

VOTO DISIDENTE DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01949/INFOEM/IP/RR/2017.

Líneas argumentativas.

RESTRICCIONES AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. Existe un régimen limitado de excepciones establecidas en la ley para restringir el derecho en cuestión; el primero puede ser permanente cuando se trata de información clasificada como confidencial, o de carácter temporal (hasta por cinco años), cuando se trata de información clasificada como reservada. La restricción puede afectar de manera completa a la información y en esos casos no se permite el acceso al documento íntegro; o parcial, cuando es procedente la generación de una versión pública. En relación a lo anterior, cuando se clasifica la información como reservada, se está determinando una restricción temporal al derecho de acceso a la información que tarde o temprano tendrá que ceder para restituir el derecho limitado y permitir su libre ejercicio.

LAS ACTUACIONES DE TODAS LAS AUTORIDADES, SE ENCUENTRAN SUJETAS AL ESCRUTINIO PÚBLICO Y A LA RENDICIÓN DE CUENTAS. Ningún acto de la autoridad se encuentra exento del control popular en el que se ha constituido el derecho de acceso a la información, salvo se configure alguna causal del régimen de excepciones legalmente establecidas, sin embargo, al finalizar dicha condición tendrá que someterse a la transparencia y al conocimiento de las personas

para que se generen una opinión informada y verifiquen si las autoridades están dando un adecuado cumplimiento de sus funciones.

ÍNDICE

I. Consideraciones Generales.....	2
II. El régimen constitucional que tutela el derecho de acceso a la información y las boletas electorales.....	4
III. La reserva de la información por poner en riesgo la seguridad nacional.....	10
IV. El intento por reservar la información para evitar la probable afectación al derecho de ser votado.....	17
V. Las disposiciones legales que regulan, en estos momentos, a las boletas electorales.	19
VI. El precedente empleado para intentar justificar la restricción del derecho de acceso a la información.....	26
VII. Información pública es la que se encuentra en posesión de los sujetos obligados.	29
VIII. ¿Por qué es útil que las personas accedan a las boletas electorales?	37
IX. Conclusión.....	38

I. Consideraciones Generales

1. Formulo el presente voto disidente en contra de la resolución emitida por mayoría de votos del Pleno de este Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y

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

Municipios, en su Cuadragésima Sesión Ordinaria celebrada el día treinta y uno (31) de octubre de la presente anualidad, en el recurso de revisión interpuesto por [REDACTED] en contra de la respuesta del Instituto Electoral del Estado de México, procedimiento al que le fue asignado el número de expediente 01949/INFOEM/IP/RR/2017.

2. En su respuesta, el Sujeto Obligado determinó clasificar la información requerida como reservada señalando además que era posible que mientras estuviera en esta condición, sería destruida, por lo que la restricción temporal al derecho de acceso a la información se convertiría en una restricción permanente cuyos efectos evidentes consisten en sustraer esta información del régimen constitucional de tutela del derecho de acceso a la información.
3. La resolución del recurso determina ordenar al Sujeto Obligado que realice un nuevo análisis del supuesto para ajustar la reserva de la información solicitada, para lo que deberá emitir un nuevo acuerdo a través del cual funde y motive las razones y circunstancias que lo llevaron a determinar el carácter de la 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 disidente.

II. El régimen constitucional que tutela el derecho de acceso a la información y las boletas electorales

5. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo sexto, apartado A fracción I, establece que toda la información en posesión de los sujetos obligados es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente y por razones de interés público o seguridad nacional. También señala, en su fracción V de esta misma sección, que los sujetos obligados deben preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados.
6. Como bien ha señalado el Sujeto Obligado, durante la jornada electoral se utilizan tanto materiales electorales (mamparas, lonas, carteles, etc.), como documentos electorales (boletas, actas, etc.). Por lo tanto, queda perfectamente claro y fuera de toda duda que las boletas electorales son documentos en posesión del Sujeto Obligado. Dichos documentos cuentan con información pública relacionada con la integración del Poder Público y carecen de cualquier elemento que pudiera identificar o hacer identificable a una persona.
7. Este régimen limitado de excepciones, para restringir el acceso a la información pública, puede ser permanente, cuando se trata de información clasificada como confidencial, o de carácter temporal (hasta por cinco años), cuando se trata de información clasificada como reservada. La restricción puede afectar de manera

completa a la información, en esos casos no se permite el acceso al documento íntegro; o parcial, cuando es procedente la generación de una versión pública que se entrega al particular.

8. La restricción al derecho de acceso a la información pública con motivo de su clasificación como reservada es temporal, por eso es que, contrario al planteamiento inicial del Sujeto Obligado, cuando se clasifica la información como reservada, se está determinando una restricción temporal al derecho de acceso a la información que tarde o temprano tendrá que ceder para restituir el derecho limitado y permitir su libre ejercicio. Por esa razón los Lineamientos para la Organización y Conservación de Archivos, emitidos por el Sistema Nacional de Transparencia, determinan en su artículo décimo séptimo que aquellos expedientes que hayan sido clasificados deberán de preservarse durante más tiempo para que, concluida la reserva, las personas puedan acceder a dicha información y que en su texto literal establece:

"Artículo Décimo séptimo. El plazo de conservación de los documentos o expedientes que contengan información que haya sido clasificada como reservada, en términos de la Ley y demás normatividad aplicable, deberá atender a un periodo igual a lo señalado en el Catálogo de disposición documental o al plazo de reserva señalado en el índice de expedientes clasificados como reservados, aplicando el que resulte mayor.

Cuando se desclasifique un expediente, en términos de las disposiciones aplicables, su plazo de conservación se ampliará por un tiempo igual al señalado en el Catálogo de disposición documental o al plazo de reserva, aplicando el que resulte mayor."

9. A diferencia de la información clasificada como confidencial, la reservada debe liberarse ya sea porque concluyó el plazo de reserva o porque las causas para ello han desaparecido, así como decía Heráclito, nadie se baña dos veces en el mismo río, la información reservada no va a permanecer en esa condición por la eternidad.
10. Ahora bien, tampoco es posible que mientras permanece la restricción temporal al derecho de acceso a la información, se proceda a destruir la información ya que, como lo ha señalado el INAI en su criterio 29/10 la clasificación de la información es incompatible con la inexistencia de la misma y la destrucción o baja documental haría inexistente lo que se ha determinado como ajeno, temporalmente al escrutinio público, al ser clasificado.

Criterio 29/10

"La clasificación y la inexistencia de información son conceptos que no pueden coexistir. La inexistencia implica necesariamente que la información no se encuentra en los archivos de la autoridad, no obstante que la dependencia o entidad cuente con facultades para poseer dicha información. En este sentido, la inexistencia es una calidad que se atribuye a la información solicitada. Por su parte, la clasificación es una característica que adquiere la información concreta contenida en

un documento específico, siempre que se encuentre en los supuestos establecidos en los artículos 13 y 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, para el caso de la información reservada, y 18 del mismo ordenamiento, para el caso de la información confidencial. Por lo anterior, la clasificación y la inexistencia no coexisten entre sí, en virtud de que la clasificación de información implica invariablemente la existencia de un documento o documentos determinados, mientras que la inexistencia conlleva la ausencia de los mismos en los archivos de la dependencia o entidad de que se trate.

