

VOTO PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN EL RECURSO DE REVISIÓN 08508/INFOEM/IP/RR/2019.

El diseño constitucional y la fuerza de nuestras resoluciones permiten que el Estado Mexicano cumpla con sus compromisos internacionales estableciendo un procedimiento expedito, sencillo y efectivo para reparar las posibles afectaciones al derecho humano de acceso a la información pública.

Índice

A.	Consideraciones Generales.....	2
B.	De los requerimientos planteados.....	4
II.	De los nombres de los elementos de seguridad como servidores públicos.....	4
III.	Supuestos de clasificación de la información como reservada.....	27
IV.	La intervención del Comité de Transparencia.....	28
A.	Formalidades para emitir el acuerdo de clasificación.....	28
B.	Requisitos de fondo del acuerdo de clasificación.....	30
C.	Condiciones especiales de la clasificación de la información como reservada.....	33
a)	La fundamentación específica.....	33
b)	La prueba de daño.....	34

A. 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 Tercera Sesión Ordinaria celebrada el día veintinueve (29) de enero de dos mil veinte, en el recurso de revisión promovido en contra de la falta de respuesta del **Ayuntamiento de Teoloyucan**, procedimiento al que se le asignó el número de expediente 08508/INFOEM/IP/RR/2019.

2. En el recurso de revisión del cual se deriva el presente voto particular, se estableció que el Ayuntamiento de Teoloyucan, tiene el deber de entregar la nómina o los documentos donde consten los nombres y remuneraciones de los servidores públicos municipales incluyendo aquellos que integran la Dirección de seguridad, en términos de las leyes aplicables.

3. No obstante, la mayoría del Pleno sostiene un criterio, el cual no comparto, basado en que, los nombres de los servidores públicos municipales que integran la Dirección de Seguridad y en específico los elementos policiales, deberá ser clasificado por considerarse que podría comprometer, la vida o la seguridad de los mismos.

4. Entonces, de acuerdo al **Capítulo Octavo** de los **Lineamientos para el funcionamiento del Pleno y las Comisiones del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios**¹, fue necesario realizar un **engrose**², con el fin de que éste Órgano Garante emita resoluciones con criterios unificados.

5. Posterior al engrose referido, el sentido de la resolución continúa en sus términos; es decir, ordenar la entrada del soporte documental de referencia.

6. Luego entonces, mi voto particular deriva del hecho de que, en el **CONSIDERANDO SEXTO** se integró un apartado para disociar el nombre correspondiente a los elementos que integran los cuerpos policiales.

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

¹Disponible para su consulta en:

https://www.ipomex.org.mx/recursos/ipo/files_ipo3/2019/42897/6/8d9e515de83e7a131a115a8339070d8e.pdf

² Lineamientos para el funcionamiento del Pleno y las Comisiones del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios. Artículo 2, fracción VII. **Engrose**: Argumentos, consideraciones o razonamientos que modifican el texto de un proyecto de resolución o acuerdo, en atención a la deliberación de los Comisionados, durante la sesión en que se vota el mismo.

B. De los requerimientos planteados.

8. En primer término es necesario reiterar que en la solicitud 00210/TEOLOYU/IP/2019 se solicitaron recibos de nómina de los meses de julio, agosto y septiembre de 2019, de los que se advierta la firma del interesado; y la nómina de los meses de julio, agosto y septiembre..

9. Consecutivamente, de manera natural el hoy recurrente se inconformó porque el Sujeto Obligado no entregó la información solicitada.

10. Al analizar las actuaciones de las partes, se determinó **ORDENAR** la entrega de los recibos de nómina de los meses de julio, agosto y septiembre de 2019, de los que se advierta la firma del interesado; y la nómina de los meses de julio, agosto y septiembre., sin testar los nombres de los elementos de seguridad, pues se considera que le reviste el carácter de pública en atención a las siguientes consideraciones.

II. De los nombres de los elementos de seguridad como servidores públicos.

11. En atención a ello conviene resaltar los párrafos I y IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Artículo 108. Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los

miembros del Poder Judicial de la Federación, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión o en la Administración Pública Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

Párrafo reformado DOF 22-08-1996, 13-11-2007, 29-01-2016

El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común.

