

2018. Año del Bicentenario del Natalicio de Ignacio Ramírez Calzada, El Nigromante"

Memorándum número: INFOEM/COM-JGLH/COOR/339/2018

Meteppec, Estado de México a 02 de julio de 2018

LICENCIADO ALEXIS TAPIA RAMÍREZ
SECRETARIO TÉCNICO DEL PLENO
PRESENTE

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

- 01260/INFOEM/IP/RR/2018 - Municipio de Oztolotepec.

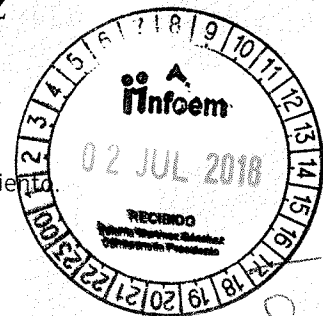
Con el fin de que se agregue a la resolución definitiva correspondiente para su archivo y resguardo.

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. Maestra Zulema Martínez Sánchez. Comisionada Presidenta. Para su conocimiento.



**VOTO PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA
HERNÁNDEZ DEL RECURSO DE REVISIÓN 01260/INFOEM/IP/RR/2018.**

Resumen: La información referente a las fechas de altas y bajas de los Servidores Públicos adscritos al Cuerpo de Seguridad Ciudadana del Sujeto Obligado es información que bien pudo haberse entregado de forma disociada, toda vez que de dicho modo no puede vulnerarse ni la seguridad ni la integridad tanto del Cuerpo de Seguridad como del propio Sujeto Obligado, puesto que no podría vincularse la información que sea entregada con su titular.

VOTO PARTICULAR

Índice

I. Consideraciones Generales.....	3
II. De los requerimientos planteados en el recurso de revisión.....	4
III. De la clasificación de la información.....	6
I. Supuestos de clasificación.....	8
i. Excepciones a los supuestos de clasificación de la información como reservada.....	15
A. Condiciones especiales de la clasificación de la información como reservada.....	16
a. La fundamentación específica.....	16
b. La prueba de daño.....	16

VOTO PARTICIPATIVO

I. Consideraciones Generales.

1. He concurrido con mi voto particular de la presente resolución emitida por el Pleno del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, en su Vigésimo Cuarta sesión ordinaria de fecha veintisiete (27) de junio de dos mil dieciocho, en el recurso de revisión promovido por [REDACTED] en contra de la respuesta del Ayuntamiento de Ocotlán, procedimiento al que se le asignó el número de expediente 01260/INFOEM/IP/RR/2018.

2. El sentido de la Resolución puntualmente determina **MODIFICAR** las respuesta y **ORDENAR** hacer entrega, entre otra, la siguiente información:

1. *El acuerdo de clasificación como información reservada de las documentales que contengan el cargo y las fechas de alta de los servidores públicos señalados en la solicitud de información que se encuentren activos al diez de abril de dos mil dieciocho.*

2. *El acuerdo de clasificación como información reservada de las documentales que contengan el cargo, las fechas de alta y las fechas de baja, de los servidores públicos señalados en la solicitud de información que ya no se encuentren activos al diez de abril de dos mil dieciocho.*

3. Por tal motivo y en términos de lo señalado por los artículos 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.

4. El particular a través de la solicitud de acceso a la información número 00018/CHICOLOA/IP/2018 solicitó lo siguiente:
 - Solicito las fechas de alta del personal que adelante se describe, o en su caso fecha de la baja de los mismos.
 - Se me informe el total de sus percepciones del personal que adelante se describe que se encuentra o se encontraba adscrito en la a la Fuerza Municipal de Seguridad Ciudadana del Municipio de Oztolotepec, mismo que el pago es derivado erario público tienen el carácter de servidor público y por ende su información está abierta al público y de manera transparente.
 - Se me informe quien autorizo las altas de dicho personal que adelante se describe.
 - Se me informe el cargo del personal que adelante se describe. 4.- Se me informe el número de auditorías que ha practicado la Contraloría Interna del H. Ayuntamiento de Oztolotepec, respecto a lo concerniente a la Fuerza Municipal de Seguridad Ciudadana del Municipio de Oztolotepec y los temas que se trataron.

