamiento simple.....	6
IV.	La naturaleza del Título Profesional y de la Cédula Profesional.....	12
	Requisitos previos	27
IV.	Supuestos de clasificación	28
V.	Excepciones a los supuestos de clasificación de la información como reservada	37
VI.	La intervención del Comité de Transparencia.....	38
VII.	Conclusión	51
VII.	Anexo	51

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 Trigésima Sesión Ordinaria celebrada el día veintitrés (23) de Agosto de la presente anualidad, en el recurso de revisión interpuesto por [REDACTED] en contra de la respuesta del Ayuntamiento de Otzolotepec; procedimiento que le fue asignado los números de expedientes

01507/INFOEM/IP/RR/2017,

01508/INFOEM/IP/RR/2017,

01509/INFOEM/IP/RR/2017 y 01510/INFOEM/IP/RR/2017.

2. La resolución puntualmente determina MODIFICAR el recurso de revisión, tomando en consideración la respuesta del Sujeto Obligado.
3. Estando de acuerdo con la resolución formulada por el comisionado ponente, mi voto particular se deriva del simple pronunciamiento que el SUJETO OBLIGADO realizó al momento de emitir diversas respuestas a la solicitud de información.
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. En ejercicio del derecho constitucional que le asiste al particular, formuló solicitudes de información dirigidas hacia el Ayuntamiento de Oztolotepec, en dicha solicitud planteó lo siguiente:

00072/OTZOLOTE/IP/2017

"SE REQUIERE FECHA DE INGRESO, SUELDO, FUNCIO, CARGO DE
LOS CC. HUGO ANTONIO FONSECA SANTÍN [REDACTED]
[REDACTED] E IRENE TEJADA PEREZ, CON COPIA DE
DOCUMENTALES QUE ACREDITE SU DICHO" (Sic)

00071/OTZOLOTE/IP/2017

"SE REQUIERE COPIA DEL CONTRA RECIBO DONDE FIRMAN SU
NOMINA LOS CC. HUGO ANTONIO FONSECA SANTÍN , [REDACTED]
[REDACTED] E IRENE TEJADA PEREZ. COPIA DE SU
COMPROBANTE DE DOMICILIO ACTUAL, LA FECHA EN QUE
INGRESARON AL MUNICIPIO DE OTZOLOTEPEC, QUE SALARIO
CUENTA CADA UNO DE ELLOS, SI EXISTE PARENTESCO CON
ALGUN SERVIDOR PUBLICO DEL AYUNTAMIENTO, SU ESTADO
CIVIL, SU HORARIO DE LABORES, LA UBICACION DONDE SE
ENCUENTRAN FISICAMENTE Y SU OFICINA DONDE CUMPLEN CON
SU JORNADA LABORAL, SU HORARIO PARA SALIR A COMER Y CUAL
ES EL TIEMPO QUE SE LES OTORGA, SI EXISTE UNA COMISION
ACTUALMENTE DEL AÑO 2016 O 2017 PARA ALGUNO DE ELLOS."
(Sic)

00070/OTZOLOTE/IP/2017

"SE REQUIERE COPIA DE LA SIGUIENTE DOCUMENTACION DE LOS
CC. HUGO ANTONIO FONSECA SANTÍN , [REDACTED]
[REDACTED] E IRENE TEJADA PEREZ, DE SU SOLICITUD DE
EMPLEO, COPIA DE ANTECEDENTES PENALES, COPIA CERTIFICADO
MÉDICO, COPIA DEL CERTIFICADO DE SECUENDARIA, COPIA DEL
CERTIFICADO DE SU EDUCACION MEDIA SUPERIOR, COPIA DE SU
TITULO UNIVERSITARIO, COPIA DE SUS CARTAS DE
RECOMENDACION DE EMPLEO, COPIA DE SUS LISTAS DE

ASISTENCIA DE LOS AÑO 2016 Y 2017, COPIA DE SUS TARJETAS
CHECADOSRA DE LOS AÑOS 2016 Y 2017, COPIA DE SU CREDENCIAL
DEL IFE, COPIA DE SU COMPROANTE DE DOMICILIO, COPIA DE SU
NOMBRAMIENTO, COPIA DE SU TALON DE PAGO, COPIA DE SU
ALTA ANTE ISSEMYM, COPIA DE SUS TARJETAS CHECADORAS,
COPIA DE SUS CEDULAS PROFESIONALES SE INFORME LA
FUNCION QUE REALIZAN DENTRO DEL AYUNTAMIENTO
CONSTITUCIONAL DE OTZOLOTEPEC, PARENTESCO QUE SE
TENGA CON ALGUN REGIDOR DEL MUNICIPIO DE OTZOLOTEPEC..”
(Sic)