Los ejecutivos de las entidades federativas, los diputados a las Legislaturas Locales, los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, los integrantes de los Ayuntamientos y Alcaldías, los miembros de los organismos a los que las Constituciones Locales les otorgue autonomía, así como los demás servidores públicos locales, serán responsables por violaciones a esta Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo y aplicación indebidos de fondos y recursos federales.

Las Constituciones de las entidades federativas precisarán, en los mismos términos del primer párrafo de este artículo y para los efectos de sus responsabilidades, el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la

Ciudad de México. Dichos servidores públicos serán responsables por el manejo indebido de recursos públicos y la deuda pública.

12. Asimismo de conformidad con Sergio Monserrit Ortiz Soltero, *“se debe considerar como servidor público a aquella persona física que ha formalizado su relación jurídico laboral con el Estado mediante un nombramiento previamente expedido por el órgano administrativo competente, o en su defecto, que figura en las listas de raya de los trabajadores temporales”*.

13. Por lo que se puede llegar a la conclusión de que un servidor público es toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza.

14. En ese sentido para abordar este tema es necesario señalar que en el año de 1982 fue modificado el título cuarto de nuestra carta magna que entonces se denominaba *“De las responsabilidades de los funcionarios públicos”*, posteriormente se tituló *“De las responsabilidades de los servidores públicos y patrimonial del Estado”* y en la actualidad se titula *“De las Responsabilidades de los Servidores Públicos, Particulares Vinculados con Faltas Administrativas Graves o Hechos de Corrupción, y Patrimonial del Estado”*. En ese contexto, la reforma en cuanto a la denominación de los sujetos de la responsabilidad, que antes era la de funcionarios públicos, y que ahora es la de servidores públicos, es trascendental, pues según la propia exposición de motivos de la mencionada reforma, el objetivo principal se

centró en establecer no una idea de privilegio, sino de servicio, así como en el desarrollo de un régimen específico y más detallado de la responsabilidad administrativa”, fue así como de conformidad con Tesis sustentadas por el máximo tribunal de nuestro país, el proceso legislativo culminó con el Decreto de reformas y adiciones al Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de diciembre de 1982, específicamente en lo relativo a sus artículos 108, 109 y 134, en donde se puede advertir que el fin primordial fue modificar el concepto tradicional de “funcionario público” por el de “servidor público”, a efecto de establecer la naturaleza del servicio a la sociedad que comporta su empleo, cargo o comisión, disponiéndose para ello de obligaciones igualitarias a las que quedaban constreñidos, es decir, con el objeto de exigir responsabilidades a quienes presten sus servicios bajo cualquier forma en que se sirva al interés público y a cualquier nivel de gobierno.(énfasis añadido)

15. Robustece lo anteriormente expuesto la Tesis Jurisprudencial emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“SERVIDORES PÚBLICOS. EL ARTÍCULO 108, PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, NO ES LIMITATIVO SINO ENUNCIATIVO.

Del proceso legislativo que culminó con el Decreto de reformas y adiciones al Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el

Diario Oficial de la Federación el 28 de diciembre de 1982, específicamente en lo relativo a sus artículos 108, 109 y 134, se advierte que la finalidad del Constituyente Permanente fue cambiar el concepto tradicional de "funcionario público" por el de "servidor público", a efecto de establecer la naturaleza del servicio a la sociedad que comporta su empleo, cargo o comisión, disponiéndose para ello de obligaciones igualitarias a las que quedaban constreñidos "todos los que desempeñen un empleo, cargo o comisión en el servicio público, tanto en el Gobierno como en la Administración Pública Paraestatal", es decir, en la Federación con el objeto de exigir responsabilidades a quienes presten sus servicios bajo cualquier forma en que se sirva al interés público y a cualquier nivel de gobierno. En ese tenor, se concluye que el artículo 108, primer párrafo, de la Constitución Federal, al establecer quiénes son servidores públicos, no es limitativo sino enunciativo, pues la intención del Constituyente con la reforma de mérito fue que se incluyera a todos, sin importar la clase de empleo, cargo o comisión que desempeñen, ni el nivel de la función o la institución en donde laboren, pues lo medular y definitorio es que son servidores públicos quienes sirvan al Estado o Federación, al gobierno y a la nación, al interés público o a la sociedad.