- Se me informe en que fechas se le practicaron al personal que adelante se describe el examen de centro y confianza toda vez que se encontraban o se encuentran adscritos la Fuerza Municipal de Seguridad Ciudadana del Municipio de Oztolotepec. [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

5. El Sujeto Obligado en respuesta a esta solicitud, manifestó medularmente que la información requerida tiene el carácter de información reservada pues *“se considerara reservada cuando comprometa la seguridad pública, afecte cuestiones de prevención del delito, o bien, cuando efectuar su publicación pueda producir un daño mayor al Sujeto Obligado o sus elementos de seguridad, es necesario limitar la publicación de cierta información, lo que se ha denominado “el estado de fuerza” ya que revelar el nombre, percepciones, altas y bajas, exámenes de control de confianza podría poner en riesgo la seguridad pública, ya que su difusión facilitaría a las células delictivas el neutralizar las acciones, implementadas o por implementar, para la preservación del orden y la paz pública y proporcionaría la información que una institución tiene para prevenir y combatir la comisión de delitos, ya que revelar estos datos podría afectar al estado de fuerza con la que se cuenta para hacer frente a la delincuencia, puesto que volvería perfectamente identificables a los dichos servidores públicos, cuestión que, en caso de ser reveladas serviría de referencia para que células delictivas conozcan a los encargados de llevar a cabo dichas funciones. Una vez puesto a consideración del Comité la clasificación de la información propuesta, y posterior análisis, se determina que los datos señalados deben ser reservados totalmente, por ser considerados como personales y que ponen en riesgo la seguridad*

pública del municipio, en consecuencia son clasificados como Reserva Totalmente, por lo que se aprueba por mayoría de votos la clasificación de la información como Reserva Total."

6. Por su parte, el ahora recurrente, al momento de interponer el recurso de revisión se inconformó medularmente por la clasificación de la información hecha valer por el Sujeto Obligado.

III. De la clasificación de la información

7. En numerosas ocasiones he manifestado la forma en que los Sujetos Obligados deben de realizar la correcta clasificación de la información, y para el caso de la clasificación de la información con carácter de reservada se deben tomar en cuenta los siguientes puntos:
8. La clasificación total o parcial de la información requerida, mediante solicitud de acceso a la información pública, constituye una restricción al derecho humano de acceso a la información. Como reiteradamente han dicho, diversos órganos jurisdiccionales, ningún derecho es absoluto¹ aunque cualquier límite o

¹ **RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERARLAS VÁLIDAS.** Ningún derecho fundamental es absoluto y en esa medida todos admiten restricciones. Sin embargo, la regulación de dichas restricciones no puede ser arbitraria. Para que las medidas emitidas por el legislador ordinario con el propósito de restringir los derechos fundamentales sean válidas, deben satisfacer al menos los siguientes requisitos: a) ser admisibles dentro del ámbito constitucional, esto es, el legislador ordinario sólo puede restringir o suspender el ejercicio de las garantías individuales con objetivos que puedan enmarcarse dentro de las previsiones de la Carta Magna; b) ser necesarias para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional, es decir, no basta que la restricción sea en términos amplios útil para la obtención de

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.² 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.

esos objetivos, sino que debe ser la idónea para su realización, lo que significa que el fin buscado por el legislador no se pueda alcanzar razonablemente por otros medios menos restrictivos de derechos fundamentales; y, c) ser proporcional, esto es, la medida legislativa debe respetar una correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley, y los efectos perjudiciales que produce en otros derechos e intereses constitucionales, en el entendido de que la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida a otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Así, el juzgador debe determinar en cada caso si la restricción legislativa a un derecho fundamental es, en primer lugar, admisible dadas las previsiones constitucionales, en segundo lugar, si es el medio necesario para proteger esos fines o intereses constitucionalmente amparados, al no existir opciones menos restrictivas que permitan alcanzarlos; y en tercer lugar, si la distinción legislativa se encuentra dentro de las opciones de tratamiento que pueden considerarse proporcionales. De igual manera, las restricciones deberán estar en consonancia con la ley, incluidas las normas internacionales de derechos humanos, y ser compatibles con la naturaleza de los derechos amparados por la Constitución, en aras de la consecución de los objetivos legítimos perseguidos, y ser estrictamente necesarias para promover el bienestar general en una sociedad democrática.