Expedientes:

4734/07 Pemex Exploración y Producción – Juan Pablo Guerrero Amparán

2936/08 Comisión Federal de Telecomunicaciones - Alonso Gómez-Robledo

Verduzco

4781/09 Comisión Nacional de Libros de Texto Gratuitos - Jacqueline

Peschard Mariscal

5434/09 Administración Portuaria Integral de Veracruz, S.A. de C.V. -
Jacqueline Peschard Mariscal

384/10 Instituto Mexicano del Seguro Social - Jacqueline Peschard Mariscal"

11. Permitir que el Sujeto Obligado destruya la información mientras se encuentra vigente la restricción temporal del derecho tendría como efecto jurídico el señalar que estos documentos, las boletas electorales, no se encuentran sujetos al régimen constitucional de tutela del derecho de acceso a la información.

12. Y que las decisiones de las autoridades electorales (mesas directivas de casilla, consejos distritales y general del IEEM, del Tribunal Electoral del Estado y del Poder Judicial de la Federación), para calificar el valor y contenido de la información que contienen las boletas electorales y que son la información fuente para determinar el número de votos emitidos para cada candidato y partido no pueden nunca, someterse al procedimiento de control popular en el que se constituye el derecho de acceso a la información.

13. Lo que desde luego es inaceptable ya que en el Estado Constitucional de Derecho, la actuación de todas las autoridades, desde las más altas hasta las más próximas a nuestras comunidades, se encuentran sujetas al escrutinio público y a la rendición de cuentas. Ningún acto de la autoridad puede pensarse que se encuentre exento del control popular en el que se ha constituido el derecho de acceso a la información, cuando mucho, solo puede estar, temporalmente, ajeno al escrutinio social, pero tarde o temprano, tendrá que someterse a la transparencia y al conocimiento de las personas para que se generen una opinión informada y verifiquen si las autoridades están dando un adecuado cumplimiento de sus funciones.¹ Incluso, la más alta autoridad, el pueblo soberano, al tomar una decisión en un plebiscito o elección, su decisión se encuentra sujeta a control, tal y como lo señaló la Corte Interamericana de

¹ Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el año 2006.

Derechos Humanos.² Por lo que entonces es evidentemente inaceptable que la actuación de las autoridades electorales pueda quedar al margen del escrutinio de las personas a través del derecho de acceso a la información.

14. Con esos criterios contextuales es que no encuentro fundados ni motivados los motivos para pretender una clasificación de la información solicitada por Ana Luisa, sobre todo porque: 1. El proceso electoral ha concluido y el gobernador constitucional se encuentra ya en funciones, sin que eso pueda ser revertido bajo ninguna circunstancia, razón por la cual el riesgo a la seguridad nacional ha cesado por lo que es nada práctico mantener la restricción temporal del derecho de acceso a la información en virtud de que uno de los principios rectores de la materia electoral es la definitividad de las decisiones de la autoridad electoral. 2. Toda vez que un ciudadano obtuvo el triunfo en la elección, según la información oficial proporcionada por las autoridades electorales, y ha rendido la protesta de ley y se encuentra en funciones, el que una persona acceda a las boletas electorales no puede concurrir a ningún procedimiento que revierta esta situación, en el peor de los casos, solo evidenciaría, si esto hubiera ocurrido, que los responsables de organizar la elección y de calificarla, vulneraron los procedimientos para calificar el voto, siempre y cuando está irregularidad hubiera ocurrido y de haber ocurrido claro que sería un fin legítimo, para una sociedad democrática, modificar las condiciones legales y de organización que

hubieran permitido estas conductas y la denuncia en el foro público y ante las autoridades correspondientes de quienes hubieran actuado al margen de los procedimientos legales correspondientes. Por eso es que el intento de impedir, por todos los medios posibles, el acceso a las boletas electorales, más que recuperar la confianza perdida en 1988 y 2006, abona a debilitar la legitimidad y confianza en las instituciones electorales. 3. Ciertamente hay procedimientos agravados para el resguardo, por el ejército, de las boletas electorales y para que ciertas autoridades y bajo supuestos muy precisos, puedan acceder a las boletas electorales, pero esas condiciones sólo son útiles durante el proceso electoral y deben disminuirse con la conclusión del mismo.

III. La reserva de la información por poner en riesgo la seguridad nacional

15. La decisión de clasificar como reservada, la información requerida, se basó esencialmente en el probable riesgo a la seguridad nacional, al derecho a ser votado y por los procedimientos para realizar el cómputo en las casillas electorales y en los órganos electorales. Soy de la opinión que ninguna de esas justificaciones persiste en la actualidad y que se pretende restringir el derecho de acceso a la información con argumentos que carecen del valor adecuado, en este momento, para restringirlo.

16. La seguridad nacional se puede poner en riesgo si se impide la constitución de los poderes públicos. Contrario a lo que dice el Sujeto Obligado, en estos momentos el Poder Ejecutivo del Estado se encuentra legalmente constituido. Nadie puede hacer nada para impedir el desempeño de las funciones que el Gobernador Constitucional del Estado Libre y Soberano de México realiza en cumplimiento de la responsabilidad que le ha sido encomendar una vez que los órganos electorales determinaron y confirmaron los resultados electorales. El actual gobernador del estado ha rendido protesta y asumido legalmente su cargo, porque un rasgo esencial del proceso electoral es la definitividad de las decisiones de las autoridades electorales.
17. El principio de definitividad en materia electoral se contiene de manera explícita en los artículos 110 numeral 2 y 225 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales en su numeral 7. En el primero de ellos se considera sobre las decisiones de los órganos jurisdiccionales que "(e)stos procedimientos jurisdiccionales tienen por objeto garantizar los principios de certeza y definitividad de las diferentes etapas de los procesos electorales, así como el de legalidad de los actos y resoluciones de las autoridades en la materia", mientras que en la segunda disposición se señala que "*(a)tendiendo al principio de definitividad que rige en los procesos electorales, a la conclusión de cualquiera de sus etapas o de alguno de los actos o actividades trascendentes de los órganos electorales, el Secretario Ejecutivo o el vocal ejecutivo de la junta local o distrital del Instituto,*

según corresponda, podrá difundir su realización y conclusión por los medios que estime pertinentes."

18. De lo anterior se tiene que una vez concluida cualquiera de sus etapas, incluso la etapa final del proceso electoral, no hay la mínima posibilidad jurídica de poder reponer alguna de las etapas anteriores, toda vez que, el principio es absoluto y tutela la certeza del proceso electoral en cuestión.³

³ PROCESO ELECTORAL CONCLUYE HASTA QUE EL ÚLTIMO ACTO O RESOLUCIÓN DE LA ETAPA DE RESULTADOS ADQUIERE DEFINITIVIDAD (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO Y SIMILARES).