PRECEDENTES:

A. en revisión 223/2004. Mercedes Azaola y A.. 11 de marzo de 2005. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: G.D.G.P.. Ponente: M.B.L.R.. Secretaria: C.T.S.R..

Amparo en revisión 1150/2006. J.R.H.H.. 8 de septiembre de 2006. Cinco votos. Ponente: G.I.O.M.. Secretario: L.V.P..

Amparo en revisión 1266/2006. J.M.M.B.. 8 de septiembre de 2006. Cinco votos. Ponente: G.D.G.P.. Secretario: R.J.G.M..

Amparo en revisión 1116/2006. J.A.A.A. y otro. 6 de octubre de 2006. Cinco votos.

Ponente: S.S.A.A.. Secretario: Ó.Z.P..”³

16. En relación de todo lo anteriormente expuesto, se considera que se estableció la naturaleza de los servidores públicos al encontrarse al servicio a la sociedad que comporta su empleo, cargo o comisión, disponiéndose para ello de obligaciones igualitarias a las que quedan constreñidos, es decir, con el objeto de exigir responsabilidades a quienes presten sus servicios bajo cualquier forma en que se sirva al interés público y a cualquier nivel de gobierno, pues ello conllevaría a una efectiva rendición de cuentas, y a su vez a ejercer la Transparencia y el Derecho de Acceso a la Información con mayor eficacia.

17. Es por ello que resulta necesario establecer que el derecho de acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido a todas las personas en el artículo 6 de la **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, 13 párrafos 1 y 2 del Pacto de San José de Costa Rica, 11, 12, 13 de la **Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública** y 5 de la **Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México**; y, razón por la cual todos los órganos del

³ Tesis Aislada num. 2a. XCIII/2006 de Suprema Corte de Justicia, Segunda Sala, 1 de Diciembre de 2006.

Estado están obligados no sólo a reconocerlo sino aún más, a salvaguardarlo y en caso de contravención, a este Instituto le corresponde restituirlo.

18. En efecto, el derecho fundamental de acceso a la información pública se desarrolla en varias vertientes:

- Impone al Estado la obligación de protegerlo. Esto es, es suficiente con que una persona realice una solicitud de información para que la autoridad la atienda y entregue lo solicitado, salvo excepciones limitadas.
- Impone la obligación a todos los organismos de transparentar sus acciones como una forma cotidiana de actuar; de garantizar el acceso a la información pública a través de tener disponible en cualquier momento la información sin necesidad de que medie una solicitud del particular.
- Otorga a todos los documentos en posesión de las autoridades la calidad de públicos y únicamente pueden ser reservados temporalmente por razones de interés público y en los términos expresamente señalados en la ley.
- Este derecho se rige por el principio de máxima publicidad, es decir, la información que generan, administren o posean los organismos públicos son documentos de acceso a cualquier persona y para su restricción debe existir un bien jurídico mayor que proteger.
- Impone al Legislativo la obligación de crear una ley que establezca los procedimientos para su protección, respeto y difusión.
- Impone el derecho de una persona de buscar, **recibir** y difundir información en poder del gobierno u administraciones públicas.

19. Es necesario precisar que la transparencia es un principio jurídico que se concreta especialmente en el derecho fundamental de acceder a la información pública y que la aplicación del principio de transparencia y el respeto y garantía del derecho de acceder a la información pública, son elementos indispensables para afirmar que existe un verdadero estado social y democrático de derecho, en el cual todas las personas pueden participar activamente en los asuntos que las afecten y una Administración Pública comprometida con el bienestar general.

20. Por otra parte, tenemos la rendición de cuenta pública; que supone la capacidad de las instituciones para hacer responsables a los gobernantes de sus actos y decisiones en los distintos niveles de poder, eso permite evitar, prevenir y en su caso, castigar el abuso de poder.