00069/OTZOLOTE/IP/2017

“SE INFORME SI LOS CC. HUGO ANTONIO FONSECA SANTÍN ,
[REDACTED] E IRENE TEJADA PEREZ, SE
ECUENTRAN ADSCRITOS AL MUNICIPIO DE OTZOLOTEPEC, EN QUE
AREA, QUIEN ES SU JEFE INMEDIATO QUE HORARIO TIENEN, SI
HAN PRESENTADO JUSTIFICANTE MEDICIO EN EL AÑO 2016,2017 Y
QUE MOTIVO, SI EXISTE OFICIO DE COMISION POR PARTE DE SU
JEFE INMEDIATO DE LOS AÑO 2016 Y 2017, QUE SALARIO TIENEN,
QUE CATEGORÍA, QUE FUNCIONES,SU ESTADO CIVIL, SU GRADO
DE ESTUDIOS, SI REGISTRAN ENTRADA Y SALARIDA EN LA
INSTUCION QUE LABORAN.” (Sic)

6. Por su parte, el Servidor Público Habilitado a través del Titular de la Unidad de Transparencia en sus respuestas, de manera muy concreta respondió a través de los oficios plasmados en la resolución de mérito a fojas tres (03) a seis (06).

7. Bajo esas consideraciones la Ponencia resolutoria para no realizar una afectación al derecho de acceso a la información del particular, decidió por cuenta propia entrar al estudio y análisis del asunto a efecto de poder modificar el recurso de revisión.
8. Por tal motivo el Sujeto Obligado en cuestión debe de demostrar que no genera, posee o administre la información que requiere el particular.

III. Del Pronunciamiento simple

9. En numerosas ocasiones he mencionado que la fundamentación y motivación es una obligación inherente y fundamental de todas las autoridades independientemente del grado jerárquico con el que cuenten, y en el presente recurso de revisión que hoy nos ocupa no será la excepción en la que señale este aspecto, para lo cual es importante hacer mención lo que el intérprete judicial del país ha establecido en 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.

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.

10. 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.

11. Lo anterior a razón de que el Sujeto Obligado se limitó hacer pronunciamientos simples en diversas respuestas; sin embargo, carece de fundamentación y motivación, toda vez que no explica de manera clara y precisa las razones por las que la información no es generada, poseída o administrada y por tanto no obra en los archivos del Sujeto Obligado, lo que en consecuencia contradice 1. El principio de certeza, en razón de que el acto de autoridad que realizó el Ayuntamiento de Otzolotepec en respuesta a la solicitud carece de fundamentación y motivación, lo que en consecuencia no brinda seguridad y certidumbre jurídica al particular, imposibilitando conocer si la postura adoptada por el Sujeto Obligado es apegada a derecho; y 2. El artículo 19 segundo párrafo que señala *"En los casos en que ciertas facultades, competencias o funciones no se hayan ejercido, se debe motivar la respuesta en función de las causas que motiven tal circunstancia."* Si bien es cierto el Sujeto Obligado no genera, administra o posee la información que solicitó el particular, pero también lo es que no fundó y motivo debidamente las razones o circunstancias por las que no genera, posee o administra la información precisando de manera clara, las razones que expliquen las causas por las que no se cuenta con la información requerida en el presente asunto.

12. Es de mencionar que bien es cierto el SUJETO OBLIGADO, no cuenta con toda la información solicitada, también lo es que este si cuenta con la facultad de contratar alguna prestación de servicios, por lo tanto se concluye que de acuerdo a contenido en el artículo 20 de la Ley de la materia el cual establece que:

Artículo 20. Ante la negativa del acceso a la información o su inexistencia, el sujeto obligado deberá demostrar que la información solicitada está prevista en alguna de las excepciones contenidas en esta Ley o, en su caso, demostrar que la información no se refiere a alguna de sus facultades, competencias o funciones.