El proceso electoral de una entidad federativa concluye hasta que la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación resuelve el último de los juicios de revisión constitucional electoral o para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, promovidos para impugnar los actos o resoluciones de las autoridades electorales, emitidos al final de la etapa de resultados, en virtud de que las ejecutorias que se dictan en los referidos juicios son las que proporcionan realmente la certeza de que dichos actos impugnados han adquirido definitividad. En efecto, según lo previsto en los artículos 140 y 143 del Código Electoral del Estado de México, el límite que se toma en cuenta para la conclusión de la etapa de resultados y declaración de validez de las elecciones de diputados y ayuntamientos, que es la última fase del proceso de tales elecciones, se encuentra constituido con los cómputos y declaraciones que realicen los consejos del instituto, o bien, con las resoluciones que, en su caso, pronuncie en última instancia el tribunal local. El hecho de que se tomen esos dos puntos de referencia para establecer la conclusión de la citada etapa final del proceso electoral radica en que, si con relación a un determinado cómputo o declaración se hace valer un medio de impugnación ordinario, no podría afirmarse que la etapa en comento haya concluido, porque las consecuencias jurídicas generadas por el acto recurrido podrían verse confirmadas, modificadas o revocadas, en virtud del medio de impugnación y, por tanto, es explicable que sea la resolución que pronuncie en última instancia el tribunal local, la que se tendría que reconocer como límite de la etapa del proceso electoral, porque, en principio, con la resolución dictada por el tribunal en el medio de impugnación se tendría la certeza de que en realidad habría concluido el proceso electoral, como consecuencia de la definitividad generada por la propia resolución, respecto a los cómputos o declaraciones realizados por los consejos del instituto. Estos actos y, en su caso, la resolución del tribunal estatal a que se refiere la última parte del artículo 143 del Código Electoral del Estado de México, serán aptos para generar esa certeza, si adquieren la calidad de definitivos. Pero si con relación a tales actos se promueve alguno de los juicios federales mencionados, es claro que la ejecutoria que se dicte en éstos será la que en realidad ponga fin al proceso electoral local, pues en atención a que esa ejecutoria tiene las características de definitiva e inatacable, en términos del artículo 99, cuarto párrafo, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, será la que en realidad proporcione la certeza de que la resolución dictada en la parte final de la etapa de resultados de la

19. Ahora bien, las resoluciones y los actos emitidos por las Autoridades Electorales en relación con el desarrollo de cada etapa que integra un proceso electoral, adquieren definitividad frente a la conclusión tomada en cada una de ellas, lo cual se prevé con la finalidad esencial de otorgarle certeza al desarrollo de los comicios, así como seguridad jurídica a los participantes en los mismos, sirve de apoyo a lo anterior, la siguiente Tesis⁴ Jurisprudencial:

PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD. SÓLO OPERA RESPECTO DE ACTOS O RESOLUCIONES DE LAS AUTORIDADES ENCARGADAS DE ORGANIZAR LAS ELECCIONES. PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD. SÓLO OPERA RESPECTO DE ACTOS O RESOLUCIONES DE LAS AUTORIDADES ENCARGADAS DE ORGANIZAR LAS ELECCIONES.- *El principio de definitividad establecido en el artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no es aplicable a actos y resoluciones de autoridades distintas de las encargadas de organizar las elecciones. En efecto, el derecho sustantivo es el ejercicio del derecho al sufragio, activo y pasivo. El proceso electoral no constituye un fin en sí mismo, sino que es un instrumento para que el referido derecho pueda ser ejercido. Como todo proceso, el proceso electoral se integra con una serie de actos sucesivos para lograr el fin indicado. La manera más eficaz para que el proceso pueda avanzar es que exista*

Tercera Época:

Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-341/2000. Convergencia por la Democracia, Partido Político Nacional. 1o. de septiembre de 2000. Unanimidad de votos. Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-342/2000. Coalición Alianza por Morelos. 9 de septiembre de 2000. Unanimidad de votos. Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-042/2002. Partido del Trabajo. 13 de febrero de 2002. Unanimidad de votos.

La Sala Superior en sesión celebrada el trece de febrero de dos mil dos, aprobó por unanimidad de votos la jurisprudencia que antecede y la declaró formalmente obligatoria. Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Suplemento 6, Año 2003, páginas 56 y 57.

⁴ Información Obtenida de la página oficial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, Tesis y Ejecutorias publicadas.

<https://sif.scjn.gob.mx/SIESist/Documentos/Tesis/920/920929.pdf>, de fecha 31 de octubre de 2017.

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

definitividad en las distintas etapas para que en el plazo de ley el derecho al sufragio se ejercite. Esto implica que los actos del proceso electoral que adquieren definitividad son los que emiten las autoridades encargadas de organizar los comicios, en cada una de las etapas que integran dicho proceso. Por tanto, no es posible legalmente invocar la definitividad respecto de actos provenientes de autoridades distintas de las que organizan las elecciones, o bien, de actos de partidos políticos, etcétera.

Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-487/2000 y acumulado.-Partido de la Revolución Democrática y Partido Acción Nacional.-29 de diciembre de 2000.-Mayoría de cuatro votos.-Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata.-Disidentes: Eloy Fuentes Cerda y Alfonsina Berta Navarro Hidalgo.-El Magistrado José Fernando Ojesto Martínez Porcayo no intervino, por excusa.-Secretario: Juan Manuel Sánchez Macías. Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-120/2001.-Partido Revolucionario Institucional.-24 de julio de 2001.-Mayoría de cuatro votos.-Ponente: José Luis de la Peza.-

Disidentes: Eloy Fuentes Cerda y Alfonsina Berta Navarro Hidalgo.-Secretario: Felipe de la Mata Pizaña.

Revista Justicia Electoral 2002, Tercera Época, suplemento 5, páginas 121-122, Sala Superior, tesis S3EL 012/2001.

20. Este principio es esencial para el desahogo del proceso electoral y es la razón por la cual la fase contenciosa y las garantías secundarias del derecho a votar y a ser votado no se depositaron en los procedimientos judiciales tradicionales, ya que en el juicio de amparo se tiene derecho a la promoción del incidente de suspensión del acto reclamado, lo que no ocurre en la materia electoral, en ese sentido, el artículo 6, numeral 2 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral señala lo siguiente:

Artículo 6

1...

2. En ningún caso la interposición de los medios de impugnación previstos en esta ley producirá efectos suspensivos sobre el acto o la resolución impugnado.

3. El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, conforme a las disposiciones del presente ordenamiento, resolverá los asuntos de su competencia con plena jurisdicción.

...

21. Asimismo, el Código Electoral del Estado de México en sus artículos 234, 235 y 236 establece lo relativo al proceso electoral, temporalidad y las etapas en que se conforma tal y como se señala a continuación:

Artículo 234. El proceso electoral es el conjunto de actos ordenados por la Constitución Federal, por la Constitución Local y este Código, realizados por las autoridades electorales, los partidos políticos y los ciudadanos, que tienen por objeto la renovación periódica de los integrantes del Poder Legislativo, del titular del Poder Ejecutivo y de los miembros de los ayuntamientos del Estado.