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

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

I. Supuestos de clasificación

9. Las disposiciones constitucionales y legales en la materia establecen los dos supuestos generales para clasificar la información: por reserva y por confidencialidad, en este caso en particular se hablará de la clasificación como información reservada.
10. 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;

<p>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 trate de violaciones graves de derechos humanos o delitos de lesa humanidad de conformidad con el derecho internacional;</p>	<p>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;</p>
<p>VOTO PAPER</p>	<p>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</p>

	operaciones financieras que realicen los sujetos obligados del sector público federal;
IV. Ponga en riesgo la vida, la seguridad o la salud de una persona física;	V. Pueda poner en riesgo la vida, seguridad o salud de una persona física;
V. Aquella cuya divulgación obstruya o pueda causar un serio perjuicio a: <ol style="list-style-type: none"> 1. Las actividades de fiscalización, verificación, inspección, comprobación y auditoría sobre el cumplimiento de las Leyes; o 2. La recaudación de las contribuciones. 	VI. Obstruya las actividades de verificación, inspección y auditoría relativas al cumplimiento de las leyes o afecte la recaudación de contribuciones;
VI. Pueda causar daño u obstruya la prevención o persecución de los delitos, altere el proceso de investigación de las	VII. Obstruya la prevención o persecución de los delitos;

<p>carpetas de investigación, afecte o vulnere la conducción o los derechos del debido proceso en los procedimientos judiciales o administrativos, incluidos los de quejas, denuncias, inconformidades, responsabilidades administrativas y resarcitorias en tanto no hayan 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;</p>	
<p>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</p>	<p>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</p>

definitiva, la cual deberá estar documentada;	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	

<p>interés público de conocer la información de referencia, siempre que esté directamente relacionado con procesos o procedimientos administrativos o judiciales que no hayan quedado firmes;</p> <p>Cuando se trate de información sobre estudios y proyectos cuya divulgación pueda causar daños al interés del Estado o suponga un riesgo para su realización, siempre que esté directamente relacionado con procesos o procedimientos administrativos o judiciales que no hayan quedado firmes; y</p>	
<p>XI. Las que por disposición expresa de una ley tengan tal carácter, siempre que sean acordes con las bases, principios y disposiciones establecidos en</p>	<p>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</p>

esta Ley y no la contravengan; así como las previstas en tratados internacionales.	Ley y no la contravengan; así como las previstas en tratados internacionales.
--	---

11. 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.
12. Como consecuencia de lo anterior, el sujeto obligado debe identificar claramente el tipo de información y hacer un juicio de subsunción o encaje³ para acreditar que el supuesto de hecho corresponde estrictamente con la hipótesis jurídica.

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

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

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

Esto también lo debe de realizar el servidor público habilitado y el titular del área que administra la información.

13. 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.

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

14. 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.

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

a. La fundamentación específica

15. 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

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

17. 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.

18. Sobre el primer supuesto consideremos que según el diccionario del español jurídico, por riesgo podemos entender “la contingencia o proximidad de un daño”,⁴ mientras que el daño es considerado como un “perjuicio o lesión”⁵, mientras que según el Diccionario de la Lengua Española, lo real es lo “(q)ue tiene existencia objetiva”,⁶ mientras que lo demostrables es, según la misma fuente, aquello que se puede demostrar,⁷ es decir, “(m)anifestar, declarar. Probar, sirviéndose de cualquier género de demostración, enseñar mostrar o exponer algo”.⁸ Mientras que lo identificable es lo que puede ser identificado,⁹ esto es, “(d)ar los datos necesarios para ser reconocido”.¹⁰

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

⁴ <http://dej.rae.es/#/entry-id/E216930>

⁵ <http://dej.rae.es/#/entry-id/E87450>

⁶ <http://dle.rae.es/?id=VGqyuLj|VGtxgAo|VGuc9Wg>

⁷ <http://dle.rae.es/?id=CAjNzMR>

⁸ <http://dle.rae.es/?id=CAqWkEB>

⁹ <http://dle.rae.es/?id=KtnHLLd>

¹⁰ <http://dle.rae.es/?id=KtpfgjV>

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

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

21. 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 Colombiana¹¹, siguiendo el principio de ponderación propuesto por el Tribunal Constitucional Alemán,¹² el juicio de idoneidad, que la medida

¹¹ “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.