21. Para dar una mayor claridad al respecto es preciso señalar que en el libro Transparencia y rendición de cuentas compilado por José Sosa según la cita que hace Luis Carlos Ugalde en su libro *“La rendición de cuentas y democracia: el caso de México, 2002”* la rendición de cuentas significa: *“la obligación de todos los servidores públicos de dar cuentas, explicar y justificar sus actos al público, que es el último depositario de la soberanía de una democracia”*⁴.

⁴ Delmer D. Dunn, “Mixing Elected and Nonelected Officials in Democratic Policy Making: Fundamentals of Accountability and Representation, Cambridge University Press, 1999, p298”

22. Por lo tanto, el principio de la rendición de cuentas y la transparencia encuentran un objetivo en común, buscar conciliar el interés colectivo con el interés particular de los gobernantes, si los gobernantes, funcionarios, representantes y líderes políticos, es decir, todos los que dispongan de algún poder político, saben que puedan ser llamados a cuentas, que su acción política, su desempeño gubernamental y sus decisiones podrán generar efectos positivos o negativos a su interés personal, tendrán mayor diligencia en el momento de ejercer el poder y atenderán, tanto el interés colectivo como la relación de medios y fines en el quehacer gubernamental, precisamente para que el resultado de sus resoluciones no afecte o perjudique el interés general o el particular de sus gobernados y representados.

23. Por estas razones las leyes de transparencia y acceso a la información en México, tienen como objetivo primordial el garantizar que los ciudadanos puedan solicitar documentos que poseen las instituciones gubernamentales.

24. Es importante señalar que abona a la transparencia, al principio de máxima publicidad y a la **rendición de cuentas**, toda la información relacionada con los erogaciones para cubrir los servicios personales a través de éstas se reflejan los gastos ejercidos, y sus periodos correspondientes.

25. Por ello todo acto de autoridad deberá recaer en un documento, toda vez que, forma parte de la rendición de cuentas y de un ejercicio correcto de sus atribuciones, información que es de interés público y debe ser proporcionado atendiendo el principio de máxima publicidad.
26. En esta tesitura al ejercer actos de autoridad y recibir recursos públicos se encuentran constreñidos al escrutinio público, por lo que ni su nombre ni sus ingresos deberían ser testados, pues ello conlleva a la Transparencia y a la rendición de cuentas.
27. Robustecen lo anterior los criterios 01/2003 y 02/2003 emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Criterio 01/2003

INGRESOS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. CONSTITUYEN INFORMACIÓN PÚBLICA AUN CUANDO SU DIFUSIÓN PUEDE AFECTAR LA VIDA O LA SEGURIDAD DE AQUÉLLOS. Si bien el artículo 13, fracción IV, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental establece que debe clasificarse como información confidencial la que conste en expedientes administrativos cuya difusión pueda poner en riesgo la vida, la seguridad o la salud de cualquier persona, debe reconocerse que aun cuando en ese supuesto podría encuadrar la relativa a las percepciones ordinarias y extraordinarias de los servidores públicos, ello no obsta para reconocer que el legislador estableció en el artículo 7º de ese mismo

ordenamiento que la referida información, como una obligación de transparencia, debe publicarse en medios remotos o locales de comunicación electrónica, lo que se sustenta en el hecho de que el monto de todos los ingresos que recibe un servidor público por desarrollar las labores que les son encomendadas con motivo del desempeño del cargo respectivo, constituyen información pública, en tanto que se trata de erogaciones que realiza un órgano del Estado con base en los recursos que encuentran su origen, en mayor medida, en las contribuciones aportadas por los gobernados. Clasificación de Información 2/2003-A. 24 de septiembre de 2003. Unanimidad de votos.