Sirve de sustento el siguiente criterio:

FUNDAMENTACION Y MOTIVACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. De acuerdo con el artículo 16 constitucional, todo acto de autoridad debe estar suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y por lo segundo, que también deben señalarse con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, siendo necesario además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configure la hipótesis normativa. Esto es, que cuando el precepto en comento previene que nadie puede ser molestado en su persona, propiedades o derechos sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, está exigiendo a todas las autoridades que apeguen sus actos a la ley, expresando de que ley se trata y los preceptos de ella que sirvan de apoyo al mandamiento relativo. En materia administrativa, específicamente, para poder considerar un acto

autoritario como correctamente fundado, es necesario que en él se citen: a).- Los cuerpos legales y preceptos que se estén aplicando al caso concreto, es decir, los supuestos normativos en que se encuadra la conducta del gobernado para que esté obligado al pago, que serán señalados con toda exactitud, precisándose los incisos, subincisos, fracciones y preceptos aplicables, y b).- Los cuerpos legales, y preceptos que otorguen competencia o facultades a las autoridades para emitir el acto en agravio del gobernado.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 194/88. Bufete Industrial Construcciones, S.A. 28 de junio de 1988.

Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Alvarez.

Amparo directo 367/90. Fomento y Representación Ultramar, S.A. de C.V. 29 de enero de

1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

Revisión fiscal 20/91. Robles y Compañía, S.A. 13 de agosto de 1991. Unanimidad de votos.

Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Alvarez.

Amparo en revisión 67/92. José Manuel Méndez Jiménez. 25 de febrero de 1992.

Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Waldo Guerrero Lázcares.

Amparo en revisión 3/93. Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.

4 de febrero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Vicente

Martínez Sánchez.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1995, Tomo III, Primera

Parte, tesis 73, página 52.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIV, noviembre de 2001, páginas 35 y 31, tesis por contradicción 2a./J. 58/2001 y 2a./J. 57/2001, de rubros: "JUICIO DE NULIDAD. AL DICTAR LA SENTENCIA RESPECTIVA LA SALA FISCAL NO PUEDE CITAR O MEJORAR LA FUNDAMENTACION DE LA COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA QUE DICTO LA RESOLUCION IMPUGNADA." y "COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. EN EL MANDAMIENTO ESCRITO QUE CONTIENE EL ACTO DE MOLESTIA, DEBE SEÑALARSE CON PRECISION EL PRECEPTO LEGAL QUE LES OTORQUE LA ATRIBUCION EJERCIDA Y, EN SU CASO, LA RESPECTIVA FRACCION, INCISO Y SUBINCISO.", respectivamente.

13. Por lo anteriormente expuesto, se concluye que para los casos en que la información que el particular solicitó sea inexistente de acuerdo con el artículo 20 de la Ley, la autoridad debe informar al particular especificando los elementos que le permitan tener la seguridad de que los criterios de búsqueda fueron exhaustivos, así como señalar detalladamente las circunstancias que generaron la inexistencia de la información, de manera que la autoridad no puede únicamente informar al solicitante sobre la inexistencia de determinada información, sino que debe hacerse todo lo necesario para satisfacer el derecho reclamado por el particular.

14. Tal circunstancia no puede tener como resultado el simple pronunciamiento de la inexistencia de la información solicitada, sino por el contrario, en estos casos las autoridades deberán fundar y motivar las razones por las que no cuentan con

la información ya sea porque no realizaron dichos actos o porque no se encuentran en el ámbito de sus atribuciones.

15. Por lo mencionado anteriormente, considero que es de suma importancia que en los casos que el Sujeto Obligado emita un pronunciamiento simple este debe estar debidamente fundado y motivado demostrando las razones o motivos por las que no genera, posee o administra lo solicitado, de tal manera que el particular tenga certeza jurídica de que en todo momento se está actuando con estricto apego a derecho, de lo contrario este instituto como Órgano Garante contribuiría a la afectación al derecho de acceso a la información de los particulares al consentir tales deficiencias por parte de los Sujetos Obligados.

16. Por otro lado, mi voto particular también se deriva de un aspecto contenido en la resolución de referencia, que determina ordenar la entrega para el caso de la fotografía que pudiera contenerse en la información ordenada, y por tanto se debe encontrar debidamente testada ya que está sujeta a ser confidencial, ello en virtud de ser un dato personal considerando que no se advierte la existencia de algún elemento que justifique su publicidad, lo que considero debe conducirnos a una reflexión de mayor profundidad.