Artículo 235. Los procesos electorales ordinarios iniciarán la primera semana de septiembre del año anterior al de la elección y concluirán con los cómputos y declaraciones que realicen los consejos del Instituto, o con las resoluciones que, en su caso, pronuncie el Tribunal Electoral.

Artículo 236. Para los efectos de este Código, el proceso electoral comprende las siguientes etapas.

I. Preparación de la elección.

II. Jornada electoral.

III. Resultados y declaraciones de validez de las elecciones de diputados y ayuntamientos.

IV. Resultados y declaraciones de validez de la elección de Gobernador electo.

22. De lo anterior se concluye que el proceso electoral tiene una finalidad que es la renovación periódica de los integrantes de los diversos niveles de gobierno y para llevar a cabo dicho acto se deben agotar las fases que la normatividad establece, pues la ley fija los plazos para que se realicen ciertos actos jurídicos con la finalidad de que se prevean los momentos precisos de inicio y término de cada una de las fases.

23. Dicho lo anterior, el pasado 15 de septiembre del presente año, ante la Legislatura Local, el actual Gobernador Constitucional del Estado de México, rindió la protesta de ley, acto contemplado en la propia Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, lo que ocurrió una vez que la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) validó los resultados de la elección del pasado 4 de junio de 2017. Por lo que la causal de

reserva que pudo aplicarse mientras no concluía el proceso electoral en estos momentos ha dejado de ser aplicable.

24. Con lo anterior, queda perfectamente claro que los argumentos vertidos mediante la presentación del Acuerdo de Clasificación e Informe Justificado presentado por el IEEM, en el cual se argumenta en términos del artículo 216 inciso d) de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales que: **"La salvaguarda y cuidado de las boletas electorales son considerados como un asunto de seguridad nacional"**, no tiene sustento legal ni motivación alguna a través de la cual se pueda acreditar y demostrar que, en efecto, la seguridad nacional en estos momentos se puede poner en riesgo, toda vez que se insiste, que después del 15 de septiembre, fecha en la que tomó protesta el actual gobernador, el proceso electoral ya se encuentra concluido y calificado, el Poder Público se encuentra legalmente constituido y en funciones, situación que el **SUJETO OBLIGADO** nunca abordó ni en su respuesta ni en su informe justificado.

IV. El intento por reservar la información para evitar la probable afectación al derecho de ser votado.

25. Lo antes descrito denota que el Gobernador se encuentra en el normal desempeño de sus funciones y atribuciones, las que deberá ejercer durante los próximos seis años, mandato que le confiere la Constitución Política del Estado

Libre y Soberano de México. En consecuencia, acceder a la información pública que se ha requerido no puede poner en riesgo el derecho del gobernador a ser votado, porque el mismo se encuentra en funciones.

26. Una vez que concluyó la última etapa del proceso electoral y resaltando que actualmente el Gobernador ya ha tomado protesta, el principio de definitividad otorga total certeza tanto al funcionamiento del gobierno como a los derechos políticos del Gobernador del Estado, ya que no hay procedimiento alguno que pueda suspender o revertir, la decisión tomada en primera instancia por los ciudadanos y en segundo lugar la determinación tomada y asentada en documentos por la autoridad electoral.
27. Por lo que en estos momentos, la condición de las boletas electorales, como documentos en posesión de un sujeto obligado, se rige —esencialmente—, por las normas que regulan y garantizan el derecho de acceso a la información y, en segundo plano, por la normatividad electoral. Por lo que lejos de ser procedente su clasificación, debió procederse a permitir el acceso a dicha información.
28. Pero aún suponiendo sin conceder que, en efecto, el acceso a esta información pusiera en riesgo el derecho de una persona a ser votada, hay que precisar que esa no es una causal establecida en la ley que justifique la clasificación de la

información como reservada y como el régimen de excepciones es estricto, no podría procederse como lo pretende el Sujeto Obligado.

V. Las disposiciones legales que regulan, en estos momentos, a las boletas electorales.

29. El SUJETO OBLIGADO, tanto en su respuesta como en el informe justificado, argumenta que el resguardo de la boletas electorales utilizadas en el pasado proceso electoral del 4 de junio de 2017 en el Estado de México en la que se eligió Gobernado son un tema de seguridad nacional. Y, en efecto, las normas electorales así lo determinan. Pero lo que el Sujeto Obligado omite es que son un tema de seguridad nacional mientras la integridad de las boletas electorales es indispensable para garantizar el voto libre el día de la jornada electoral y en tanto el proceso deliberativo que concluye con la calificación final de las autoridades jurisdiccionales, se encuentra en proceso.

30. Como bien señala el Sujeto Obligado, las boletas electorales son el recipiente del voto, en ellas se asienta la voluntad de los sufragantes, sobre las cuales detalla su contenido el artículo 289 del Código Electoral del Estado de México que señala:

Artículo 289. Las boletas electorales contendrán:

I. Distrito o Municipio, sección electoral y fecha de la elección.

II. Cargo para el que se postula al candidato o candidatos.

III. El color o combinación de colores y emblema que cada partido político en el orden que le corresponda de acuerdo a la antigüedad de su registro como partido.

IV. Nombre y apellidos del candidato o los candidatos respectivos.

V. Espacio para cada uno de los candidatos independientes.

VI. En el caso de la elección de ayuntamientos, un sólo espacio para la planilla de propietarios y suplentes, postulados por cada partido político o coalición.

VII. Para la elección de diputados por el principio de mayoría relativa y de representación proporcional, se utilizará boleta única, que contendrá un sólo espacio para cada partido político o coalición, así como, respectivamente, la fórmula de candidatos y la lista plurinominal.

VIII. En el caso de la elección de Gobernador, un sólo espacio para cada candidato.

IX. Un espacio para asentar los nombres de los candidatos no registrados.

X. Sello y firmas impresas del Presidente y del Secretario del Consejo General del Instituto.

31. La autoridad electoral refiere en su informe justificado que "...las boletas electorales son una documentación básica, prevista en la ley de la materia para una función determinada que encuentra en la jornada electoral su máxima justificación, hasta que los resultados de la votación sean radicados en las actas, a partir de entonces las actas se convierten en la referencia perdurable de la expresión de la voluntad popular de la elección...", por lo que de lo anterior se resalta de nueva cuenta que, el

SUJETO OBLIGADO a la fecha del informe justificado no manifestó que el proceso electoral ya estaba concluido.

32. Ahora bien, en el Acuerdo de Clasificación de la información que pretende clasificarla como información reservada, el **SUJETO OBLIGADO** refiere que las boletas son el medio para garantizar la certeza de los procesos electorales y su definitividad, para que posteriormente concluido el proceso y emitidas las constancias de mayoría y las declaratorias de validez de las elecciones, se proceda a la destrucción de los paquetes electorales que contienen las boletas utilizadas en la jornada electoral.