Criterio 02/2003

INGRESOS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. SON INFORMACIÓN PÚBLICA AUN CUANDO CONSTITUYEN DATOS PERSONALES QUE SE REFIEREN AL PATRIMONIO DE AQUELLOS. *De la interpretación sistemática de lo previsto en los artículos 3º, fracción II; 7º; 9º y 18, fracción II, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental se advierte que no constituye información confidencial la relativa a los ingresos que reciben los servidores públicos, ya que aun cuando se trata de datos personales relativos a su patrimonio, para su difusión no se requiere del consentimiento de aquéllos, lo que deriva del hecho de que en términos de lo previsto en el citado ordenamiento deben ponerse a disposición del público a través de medios remotos o locales de comunicación electrónica, tanto el directorio de servidores públicos como las remuneraciones mensuales por puesto, incluso el sistema de compensación. Clasificación de Información 2/2003-A. 24 de septiembre de 2003. Unanimidad de votos.*

28. Derivado de lo anterior, si bien es cierto que la información referente al personal operativo de seguridad pública genera incertidumbre respecto a su publicación, por realizar funciones que tienen que ver con el combate a la delincuencia, y que dar a conocer sus nombres podría poner en riesgo su vida o seguridad; también es cierto que al ser servidores públicos que reciben sus remuneraciones mediante la aplicación de recursos públicos, por ende el régimen de protección de sus datos personales como lo son sus nombres se encuentran en un umbral de mayor publicidad al de los particulares.

29. Asimismo, no se debe pasar por alto que toda la información generada, poseída o administrada por un ente público es pública y debe ser puesta a disposición de la ciudadanía de conformidad con el artículo 4 de la Ley de Transparencia y acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, el cual dicta lo siguiente:

“Artículo 4. El derecho humano de acceso a la información pública es la prerrogativa de las personas para buscar, difundir, investigar, recabar, recibir y solicitar información pública, sin necesidad de acreditar personalidad ni interés jurídico.

Toda la información generada, obtenida, adquirida, transformada, administrada o en posesión de los sujetos obligados es pública y accesible de manera permanente a cualquier persona, en los términos y condiciones que se establezcan en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, en la Ley General, la presente Ley y demás disposiciones de la materia, privilegiando el principio de máxima

publicidad de la información. Solo podrá ser clasificada excepcionalmente como reservada temporalmente por razones de interés público, en los términos de las causas legítimas y estrictamente necesarias previstas por esta Ley.

Los sujetos obligados deben poner en práctica, políticas y programas de acceso a la información que se apeguen a criterios de publicidad, veracidad, oportunidad, precisión y suficiencia en beneficio de los solicitantes.”

(Énfasis añadido)

30. Por otra parte y para una mayor claridad respecto a éste punto no está por demás precisar que el artículo 70 de la **Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública** dispone que los sujetos obligados deberán poner a disposición del público y mantener actualizada en los respectivos medios electrónicos la siguiente información:

Artículo 70. En la Ley Federal y de las Entidades Federativas se contemplará que los sujetos obligados pongan a disposición del público y mantengan actualizada, en los respectivos medios electrónicos, de acuerdo con sus facultades, atribuciones, funciones u objeto social, según corresponda, la información, por lo menos, de los temas, documentos y políticas que a continuación se señalan:

...

II. *Su estructura orgánica completa, en un formato que permita vincular cada parte de la estructura, las atribuciones y responsabilidades que le corresponden a cada*

servidor público, prestador de servicios profesionales o miembro de los sujetos obligados, de conformidad con las disposiciones aplicables;

...

VII. *El directorio de todos los Servidores Públicos, a partir del nivel de jefe de departamento o su equivalente, o de menor nivel, cuando se brinde atención al público; manejen o apliquen recursos públicos; realicen actos de autoridad o presten servicios profesionales bajo el régimen de confianza u honorarios y personal de base. El directorio deberá incluir, **al menos el nombre**, cargo o nombramiento asignado, nivel del puesto en la estructura orgánica, fecha de alta en el cargo, número telefónico, domicilio para recibir correspondencia y dirección de correo electrónico oficiales;*

...

XI. *Las contrataciones de servicios profesionales por honorarios, **señalando los nombres de los prestadores de servicios**, los servicios contratados, el monto de los honorarios y el periodo de contratación;*

...