IV. La naturaleza del Título Profesional y de la Cédula Profesional.

A) El Título Profesional:

**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-Ixtapán No. 111,
Col. La Michoacana, Metepec, Estado de México, C.P. 52165

17. El Título Profesional es el documento expedido por instituciones del Estado o descentralizadas, y por instituciones particulares que tenga reconocimiento de validez oficial de estudios, a favor de la persona que haya concluido los estudios correspondientes o demostrado tener los conocimientos necesarios de conformidad con la legislación aplicable, con lo que se atiende la disposición contenida en el segundo párrafo del artículo quinto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que traslada a la ley la determinación de las profesiones que necesitan título para su ejercicio, la respectiva ley reglamentaria del dispositivo constitucional, en su artículo primero señala la definición que se reproduce en el presente párrafo, mientras que el artículo tercero del mismo ordenamiento condiciona la obtención del título profesional o grado académico equivalente para la obtención de la cédula de ejercicio.

18. En este sentido, el artículo 11 de la ley señalada establece los requisitos que debe reunir el título profesional, entre los cuales se incluye el retrato del interesado como elemento indispensable de identidad de la persona a quien se le expide.

B) La naturaleza de la Cédula Profesional:

19. La Cédula Profesional es el documento por medio del cual se autoriza oficialmente a una persona a ejercer su profesión, con lo que se atiende la disposición contenida en el segundo párrafo del artículo quinto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que traslada a la ley la

determinación de las profesiones que necesitan título para su ejercicio, la respectiva ley reglamentaria del dispositivo constitucional, en su artículo segundo amplía este supuesto jurídico a otras leyes que regulen campos de acción relacionados como alguna rama o especialidad profesional. Mientras que el artículo 23 fracción IV de la referida ley reglamentaria del artículo quinto constitucional, faculta a la Dirección General de Profesiones para expedir la cédula profesional correspondiente, con efectos de patente para el ejercicio profesional y para la identidad de su titular en todas sus actividades profesionales.

20. En este sentido, el artículo 32 de la ley señalada establece que la cédula tiene "efectos de patente para el ejercicio profesional y para su identidad en sus actividades profesionales. En esta cédula aparecerá el retrato y la firma del profesionista". Por lo que constituyen parte de ese documento, los siguientes elementos: el nombre, indispensable para determinar la identificación personal; la profesión, que consiste en la actividad a ejercer; el número que corresponde a la patente de ejercicio profesional; y, la fotografía como elemento indispensable de identidad de quien la presenta.

V. Acceso a la información versus protección de datos personales.

21. Para que quienes integran a la sociedad puedan participar en el debate público, manifestar sus ideas y ejercer un adecuado control de las acciones de gobierno y fomentar un proceso permanente de rendición de cuentas, se requiere del ejercicio pleno del derecho de acceso a la información pública, así lo considera el Pacto de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 19.2, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 13.1, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo sexto, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México en su artículo quinto y demás disposiciones aplicables.

22. El acceder a la copia del título profesional, cédula profesional o cualquier otro documento que, acredite su experiencia académica, de quien ocupe cargos en la administración permitirá al particular conocer con toda certeza y de manera indudable si las personas que se desempeñan en los cargos cuenta con la idoneidad de desempeñarlos y así como la capacidad de desarrollar las actividades y atribuciones que se deriven de éste. Elementos indispensables y necesarios para que se encuentre en condiciones plenas de ejercer, de manera informada, su derecho a la libertad de expresión y, en su caso, el control constitucional popular de los actos de gobierno. Como se ha señalado antes, la concurrencia de todos los elementos que integran dichos documentos permiten apreciar en todo su valor el contenido de los documentos públicos requeridos.

23. Frente a esa situación, el resto de los integrantes del Pleno del Instituto, han coincidido en la necesidad de testar la fotografía como una medida de protección de la misma en su condición de dato personal, desde su punto de vista no es necesario que el ciudadano acceda a la fotografía para determinar la idoneidad del funcionario. Desde mi perspectiva la reflexión debe situarse en otro terreno ya que, en efecto, no es la fotografía la que permite determinar la respectiva idoneidad profesional, pero si la concurrencia de todos los elementos que integran la documental, lo que permite constatar la acreditación profesional, entre los cuales, la fotografía resulta esencial para determinar la identidad de quien obtiene un Título Profesional o bien, una cédula profesional.

24. Suponiendo sin conceder, que se trate de una probable colisión de derechos entre el de acceso a la información, del particular y el de protección de datos personales del servidor público, es necesario destacar que ambos cuentan con el mismo valor, son concebidos en los mismos ordenamientos y, en consecuencia, uno no puede prevalecer frente al otro en todos los casos y es obligación del operador constitucional determinar, en cada caso, el grado de intensidad que debe respetarse para que ambos principios prevalezcan y no exista una decisión predeterminada que resuelva, en todos los casos, los asuntos; ya que ello implicaría la determinación de jerarquías entre los derechos que no pueden existir ya que eso nos situaría en un estado de franca inconstitucionalidad según

lo establecido en el artículo primero de la Constitución Federal y contrario a las disposiciones internacionales en materia de derechos humanos.