33. Así también, el **SUJETO OBLIGADO** es enfático en señalar las causales para proceder a la apertura de los paquetes electorales, conforme a lo que establece el Código Electoral del Estado de México; sin embargo, es de observar que el fundamento sólo tiene aplicación mientras el proceso electoral no haya concluido, esto porque lo anterior tiene como finalidad lo siguiente:

- a) Se garantiza la integridad de la boletas mediante su resguardo antes de la elección, para que esta sea fidedigna.
- b) Los paquetes electorales se resguardan después de emitida la votación, para garantizar la certeza del proceso y de ser el caso ponerlos a disposición de las

autoridades para realizar los cómputos supletorios o las revisiones correspondiente que el Tribunal Electoral determine.

34. En consecuencia, una vez concluido el proceso electoral, ante el protocolo constitucional que resulta la toma de protesta, las boletas electorales pasan a ser un suceso histórico y dejan de tener una importancia estratégica para las autoridades electorales que, según la misma norma, sustituyen su condición de recipientes del voto popular prescindiendo de ellas, en tanto que son el registro documental primario, toda vez que, dicho material pasará al proceso de reciclaje, como lo marca la normatividad aplicable.

35. De lo antes señalado se debe deducir, en primer lugar, que las boletas electorales son documentos en posesión del Sujeto Obligado; en segundo término, que mientras el proceso electoral no ha concluido, la regulación que prevalece en la gestión de estos documentos, en su uso, en los procedimientos y en las autoridades facultadas para acceder a ellas, es la normatividad electoral; en tercer lugar, que una vez que la vida útil de las boletas, para efectos de la adopción de decisiones de los órganos electorales, ha concluido, estos documentos deben de sujetarse a las disposiciones constitucionales y legales en materia de transparencia y acceso a la información pública porque el proceso deliberativo ha concluido, es totalmente firme y resulta imposible restituirlo. Por último, que dichas boletas electorales dejan de tener una vida activa para los

órganos electorales al grado que es procedente su inmediata destrucción, en virtud de que la información se ha procesado y se ha hecho constar en las actas de los órganos electorales. Y es justo en este espacio entre la pérdida de su vida útil y mientras no se destruyan, cuando debe ser plenamente garantizado el derecho de acceso a esta información.

36. Por lo anterior, es de concluir que el **SUJETO OBLIGADO** en su afán de restringir el derecho de acceso a la información, refiere de manera reiterada que las boletas no son de acceso público ya que en ellas se contiene el sufragio de los electores, que es un documento básico para una función específica, que son el medio para garantizar la certeza del proceso y la definitividad del mismo y finalmente que esta tiene como destino último la destrucción como material de reciclaje.

37. Una vez que han sido señaladas cada una de las finales de los documentos denominados "boletas electores", el **SUJETO OBLIGADO** pretende clasificarlas bajo la modalidad de información reserva bajo la concurrencia del artículo 140 fracción I de la Ley estatal de la materia y la Ley General de Instituciones y Procedimiento Electorales artículo 216, numera 1, inciso d) los cuales establecen lo siguiente:

Artículo 140. El acceso a la información pública será restringido excepcionalmente, cuando por razones de interés público, ésta sea clasificada como reservada, conforme a los criterios siguientes:

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

...

Artículo 216. 1. Esta Ley y las leyes electorales locales determinarán las características de la documentación y materiales electorales, debiendo establecer que:

...

d) La salvaguarda y cuidado de las boletas electorales son considerados como un asunto de seguridad nacional.

38. Dicho lo anterior, y como se ha expresado en reiteradas ocasiones en el presente voto disidente, el proceso electoral a la fecha de la CUADRAGÉSIMA sesión ordinaria llevada a cabo el 31 de octubre de 2017, ya se encuentra concluido en todas y cada una de sus etapas, por lo tanto las boletas electorales no pueden representar un riesgo de Seguridad Nacional, simple y sencillamente porque dejaron de tener ese valor y se han convertido en la documental que refleja la voluntad de la ciudadanía, en efecto; pero también en algo más importante, el testimonio de las decisiones adoptadas por los órganos electorales las que, desde luego, están sujetas al régimen constitucional y convencional que tutela el derecho de acceso a la información.

39. Por otro lado, tanto la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, establecen que la información que se reserve tendrán un periodo para dicho efecto de hasta por cinco años y este puede ser prorrogable por un plazo igual, luego entonces, si las boletas electorales tienen como destino el reciclaje, ¿Cómo podría entenderse la temporalidad de la clasificación de reserva?

40. Lo anterior, nos lleva a reflexionar que no puede coexistir en relación a la misma información, por un lado, un acuerdo de reserva de la información y por otro lado el reciclaje de la misma.

41. Finalmente se tiene que, la norma electoral concluye sus efectos de aplicación, una vez agotado en todas y cada una de sus etapas el proceso electoral y a partir de ese momento para atender una solicitud de información relacionada con el proceso electoral, la norma que debe de aplicarse es la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, resultado la norma especializada que regula el procedimiento para que las personas accedan a la información en posesión de cualquier **SUJETO OBLIGADO**.

VI. El precedente empleado para intentar justificar la restricción del derecho de acceso a la información.

42. Luego de la elección presidencial de 2006, al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación se le requirió, mediante solicitud de acceso a la Información, el acceso precisamente a las boletas electorales. Determinando que no se podía permitir el acceso a ellas. Con ese precedente, el Sujeto Obligado pretende justificar su acuerdo de clasificación.

43. Hoy, debo decirlo, las condiciones no son las mismas que las de ese momento. Primero, en virtud de la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 10 de junio de 2011 en la cual entre otros aspectos se establece el cambio de "garantías individuales" a "derechos humanos y sus garantías", se señala en el artículo 1 párrafo primero que las personas gozan de los derechos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como las garantías para su protección. Por lo que el respeto a los derechos humanos dejan de ser disponible y se convierte en el coto vedado para los servidores públicos.

44. Ese mismo artículo, pero en su párrafo tercero, establece la obligación de todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

45. Cuando hablamos del derecho al acceso a la información en México, se habla de un derecho relativamente nuevo, puesto que sus orígenes como un derecho o garantía se encuentran en la reforma política de 1977, aunque su primer desarrollo adecuado correspondió a la reforma constitucional al artículo 6º del 20 de julio de 2007, uno año después de la elección presidencial de 2006, en la cual se decretó la adición de un segundo párrafo con siete fracciones en la cual se introduce de manera explícita el acceso a la información pública gubernamental como garantía de los mexicanos, dando así, el reconocimiento al derecho de acceso a la información como una garantía individual plasmada en la Constitución Federal de aquel año»

46. Posteriormente, en 2014, se ha realizado la última gran reforma constitucional en materia de transparencia y acceso a la información pública que viene a integrar el régimen actual de tutela de este derecho.

47. Bajo esas consideraciones, el precedente del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación que se pretende utilizar, no puede compararse con el presente asunto, puesto que resulta evidente que la situación en México era completamente distinta en materia de protección de los derechos humanos y en materia de transparencia y acceso a la información pública.