31. Robustece lo anteriormente expuesto el artículo 92 fracciones II y VII de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios que establece que dentro de las obligaciones de transparencia comunes se encuentra la de contar con la estructura orgánica completa así como el directorio de todos los servidores públicos que conforman su administración pública y que realicen actos de autoridad mismo que deberá incluir, **al menos el nombre**, tal como se cita:

Artículo 92. Los sujetos obligados deberán poner a disposición del público de manera permanente y actualizada de forma sencilla, precisa y entendible, en los respectivos medios electrónicos, de acuerdo con sus facultades, atribuciones, funciones u objeto social, según corresponda, la información, por lo menos, de los temas, documentos y políticas que a continuación se señalan:

(...)

II. Su estructura orgánica completa, en un formato que permita vincular cada parte de la estructura, las atribuciones y responsabilidades que le corresponden a cada servidor público, prestador de servicios profesionales o miembro de los sujetos obligados, de conformidad con las disposiciones jurídicas aplicables;

(...)

VII. El directorio de todos los servidores públicos, a partir del nivel de jefe de departamento o su equivalente o de menor nivel, cuando se brinde atención al público, manejen o apliquen recursos públicos, realicen actos de autoridad o presten servicios profesionales bajo el régimen de confianza u honorarios y personal de base.

El directorio deberá incluir, al menos el nombre, cargo o nombramiento oficial asignado, nivel del puesto en la estructura orgánica, fecha de alta en el cargo, número telefónico, domicilio para recibir correspondencia y dirección de correo electrónico oficiales, datos que deberán señalarse de forma independiente por dependencia y entidad pública de cada sujeto obligado;

(...)

32. Además los Lineamientos Generales en Materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la Elaboración de Versiones Públicas que señalan lo siguiente:

Quincuagésimo séptimo. Se considera, en principio, como información pública y no podrá omitirse de las versiones públicas la siguiente:

La relativa a las obligaciones de transparencia que contempla el título v de la ley general y las demás disposiciones legales aplicables;

El nombre de los servidores públicos en los documentos, y sus firmas autógrafas, cuando sean utilizados en el ejercicio de las facultades conferidas para el desempeño del servicio público, y

la información que documente decisiones y los actos de autoridad concluidos de los sujetos obligados, así como el ejercicio de las facultades o actividades de los servidores públicos, de manera que se pueda valorar el desempeño de los mismos.

Lo anterior, siempre y cuando no se acredite alguna causal de clasificación, prevista en las leyes o en los tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano.

33. Bajo ese contexto, no está por demás referir que la información a la que se pretende acceder, como lo son los documentos de nómina en donde se puede advertir la información correspondiente a los nombres de los elementos de

seguridad pública con funciones operativas, constituyen una obligación de transparencia que el **SUJETO OBLIGADO** se encuentra constreñido a dar publicidad, la cual corresponde en todo caso a las remuneraciones.

34. Por lo tanto los nombres de los servidores públicos independientemente de su empleo, cargo o comisión, en el ejercicio de las facultades conferidas para el desempeño del servicio público, así como los nombres de los prestadores de servicios son información a la que le reviste el carácter de pública y la misma no actualiza los supuestos establecidos en los artículos 140 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios y 113 de la Ley General para ser clasificada como información reservada.

35. Asimismo el Comunicado de Prensa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación No. 044/2019, emitido el treinta (30) de abril de dos mil diecinueve, aplicable al presente asunto como criterio orientador, cuya literalidad es la siguiente:

***“LA INFORMACIÓN EN MATERIA DE SEGURIDAD PÚBLICA NO TIENE
POR ESA SOLA CARACTERÍSTICA LA CATEGORÍA DE RESERVADA***

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión del Tribunal Pleno, invalidó parte de un artículo de la Ley del Sistema Estatal de Seguridad Pública de Chihuahua, donde se precisaba que la información contenida en las bases de datos y registros del sistema,

tendría el carácter de reservada, es decir, que la ciudadanía no tendría acceso a ella a ninguno de los datos allí contenidos.

Lo anterior al considerar que esta disposición establecía de manera previa una reserva total e indeterminada, respecto de información que no debería ser clasificada de esa forma.