25. En estos casos, el intérprete externo y los ius publicistas recomiendan realizar un juicio de ponderación que se rige por la exigencia de observar tres juicios: el juicio de idoneidad, el juicio de necesidad y el juicio de estricta proporcionalidad. La medida propuesta debe cumplir con los tres y la ausencia de uno sólo de ellos impediría la existencia del derecho, el cumplimiento de los tres permite identificar la medida indispensable que permita que los derechos en cuestión prevalezcan.

Juicio de idoneidad.

26. El derecho de acceso a la información se plantea a través de la solicitud del particular para obtener el documento que acredite el título de licenciado, del Servidor Público identificado como el Titular de la Coordinación de Oficialías Mediadoras, Conciliadoras y Calificadoras. Dicho documento se integran por una serie de elementos, cuya concurrencia simultánea permite acreditar tanto la ostentación del grado como la antigüedad del mismo y la identidad del titular de la patente, la ausencia de cualquiera de los elementos dificulta que el documento cumpla con el propósito para el cual fue expedido. Por lo tanto, acceder al documento íntegro es la medida idónea para que el particular

satisfaga su interés de verificar que las personas que desempeñan tales cargos cumplen con los requisitos señalados en la ley, lo cual permite asegurar el ejercicio del control popular sobre los actos de gobierno, fortalece la cultura de la rendición de cuentas al acreditar que los funcionarios públicos cumplen con el perfil señalado en la ley para desempeñarlo y fortalecen el debate informado de la sociedad democrática. Restar cualquier elemento a la documental, reduce su valor y disminuye sensiblemente la información que aporta al debate público.

Juicio de Necesidad.

27. Para que el particular vea satisfecha su pretensión y su derecho sea respetado, es necesario que acceda al documento que acredita el grado académico y a todos los elementos que lo componen, el nombre asentado en el documento puede ser contrastado con cualquier otro documento en posesión del particular para verificar que se trate de la misma persona; lo mismo ocurre con el caso del año de expedición para efectos de acreditar la antigüedad de su expedición; la fotografía permite apreciar que los rasgos físicos corresponden a la persona que ocupa la función pública, además de que es un elemento adicional para apreciar la posible antigüedad de la expedición, toda vez que es natural y razonable que los cambios en los rasgos físicos correspondan con el paso del tiempo entre la expedición del Título Profesional o la cédula profesional y el momento actual; por lo tanto el impedir el acceso a dicho elemento resta valor y utilidad para los

propósitos legítimos del particular por lo que resulta necesario que se conserve en el documento que será entregado.

Juicio de estricta proporcionalidad.

28. La medida propuesta debe ser estrictamente proporcional y constituir la mínima afectación posible al otro derecho involucrado, de tal forma que el de protección de datos personales retroceda en la estricta e indispensable proporción para que el de acceso a la información prevalezca, sin que, desde luego, desaparezca el primero. En este caso es evidente que para que el particular pueda acceder al título profesional o a la cédula profesional con la finalidad de generarse los elementos necesarios que le permitan manifestar, de manera libre e informada, su expresión o sus ideas, y en este caso en particular para realizar el control popular de los actos de gobierno, es estrictamente necesario que acceda a los documentos que lo acrediten, los cuales se integra por una serie de elementos cuya concurrencia simultánea generan una certeza indudable. Por lo tanto, permitirle el acceso a las documentales íntegras es la medida estrictamente proporcional indispensable que satisface completamente estos requerimientos. Es la mínima necesaria ya que, por ejemplo, no traslada el requerimiento a otros datos adicionales que pudieran contenerse en, por ejemplo, certificados de estudios, entre los cuales podríamos señalar las calificaciones correspondientes a determinadas materias o algún otro elemento adicional.

29. En sentido contrario, testar la fotografía impide que el particular cuente con los elementos necesarios e indispensables para apreciar que las personas que ocupan dichos cargos corresponda con las señaladas como titulares de los documentos respectivos.

30. En consecuencia, es que resulta legítimo ordenar la entrega del documento señalado en el resolutivo segundo sin que se ordene testar la fotografía, con la finalidad de respetar plenamente el derecho del señor [REDACTED] de acceso a la información.