¹² 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.

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

22. Sin duda un gran problema al que nos enfrentamos al momento de resolver los recursos de revisión es en cuanto a la clasificación de la información, toda vez que podría confundirse con una colisión entre el derecho de acceso a la información y la protección de datos personales, sin embargo, una labor que tiene este Órgano Garante es mediar entre estos dos derechos y en los casos en que proceda buscar una vía alterna que nos brinde una solución para que ambos derechos coexistan armónicamente.

23. No pasa desapercibido que el presente asunto en particular se basa en información sobre los cuerpos de Seguridad Ciudadana, información que por el simple hecho de representar a la seguridad de un determinado Ayuntamiento por regla general tratan de clasificarla como reservada, y este asunto en particular no fue la excepción, sin embargo, considero firmemente que debió buscarse una solución, que como he dicho, no vulnere ninguno de los dos derechos en cuestión.

24. No comparto la idea de que la información respecto las altas y las bajas del Cuerpo de Seguridad Ciudadana sea información de carácter reservada, puesto

que al darse a conocer dicha información no se actualiza ninguna de las causales de reserva establecidas en la ley en materia.

25. No obstante, suponiendo sin conceder, que de ser el caso de que dicha información vulnere el Estado de Seguridad de dicho Sujeto Obligado, la información en comento, pudo haberse entregado de tal forma de que no se pudiera hacer individualizable a su titular, es decir, de forma disociada, derivado de las funciones encomendadas en términos del artículo 21 párrafo noveno de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de las cuales se desprenden entre otras la prevención de los delitos, investigación y persecución para hacerla efectiva, el **SUJETO OBLIGADO** deberá proteger los datos de los servidores públicos que integran la seguridad del Ayuntamiento por lo cual, la entrega de la información habrá de ser en forma disociada, es decir, los datos personales de los policías no pueden asociarse a sus titulares, ni permitir por su estructura, contenido o grado de desagregación, la identificación individual de los mismos, tal y como lo establecen los artículos 4 fracción XVI, 21 fracción IX y 39 fracción II de la **Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de los Sujetos Obligados del Estado de México y Municipios**, que refiere:

Artículo 4. Para los efectos de esta Ley se entenderá por:

...

XVI. Disociación: al procedimiento por el que los datos personales no pueden asociarse a la o el titular, ni permitir por su estructura, contenido o grado de desagregación, la identificación individual del mismo.

...

Principios y Deberes de los Datos Personales que deben ser preservadas

Artículo 39. En el tratamiento aplicarán medidas técnicas y administrativas apropiadas, así como observar deberes para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo, tales como:

...

II. La disociación, anonimización y el cifrado de datos personales.

(Énfasis añadido)

42. Tal y como se aprecia, bajo un alto compromiso en el cumplimiento del mandato constitucional del derecho al acceso a la información, debió ordenarse la entrega de los documentos en donde conste o se advierta el número de altas y bajas de los Servidores Públicos que integran el cuerpo de seguridad, esto de forma disociada, puesto que de ese modo no se afecta ni vulnera la seguridad.

Conclusión.

11. En materia de clasificación de la información se debe ser muy precisos sobre la información que es susceptible de ser clasificada tanto como confidencial como reservada, y en los casos en que sea posible, buscar vías alternas para dar mayor alcance al derecho de acceso a la información, esto no significa que se deje de lado la protección de los datos personales y más aun si nos referimos a la Seguridad de un determinado Sujeto Obligado, sino que se debe encontrar el equilibrio entre ambos derechos, por lo que lo conducente en el presente recurso de revisión debió ser ordenar la entrega de la información de manera **disociada** referente a las fechas de alta servidores públicos activos, asimismo altas y bajas de los servidores públicos no activos del Cuerpo de Seguridad Ciudadana del Sujeto Obligado.

JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ

COMISIONADO

(Rúbrica)

JGLH/ADM.