Para determinar si la información estatal debe ser reservada, se debe valorar si su difusión puede generar un daño a intereses estatales relevantes, protegidos a nivel constitucional o legal y no considerar propiamente cuál es el órgano estatal que la genera o cuál es la denominación que se le otorga.

En este sentido, la reserva previa también es contraria al principio de máxima publicidad, ya que establece categorías de información que no debe ser entregada, sin que se lleve a cabo una prueba del daño que ocasionaría su divulgación.

Acción de inconstitucionalidad 73/2017, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, demandando la invalidez del artículo 225, párrafo segundo, de la Ley del Sistema Estatal de Seguridad Pública del Estado de Chihuahua, publicada en el Periódico Oficial de esa entidad el 7 de junio de 2017, mediante Decreto número LXV/RFLEY/0340/2017 II P.O.”

(Énfasis añadido)

36. Como se desprende del comunicado antes vertido, el máximo Tribunal de nuestro país derivado de la interposición de una acción de inconstitucionalidad determinó declarar la invalidez de un articulado establecido en la normatividad de una entidad, por el hecho de realizar una reserva previa de la información, que dejaba a discrecionalidad de los Sujetos Obligados la opción de realizar una clasificación sin el previo desarrollo de la prueba de daño, con la que se acredita ese riesgo de difundirla, lo cual resulta contrario al principio de máxima publicidad, además de generar con ello una vulneración al derecho de acceso a la información pública.

37. No satisfecho con lo anterior, es necesario señalar que en materia del derecho de acceso a la información pública, tiene una justificación clara y precisa que se deriva de un aspecto de singular importancia, ya que lo que tratamos y pretendemos resolver consiste en el ejercicio de un derecho humano constitucional y 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 ocioso ni sobra sino demuestra el grado de compromiso de la autoridad con este aspecto toral de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011.

38. En este sentido el Dr. Miguel Carbonell ha señalado: “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**”.⁵

39. Por otra parte se debe destacar que la información concerniente a remuneraciones es pública, y solo por casos excepcionales pudiera ser reservada cumpliendo con ciertas formalidades.

40. Bajo ese supuesto cabe señalar que 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;

⁵ 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.

<p>II. Pueda menoscabar la conducción de las negociaciones y relaciones internacionales;</p> <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>II. Pueda menoscabar la conducción de las negociaciones y relaciones internacionales;</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>IV. Ponga en riesgo la vida, la seguridad o la salud de una persona física;</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 operaciones financieras que realicen los sujetos obligados del sector público federal;</p>
<p>IV. Ponga en riesgo la vida, la seguridad o la salud de una persona física;</p>	<p>V. Pueda poner en riesgo la vida, seguridad o salud de una persona física;</p>

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

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

2. La recaudación de las contribuciones.

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

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

VII. Obstruya la prevención o persecución de los delitos;

<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 definitiva, la cual deberá estar documentada;</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 definitiva, la cual deberá estar documentada;</p>
	<p>IX. Obstruya los procedimientos para fincar responsabilidad a los Servidores Públicos, en tanto no se haya dictado la resolución administrativa;</p>
	<p>X. Afecte los derechos del debido proceso;</p>
<p>VIII. Vulnere la conducción de los expedientes judiciales o de los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio, en tanto no hayan quedado firmes;</p>	<p>XI. Vulnere la conducción de los Expedientes judiciales o de los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio, en tanto no hayan causado estado;</p>
<p>IX. Se encuentre contenida dentro de las investigaciones de hechos que la Ley señale como delitos y se tramiten ante el Ministerio Público;</p>	<p>XII. Se encuentre contenida dentro de las investigaciones de hechos que la ley señale como delitos y se tramiten ante el Ministerio Público, y</p>
<p>X. El daño que pueda producirse con la publicación de la información sea mayor que el interés público de conocer la información de referencia, siempre</p>	

<p>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 esta Ley y no la contravengan; así como las previstas en tratados internacionales.</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 Ley y no la contravengan; así como las previstas en tratados internacionales.</p>

III. Supuestos de clasificación de la información como reservada.

41. 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.