31. Apoya este voto lo señalado por el en ese entonces Instituto Federal de Acceso a la Información en el criterio 1/13 "Fotografía de una persona física que conste en su título o cédula profesional no es susceptible de clasificarse con carácter de confidencial" y el 5-09 "Fotografía de servidores públicos es un dato personal confidencial", el segundo de los cuales reconoce que esto se aplica "salvo en los casos que se detecten circunstancias particulares que ameriten un tratamiento singular del caso en cuestión".

32. En términos similares, el entonces Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI) ahora Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales emitió el criterio número 010-10, que es de la literalidad siguiente:

"La firma de los servidores públicos es información de carácter público cuando ésta es utilizada en el ejercicio de las facultades conferidas para el desempeño del servicio público. Si bien la firma es un dato personal confidencial, en tanto que identifica o hace identificable a su titular, cuando un servidor público emite un acto como autoridad, en ejercicio de las funciones que tiene conferidas, la firma mediante la cual valida dicho acto es pública. Lo anterior, en virtud de que se realizó en cumplimiento de las obligaciones que le corresponden en términos de las disposiciones jurídicas aplicables. Por tanto, la firma de los servidores públicos, vinculada al ejercicio de la función pública, es información de naturaleza pública, dado que documenta y rinde cuentas sobre el debido ejercicio de sus atribuciones con motivo del empleo, cargo o comisión que le han sido encomendados."

Restricciones legítimas al derecho a la privacidad.

33. Podría señalarse que este voto constituye una restricción al derecho de protección de datos personales de los funcionarios públicos, lo cual es cierto ya que las mismas disposiciones señalan que es dable establecer límites, siempre y cuando se sujeten a procedimientos estrictos para la adecuada defensa de la dignidad humana y la propia viabilidad de la sociedad democrática.

34. Para justificar el presente voto, vale la pena acudir a criterios de interpretación constitucional bajo el recurso del intérprete externo, según lo recomienda el Dr. Nestor Pedro Sagüés.¹ Para ello se acude a la interpretación de las más Altas Cortes, en primer lugar el Tribunal Constitucional Alemán y en segundo término el Tribunal de Estrasburgo.

35. El Tribunal Constitucional Alemán en su sentencia sobre el espionaje acústico masivo, de 3 de marzo de 2004 (BVerfGE 190, 279) señala:

"a) Para ver si una medida limitadora de derechos fundamentales es proporcionada, resulta decisiva la intensidad de la injerencia. Por ello es de importancia saber cuántas personas se ven afectadas y cuán intensas son las afecciones, y si estas personas han dado motivos para ello (vid. BVerfGE 100, 313, 376). El peso de la afectación depende de si los afectados permanecen anónimos como personas, de qué circunstancias y contenidos de la comunicación pueden ser abarcados y que perjuicios amenazan a los titulares de derechos fundamentales desde la medida de vigilancia o que ellos razonablemente temen (vid. BVerfGE 100, 313, 376; 107, 299, 320). Además, la situación también es diferente dependiendo de si las medidas de investigación tienen lugar en una vivienda privada o en espacios industriales o comerciales y de si se ven afectados terceros no sospechosos y del número de estos".²

¹ SAGÜÉS, Néstor Pedro. "La interpretación judicial de la Constitución. De la Constitución nacional a la Constitución convencionalizada". México, Coed. Porrúa e Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional. 2013. Págs. 263 y 264.

² La versión en español de la resolución se obtiene de ALÁEZ CORRAL, Benito y ÁLVAREZ ÁLVAREZ, Leonardo. "Las decisiones básicas del Tribunal Constitucional Federal Alemán en las encrucijadas del cambio de milenio". Madrid. Coed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales y Boletín Oficial Español. 2008. Págs. 179 y 180.

36. En el caso de la solicitud de acceso a la información promovida por particular es evidente que las personas que ocupan el cargo de Titular de la Unidad de del Ayuntamiento de Nezahualcóyotl no sólo han ingresado al servicio público, sino que además detentan cargos de alta responsabilidad; por lo que hace a la circunstancia de la información requerida, el título profesional se rigen por la concurrencia de una serie de elementos, todos los cuales resultan indispensables para acreditar que una persona determinada cuenta con la patente respectiva; debe señalarse que la documental se ubica en un archivo público y es empleada para efectos de diferentes trámites.