48. En primer lugar, hoy todas las autoridades, entre ellas el Sujeto Obligado, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en las Constitución y en los Tratados Internacionales de los que nuestro país sea parte, así como las garantías para su protección. El de acceso a la información pública es un derecho constitucional y convencionalmente reconocido, que consiste en la igualdad de la personas para buscar, recibir y difundir⁵ información en posesión de diversos sujetos obligados, entre ellos los órganos autónomos como el Instituto Electoral. Este derecho se encuentra sujeto a un restringido régimen de restricciones el cual solo puede ser permanente cuando se trata de la clasificación de la información con motivos de confidencialidad, y temporal, cuando se trata de la clasificación por razones de reserva, en cuyo caso, al concluir el periodo en el que el acceso a la información puede dañar bienes constitucionalmente protegidos, la restricción cesa y la protección íntegra del derecho se impone. Por eso es que el Sujeto Obligado no puede establecer una restricción, al clasificar la información como reservada, y al mismo tiempo destruir la información, porque en ese caso, el derecho sería afectado de manera absoluta.

49. La regulación electoral en esos casos es perfectamente aplicable a los actos preparatorios de la elección, a los actos durante la jornada electoral y después

⁵ Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión. Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

de ésta pero concluye su efecto con la conclusión del proceso electoral y con la instalación de los poderes públicos o los gobiernos municipales. Concluido eso, no existe causal de reserva legítima que restrinja el derecho de acceso a la información pública.

50. Según lo dispuesto por los ordenamientos legales en materia de transparencia tenemos que, por un lado toda persona tiene el derecho de acceder a la información en posesión de los sujetos obligados, y por otro lado, todos los sujetos obligados bajo el principio de máxima publicidad tienen la obligación de hacer pública toda la información en su posesión, es por ello que debemos analizar con detenimiento lo dispuesto por los ordenamientos en materia de transparencia sobre los aspectos aquí planteados.

VII. Información pública es la que se encuentra en posesión de los sujetos obligados.

51. El derecho de acceso a la información pública, tiene un claro régimen de excepciones, derecho que vale la pena señalar es convencionalmente reconocido, por tanto, al tratar directamente con un derecho humano, todas las autoridades nos vemos impuestas del supremo mandato constitucional consistente en la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos, de tal forma que cualquier esfuerzo que se haga en el sentido de cumplir con dicho mandato no resulta infructuoso, sino demuestra el grado de compromiso de la

autoridad con este aspecto total de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 en México.

52. En este sentido, el Dr. Miguel Carbonell ha señalado que:

“Queda claro, en consecuencia, que las obligaciones de promoción, respeto, protección y garantía de los derechos corren a cargo de todos los poderes, incluso considerando que algún nivel de gobierno tenga obligaciones reforzadas hacia ciertos derechos. A partir de tales deberes generales, podemos afirmar que las autoridades de todos los niveles de gobierno también tienen la obligación positiva de tomar todas las medidas que sean pertinentes para tutelar y hacer eficaz un derecho”.⁶

53. Frente a esa realidad, la reforma citada nos ubica completamente en nuevas condiciones bajo los criterios del Estado Constitucional de Derecho que nos debe conducir a valorar, junto con Sergio Cotta que “la obligatoriedad de la norma depende de la validez de su justificación, que es, por consiguiente el fundamento de aquella”,⁷ y no puede existir validez en la aplicación de un criterio que propicia una riesgosa afectación al derecho de acceso a la información.

⁶ CARBONELL, MIGUEL. “Las obligaciones del Estado en el artículo 1º. de la Constitución mexicana” en CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro, coords. La reforma constitucional de derechos humanos. 2ª. Edición, México. Coed. Porrúa e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2012. Pág. 68.

⁷ COTTA, Sergio. *Justificación y obligatoriedad de las normas*. Madrid. Ed. Ceura, 1987. Pág. 10.

54. Mucho menos si consideramos el siguiente criterio jurisprudencial que señala:

DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIÓN DE PROTEGERLOS EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o., PÁRRAFO TERCERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. El párrafo tercero del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone como obligaciones generales de las autoridades del Estado Mexicano las consistentes en: i) Respetar; ii) Proteger; iii) Garantizar; y, iv) Promover los derechos humanos, de conformidad con los principios rectores de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. De ahí que para determinar si una conducta específica de la autoridad importa violación a derechos fundamentales, debe evaluarse si se apega o no a la obligación de protegerlos. Ésta puede caracterizarse como el deber que tienen los órganos del Estado, dentro del margen de sus atribuciones, de prevenir violaciones a los derechos fundamentales, ya sea que provengan de una autoridad o de algún particular y, por ello, debe contarse tanto con mecanismos de vigilancia como de reacción ante el riesgo de vulneración del derecho, de forma que se impida la consumación de la violación. En este último sentido, su cumplimiento es inmediatamente exigible, ya que como la conducta estatal debe encaminarse a resguardar a las personas de las interferencias a sus derechos provenientes de los propios agentes del Estado como de otros particulares, este fin se logra,

en principio, mediante la actividad legislativa y de vigilancia en su cumplimiento y, si esto es insuficiente, mediante las acciones necesarias para impedir la consumación de la violación a los derechos. De ahí que, una vez conocido el riesgo de vulneración a un derecho humano, el Estado incumple su obligación si no realiza acción alguna, sobre todo, porque, en el caso de sus propios agentes, está obligado a saber todo lo que hacen. [TA] Tesis: XXVII.3o.3 CS (10a.) Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 11, Octubre de 2014, Tomo III, Página: 2840.

55. Derivado de lo anterior y adoptando el principio "*pro persona*" el Estado Mexicano, como se ha dicho anteriormente, debe tomar en cuenta las disposiciones internacionales en el mismo rango que la propia constitución, siempre y cuando se tenga en común el objeto de proteger los derechos humanos, garantizando que se otorgue una mayor tutela a los derechos de las personas, en el caso que nos ocupa, que es el derecho al acceso a la información, la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información aporta las reglas mínimas sobre el actuar de las autoridades para promover, respetar, proteger y garantizar el derecho de acceso a la información por medio de una adecuada distribución de competencias, de las cuales se desprenden los principios rectores, entre los que se encuentra el principio de máxima publicidad al cual

definen como *"Toda información en posesión de los sujetos obligados será pública, completa, oportuna, accesible, sujeta a un claro régimen de excepciones que deberán estar definidas y ser además legítimas y estrictamente necesarias en una sociedad democrática"*⁸ por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo establece como máxima divulgación *"toda la información en poder del Estado se presume pública y accesible, sometida a un régimen limitado de excepciones"*⁹

56. En ese sentido, contrario a lo que refiere el SUJETO OBLIGADO, la información pública no es solo la que genera y administra, sino toda aquella que se encuentra en su posesión, tal y como lo establece la normatividad en materia de transparencia y acceso a la información pública.