37. Por su parte el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al analizar temas relacionados con el uso de fotografías ha centrado su análisis en determinar el ámbito en el que éstas se localizan, según se aprecia en la sentencia del Asunto Von Hannover c. Alemania, de 24 de junio de 2004, señalando lo siguiente:

"52. En el caso de fotografías, la Comisión, para determinar el alcance de la protección que otorga el artículo 8 contra la injerencia arbitraria de las autoridades públicas, examinó si eran referentes a un ámbito privado o a incidentes públicos, y si los elementos así obtenidos estaban destinados a un uso limitado o podían ser accesibles al público en general (ver, mutatis mutandis, Sentencia Friedl contra Austria de 31 de enero de 1995, serie A núm. 305-B, acuerdo amistoso, Dictamen de la Comisión,

pg. 21, aps. 49-52, PG y JH anteriormente citada, ap. 58 y Peck, previamente citada, ap. 61)".³

38. En el presente recurso, puede señalarse que la expedición del título profesional y cédula tienen como finalidad el acreditar que una persona determinada cuenta con grado académico respectivo, lo que resulta indispensable para efectos de su práctica profesional toda vez que es perfectamente razonable que, aún en terreno de las relaciones entre particulares, cuando establezca cualquier relación de prestación de servicios, la contraparte contratante ejerza su derecho a verificar que la persona con la que está estableciendo una relación determinada, cuenta con el grado académico respectivo, lo que debería de constituir una obligación agravada de comprobación del perfil profesional cuando la prestación de los servicios profesionales se sitúa en el ámbito de la esfera pública en cargos que no son resultado de un proceso de elección popular, sino que se ubican en la esfera de la administración pública y, más aún, cuando se trata de cargos directivos que, para ser ocupados, deben cumplir con determinados requisitos de profesión expresamente señalados por la ley. Visto lo anterior es evidente que nos encontramos en la esfera de los incidentes públicos y no en el ámbito privado.

³ La versión en español de la sentencia puede consultarse en SARMIENTO, Daniel et al. *Las sentencias básicas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Estudio y Jurisprudencia*. Navarra. Coed. Thomson y Civitas, 2007. Pág. 465.

39. Es en atención a las consideraciones antes señaladas que el título profesional se integra por un conjunto de elementos cuya concurrencia simultánea permiten identificar clara e indubitablemente que una persona determinada cuenta con título para desempeñar una profesión y que por ello se ha emitido la respectiva patente. Para que el señor [REDACTED] pueda acceder en plenitud a su derecho de acceso a la información pública, debería de entregársele el documento integro, es decir, sin que se teste ninguno de sus elementos, actuar como se propone en la resolución resulta una carga desproporcionada que limita su derecho, afecta el ejercicio de control popular de los actos de gobierno, debilita el debate público informado que, a la larga, sólo puede contribuir al fortalecimiento de la sociedad democrática.

40. Por último, Mi opinión particular se deriva de un hecho de especial importancia: 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 absoluto⁴ aunque cualquier límite o

⁴ 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

restricción, para ser legítimo, 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.⁵ 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, y agotar el procedimiento legalmente establecido, es precisamente lo que permite acreditar el cumplimiento de los otros dos requisitos.

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 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.

⁵ "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.

41. 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.

42. Por esa razón, es que en esta ocasión concurre con la presente Opinión Particular, 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.

Requisitos previos

43. 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).

44. 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.

45. 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.

IV. Supuestos de clasificación

46. Las disposiciones constitucionales y legales en la materia establecen los dos supuestos generales para clasificar la información: por reserva y por confidencialidad.
47. 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	LEY GENERAL
I. Comprometa la seguridad pública y cuente con un propósito genuino y un efecto demostrable;	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;	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 sujetos de derecho internacional, excepto cuando se	III. Se entregue al Estado mexicano expresamente con ese carácter o el de confidencial por otro u otros 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. Ponga en riesgo la vida, seguridad o salud de una persona física;
V. Aquella cuya divulgación obstruya o pueda causar un serio perjuicio a:	VI. Obstruya las actividades de verificación, inspección y auditoría relativas al cumplimiento de las leyes o afecte la recaudación de contribuciones;
1. Las actividades de fiscalización, verificación, inspección, comprobación y auditoría sobre el cumplimiento de las Leyes; o	
2. La recaudación de las contribuciones.	
VI. Ponga en riesgo la vida, la seguridad o la salud de una persona física; o 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	VII. Obstruya la prevención o persecución de los delitos;

los procedimientos judiciales o administrativos, incluidos los de quejas, denuncias, inconformidades, responsabilidades administrativas y resarcitorias en tanto no hayan 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;
IX. Se encuentre contenida dentro de las investigaciones de hechos que la Ley señale como delitos y se tramiten ante el Ministerio Público;	XII. Se encuentre contenida dentro de las investigaciones de hechos que la ley señale como delitos y se tramiten ante el Ministerio Público, y
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;