57. La normatividad de la materia señala que el derecho de acceso a la información constituye toda la información en posesión de los sujetos obligados, lo cual se traduce a que toda la información en posesión de los sujetos obligados debe ser pública y por lo tanto cuando medie una solicitud de acceso debe ser proporcionada, sin embargo, como se ha dicho, en efecto existe un claro régimen de excepciones para poder salvaguardar aquella información que por alguna causa justificada deba procederse a su clasificación, así que de la información en

⁸ Fracción VI, Artículo 8, Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

⁹ Corte IDH. Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219. Párr. 230. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf

posesión de los SUJETOS OBLIGADOS se tienen diferentes tipos de documentos que se enlistan a continuación:

- a) Información que por su naturaleza es totalmente pública, pudiendo ser informes de gobierno, presupuesto, reglamentos, códigos, entre otros.
- b) Información totalmente privada, la que es generada por los particulares, como un escrito libre elaborado por los particulares, pero que se encuentre en posición de la autoridad.
- c) Los documentos que genera la autoridad conteniendo datos personales de los particulares, a manera de ejemplo, licencias de construcción.
- d) Los documentos que entrega el particular a la autoridad utilizando formatos previamente establecidos, pudiendo ser un trámite para el cual sea necesario llenar un formulario.

58. Es importante señalar que los supuestos enunciados, comparten una peculiaridad en común, todos ellos son susceptibles de encontrarse en posesión de los Sujetos Obligados, por tal motivo, debe imperar siempre el derecho de acceso a la información maximizando el interés de la colectividad, bajo un régimen de excepciones que establece la ley en materia, en ese sentido resulta práctico hacer una comparación entre un documento que contenga datos

personales susceptibles de ser clasificados como lo es una licencia de construcción y otro documento de igual manera en posesión del **SUJETO OBLIGADO** como lo es una boleta electoral de la cual es bien sabido no contiene ningún dato personal.

59. Este instituto en numerosas ocasiones ha resuelto recursos de revisión en los cuales los particulares solicitan licencias de construcción, cabe aclarar que son documentos emitidos por las autoridades en los cuales se contienen datos personales (nombre, domicilio, clave catastral, firma del interesado) que se refieren a la vida privada de una persona y la hacen identificable, sin embargo, este aspecto no ha sido impedimento para que en un estricto apego a la legislación aplicable y maximizando el derecho de acceso a la información, ordenemos a los sujetos obligados entregar dichas licencias siempre y en versión pública, cumpliendo cada requisito que establece la ley para una adecuada protección de datos personales susceptibles de ser clasificados, dejando a la vista la información que de cabal cumplimiento a los requerimientos de los particulares.

60. En relación a las boletas electorales, documentos que fueron solicitados y que son analizados en el presente voto, son documentos mediante los cuales las personas materializan y hacen efectivo el sufragio, ejerciendo así, su derecho a votar en favor de un candidato a ocupar un cargo de elección popular o bien

simplemente anular su voto por no compartir ideales con los candidatos, también es cierto, que entre los diversos datos que en las boletas se contienen, no existe uno solo que sea considerado dato personal, que identifique o haga identificable a una persona y mucho menos se contiene información que sea susceptible de clasificarse en los términos de la normatividad aplicable, toda vez que, están diseñadas para que el voto sea libre y secreto, en consecuencia, de ningún modo se podría individualizar una boleta electoral para poder identificar a la persona que emitió su voto, en otras palabras, el hecho de acceder a las boletas electorales en nada afectaría los derechos de las personas que plasmaron su voto libre y secreto en dichos documentos, dado que la secrecía se mantendrá por que como ya se ha señalado, el hecho de proporcionar la información no constituye revelar el nombre de los votantes.

61. Concluyendo lo anterior, el principio rector de máxima publicidad en materia de transparencia, indica que toda la información que se encuentre en posesión de los sujetos obligados tendrá el carácter de pública, excepto la que actualice las causales de clasificación establecidas por la Ley en Materia, entonces, el Instituto Electoral del Estado de México al tener bajo su resguardo las boletas electorales es responsable de las mismas en materia de transparencia, esto en términos del artículo 12 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, del cual se inserta su contenido para ser analizado.

Artículo 12. Quienes generen, recopilen, administren, manejen, procesen, archiven o conserven información pública serán responsables de la misma en los términos de las disposiciones jurídicas aplicables.

Los sujetos obligados sólo proporcionarán la información pública que se les requiera y que obre en sus archivos y en el estado en que ésta se encuentre. La obligación de proporcionar información no comprende el procesamiento de la misma, ni el presentarla conforme al interés del solicitante; no estarán obligados a generarla, resumirla, efectuar cálculos o practicar investigaciones.

62. Del precepto legal aplicado al caso en concreto, se deduce que el Sujeto Obligado de acuerdo a la ley en materia electoral refiere que cuenta con atribuciones para tener bajo su resguardo las boletas electorales y aunado a ello la normatividad en materia de transparencia y acceso a la información señala que deberá ser pública toda aquella información en su posesión que se le requiera y en el estado en que se encuentre, por lo tanto una vez agotado el proceso electoral, las boletas electorales ya cumplieron con su función y objetivo en dicha materia.

VIII. ¿Por qué es útil que las personas accedan a las boletas electorales?

63. El derecho de acceso a la información pública es el derecho de acceso de las personas para buscar, recibir y difundir información en posesión de los

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

sujetos obligados para, esto es lo más importante, ejercer el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas,¹⁰ en este caso, acceder a las boletas electorales le permitirá a [REDACTED] conocer si las autoridades electorales, el desempeñar sus funciones, calificaron y contaron adecuadamente los votos.

64. Lo anterior, como ya se ha dicho, no tiene efectos sobre el resultado de la elección y el funcionamiento del Poder Público. Pero si puede tener consecuencias, tanto para modificar y perfeccionar el ordenamiento jurídico que regula el proceso electoral y verificar si las actuales autoridades electorales cumplieron adecuadamente con sus funciones, lo que adquiere una notoria importancia si consideramos que el próximo año se realizarán, una vez más, elecciones.

IX. Conclusión.

65. Acceder las boletas electorales, luego de que ha concluido el proceso electoral, que se ha tomado posesión, que ha constituido su gabinete y que incluso ya se encuentra en funciones ejerciendo el Poder Público, no puede poner en riesgo ni a la seguridad nacional ni el derecho a votar y ser votado, mucho menos el voto

¹⁰ Caso Claudio Reyes y otros Vs. Chile, Sentencia de 19 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C No. 151, párr. 86. Disponible en

http://www.corteidh.or.cr/docs/cases/articulos/seriec_151_esp.pdf

secreto. Si bien es cierto que la norma electoral establece que el resguardo de las boletas electorales es un acto de seguridad nacional, esto es así, antes de la elección, para garantizar la integridad del proceso y el voto libre y fidedigno. Después de la jornada electoral, el régimen jurídico estricto que señala que autoridades electorales y bajo qué causales pueden abrir las casillas se justifica para garantizar la integridad del voto popular para concluir el proceso de calificación jurisdiccional y la probable realización de cómputos supletorios.