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

XI. Las que por disposición expresa de una ley tengan tal carácter, siempre que sean acordes con las bases, principios y disposiciones establecidos en esta Ley y no la contravengan; así

XIII. Las que por disposición expresa de una ley tengan tal carácter, siempre que sean acordes con las bases, principios y disposiciones establecidos en esta Ley y no la contravengan; así como

como las previstas en tratados las previstas en tratados
internacionales. internacionales.

48. 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.

49. 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.

50. Como consecuencia de lo anterior, el sujeto obligado debe identificar claramente el tipo de información y hacer un juicio de subsunción o encaje⁶ 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.

⁶ "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.

51. 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.

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

52. 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.

VI. La intervención del Comité de Transparencia.

A. Formalidades para emitir el acuerdo de clasificación.

53. 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.

54. 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.

55. 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

56. 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.

57. 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.

58. 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....”

59. 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.

⁷ 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.

Amparo en revisión 333/88. Adilia Romero. 26 de octubre de 1988.

Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario:
Enrique Crispín Campos Ramírez.

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.

60. 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.

61. 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.

62. 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.

63. 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 personales⁸ 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.

⁸ 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;

64. 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

65. 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

66. Las mismas disposiciones referidas en el párrafo anterior precisarán 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.

67. 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.

68. Sobre el primer supuesto consideremos que según el diccionario del español jurídico, por riesgo podemos entender “la contingencia o proximidad de un daño”,⁹ mientras que el daño es considerado como un “perjuicio o lesión”¹⁰, mientras que según el Diccionario de la Lengua Española, lo real es lo “(q)ue tiene existencia objetiva”,¹¹ mientras que lo demostrables es, según la misma fuente, aquello que se puede demostrar,¹² es decir, “(m)anifestar, declarar. Probar, sirviéndose de cualquier género de demostración, enseñar mostrar o exponer algo”.¹³ Mientras que lo identificable es lo que puede ser identificado,¹⁴ esto es, “(d)ar los datos necesarios para ser reconocido”.¹⁵

69. 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

⁹ <http://dei.rae.es/#/entry-id/E216930>

¹⁰ <http://dei.rae.es/#/entry-id/E87450>

¹¹ <http://dle.rae.es/?id=VGqvUj|VGtxgAo|VGuc9Wg>

¹² <http://dle.rae.es/?id=CAjNzMR>

¹³ <http://dle.rae.es/?id=CAqWkEB>

¹⁴ <http://dle.rae.es/?id=KtnHLLd>

¹⁵ <http://dle.rae.es/?id=KtofgjV>

para reconocer el daño, perjuicio o lesión que provocaría a un interés público o a la seguridad pública.

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

71. 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 Colombiana¹⁶, siguiendo el principio de ponderación propuesto por el Tribunal Constitucional Alemán,¹⁷ el juicio de idoneidad, que la 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

¹⁶ "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.

¹⁷ 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.

proporcionalidad esto es, que el derecho que prevalezca sea en la dimensión estrictamente proporcional al derecho que retrocede.

D. La clasificación de la información reservada debe ser de manera temporal.

72. 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.

73. 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.

74. 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.

75. 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.

76. 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.

E. Condiciones especiales de la clasificación de la información como confidencial

77. 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.

78. 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.

79. 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.

VII. Conclusión

80. 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 a la presente opinión particular, la siguiente tabla.

VII. Anexo

Requisitos previos	Los sujetos obligados determinan que la información actualiza alguno de los supuestos de clasificación:	• Confidencialidad • 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	• 11 supuestos en la Ley Estatal	El sujeto obligado debe identificar claramente

	como reservada hay	13 supuestos en la Ley General	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 Además se debe aplicar, caso por caso, una prueba de daño.	Señalar las razones, motivos o circunstancias. Se deben señalar las razones objetivas y acreditar.	Que entregar la 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	El riesgo por divulgar es mayor que el interés público de que se difunda

		la posibilidad de ampliarse por un periodo igual.	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)

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

www.infoem.org.mx

Página 55 de 55