66. Es así que el derecho político de votar, ser votado y el de asociación es un derecho fundamental e impacta en las decisiones de la vida política y social de los ciudadanos dentro de un Estado Constitucional y de Derecho así también se tiene el derecho de acceso a la información pública, la rendición de cuentas y la transparencia de las instituciones públicas, derechos que en algún momento pueden colisionar pero que, no puede prevalecer uno sobre el otro.

67. En la vida de la democracia moderna de un país, la transparencia política y el acceso a la información mediante el principio de la publicidad máxima de los actos de gobierno es la medida que apunta a que el poder controlado por sus gobernantes y en consecuencia, más responsable ante el motivo central de su existencia: los ciudadanos.

68. De tal manera que el principio de máxima publicidad se le ha configurado como una estructura de valores y prácticas, consagrado en las leyes que actualmente nos rigen en materia de acceso a la información pública.

69. La importancia de la transparencia en las sociedades democráticas es una tendencia que se ha reforzado en los últimos años, siendo el resultado a las exigencias impuestas por la sociedad civil contemporánea, es de señalar que la sociedad ha caído en una medida exacerbada de incredulidad acerca de las instituciones públicas que conducen nuestro país y ante esto no quedando omisos aquellos procesos por los cuales a través de la máxima expresión individualizada de la voluntad, se elige la figura que simbolizará y representará la unidad municipal, estatal o nacional.

70. Los procesos electorales al ser la condición *sine qua non* de la democracia política se obvia la importancia que tiene para la sociedad, por lo que la misma preocupada porque el desempeño, la justicia y la equidad sean valores que conduzcan y rijan dichas instituciones electorales y con el fin de que éstas no provoquen dudas ni desconfianza sobre el manejo del sufragio depositado, optan porque la transparencia sea un remedio ante la corrupción política.

71. Es por esto que el proceso electoral debe incorporar ciertos principios de apertura que garanticen la legalidad de los resultados finales, por lo que la

ausencia de la transparencia cancela la posibilidad de que un órgano electoral o en su caso el ciudadano, evalúe y corrobore si los actos de sufragio fueron llevados a cabo de acuerdo con restricto apego a las normas y valores políticos.

72. Cabe señalar que lo que antes era motivo de visión restringida, hoy se ha convertido en una demanda que obliga a todas las instituciones del Estado a institucionalizar normas y reglas que permitan a los ciudadanos acceder a los bancos de información que producen y resguardan, siendo que la vieja postura que sostiene que la información pública es confidencial o reservada y por tanto no divulgable, es vista y señalada como sinónimo de mal gobierno y únicamente los estados refractarios al cambio social y político se oponen a la transparencia y al deseo de los ciudadanos para que la gestión clara de los asuntos comunes les sea garantiza.

73. El acceso a la información es una herramienta fundamental para favorecer la equidad en las contiendas electorales, lo que tiene en última instancia un gran impacto en la legitimidad de las mismas. Además, genera un marco de confianza pública que favorece la *libre circulación de las ideas y opiniones*, y entrega herramientas para que la ciudadanía pueda generar control social en periodos eleccionarios.

74. Las ideas y opiniones que genera la sociedad ante los sucesos socio-políticos relevantes en nuestro país, no pueden ser coartados por la supuesta "Difusión de Especulaciones" producidas a causa de permitir el acceso a las boletas electorales, ante esto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado al respecto:

LAS LIMITACIONES NO PUEDEN SER DISCRIMINATORIAS NI PRODUCIR EFECTOS DISCRIMINATORIOS. *Las limitaciones impuestas a la libertad de expresión "no deben perpetuar los prejuicios ni fomentar la intolerancia"¹¹. Por ello, tales limitaciones no pueden ser discriminatoria, ya que ello contraría además el artículo 24 de la Convención Americana¹². Debe recordarse a este respecto que, según el artículo 13 de la Convención Americana, la libertad de expresión es un derecho de "toda persona"; y que en virtud del principio 2 de la Declaración de Principios, "todas las personas deben contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación, por motivo, inclusive los de raza, color, religión, sexo, idioma, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica nacimiento o cualquier otra condición social".*

La Corte Interamericana ha indicado que un tratamiento diferenciado por razón de la pertenencia de una persona o un medio de comunicación que tenga una línea editorial crítica o independiente, puede quedar comprendido en la categoría prohibida de trato

¹¹ CIDH. Informe No. 11/96. Caso No. 11.230. Francisco Martorell. Chile., 3 de mayo de 1996, párr.. 58.

¹² CIDH. Informe Anual 1994. Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Título III: OEA/Ser. L/VII.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995.

diferenciado por "opiniones políticas", consagrada en el artículo 1.1. de la Convención Americana¹³. Asimismo, la Corte Interamericana ha indicado que el uso de tal categoría ("opiniones políticas") no depende necesariamente de que la persona realmente hubiese expresado directamente posiciones críticas o disidentes, o incluso de que efectivamente compartiera las posiciones editoriales del medio en el cual trabaja. A este respecto, basta que quien efectúa el trato diferenciado identifique a la persona afectada con el medio crítico y, por esta razón, la discrimine. En este sentido el tribunal ha reconocido la posibilidad de que, "una persona resulte discriminada con motivo de la percepción que otras tengan acerca de su relación con un grupo o sector social, independientemente de que ello corresponda con la realidad o con la auto-identificación de la víctima".¹⁴

Otro ejemplo ilustrativo de las limitaciones a la libertad de expresión que son contrarias al artículo 13 de la Convención americana por su naturaleza discriminatoria, lo provee la citada sentencia de la Corte Interamericana en el caso López Álvarez Vs. Honduras¹⁵. Como ya se explicó, la sentencia de la Corte Interamericana dictaminó que la prohibición impuesta por el director de un centro de reclusión a los miembros de un grupo étnico, para no hablar su propia lengua, resultaba abiertamente discriminatoria contra López

¹³ Corte I.D.H., Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero del 2009. Serie C No. 194, párr. 349, Corte I.D.H., Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondos, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C. No. 195, párr. 380

¹⁴ Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009, Serie C No. 194, párr. 349. Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párr. 380. Ambos casos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

¹⁵ Caso López Álvarez Vs. Honduras. Sentencia de 1° de febrero de 2006. Serie C. No. 141 emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Álvarez, en tanto miembro de tal grupo étnico, y era violatoria de la libertad de expresión protegida en la Convención Americana.

75. Por todo lo anterior, se concluye que el restringir el acceso a las boletas electorales por las "suposiciones" que se podrían presentar, además de coartar el Derecho al acceso a la información pública, se restringe el derecho a la libertad de expresión, derechos que se encuentran reconocidos a nivel nacional e internacional, ya que el reservar la información no permite a la población la generación y construcción de una opinión informada, pudiendo contribuir así eficazmente al perfeccionamiento y consolidación del sistema democrático, armonizando y con ello la esfera de los derechos humanos, el sistema político y la Transparencia en México.

JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ

COMISIONADO

(Rúbrica)

JGLH/MSA,FJCU,ADM y JVTC.

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