IV. La intervención del Comité de Transparencia.

A. Formalidades para emitir el acuerdo de clasificación.

42. El Comité de Transparencia, según lo dispuesto en los artículos 128 y 103 de la Ley Estatal y de la Ley General, respectivamente, y la fracción III del numeral Segundo de los Lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas, en adelante los Lineamientos Generales, cuenta con las facultades para confirmar, modificar o revocar la clasificación de la información que ha hecho el

titular del área que administra la información. Por lo tanto, el Comité no aprueba la clasificación, sino que revisa lo que ha hecho el titular del área y confirma, modifica o revoca la decisión a través de un acuerdo.

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

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

por los titulares de áreas y que son sujetas a control, en primera instancia, por el Comité de Transparencia.

B. Requisitos de fondo del acuerdo de clasificación.

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

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

47. Han sido vastos los estudios doctrinarios relativos a estos derechos fundamentales y al principio de legalidad en ellos contenidos; como ejemplo, el procesalista José Ovalle Fabela, en su obra “Garantías Constitucionales del Proceso”, refiere que “...la garantía de fundamentación impone a las autoridades el deber de precisar las disposiciones jurídicas que aplican a los hechos de que se trate y que sustenten su competencia, así como de manifestar los razonamientos que demuestren la aplicabilidad de dichas disposiciones, todo lo cual se debe traducir en una argumentación o juicio de derecho. Pero de igual manera, la garantía de motivación exige que las autoridades expongan los razonamientos con base en los cuales llegaron a la conclusión de que esos hechos son ciertos, normalmente a partir del análisis de las pruebas, lo cual se debe exteriorizar en una argumentación o juicio de hecho....”.⁶

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

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. La debida fundamentación y motivación legal, deben entenderse, por lo primero, la cita del precepto legal aplicable al caso, y por lo segundo, las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron a la autoridad

⁶ OVALLE FAVELA, José, “Garantías constitucionales del proceso”, 2a. ed., México, Oxford University Press, 2002, 474 pp.

a concluir que el caso particular encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

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

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

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

Amparo en revisión 597/95. Emilio Maurer Bretón. 15 de noviembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretario: Gonzalo Carrera Molina.

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

49. Así, en un acto de autoridad se cumple con la debida fundamentación cuando se cita el precepto legal aplicable al caso concreto y la debida motivación cuando se

⁷ Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Epoca. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo III, marzo de 1996. Pág 769. Consultado en <http://sjf.scjn.gob.mx/sjsist/Documentos/Tesis/203/203143.pdf> el viernes 16 de junio de 2017.

expresan las razones, motivos o circunstancias que tomó en cuenta la autoridad para adecuar el hecho a los fundamentos de derecho.

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

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

52. Ahora bien, para cada caso además de fundar y motivar, se debe identificar con claridad que datos contenidos en las documentales que son susceptibles de suprimirse.

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

a) La fundamentación específica.

53. 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 auto referencial 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.

54. 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.

55. 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.

56. Sobre el primer supuesto consideremos que según el diccionario del español jurídico, por riesgo podemos entender “la contingencia o proximidad de un daño”,⁸ mientras que el daño es considerado como un “perjuicio o lesión”,⁹ mientras que según el Diccionario de la Lengua Española, lo real es lo “(que tiene existencia objetiva”,¹⁰ mientras que lo demostrables es, según la misma fuente, aquello que

⁸ <http://dej.rae.es/#/entry-id/E216930>

⁹ <http://dej.rae.es/#/entry-id/E87450>

¹⁰ <http://dle.rae.es/?id=VGqyuLj|VGtxgAo|VGuc9Wg>

se puede demostrar,¹¹ es decir, “(manifestar, declarar. Probar, sirviéndose de cualquier género de demostración, enseñar mostrar o exponer algo)”.¹² Mientras que lo identificable es lo que puede ser identificado,¹³ esto es, “(dar los datos necesarios para ser reconocido”.¹⁴

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

58. Y, por último, que la limitación es acorde con el principio de proporcionalidad, para ello, se sugiere emplear los tres juicios propuestos por la Corte Constitucional Colombiana¹⁵, siguiendo el principio de ponderación

¹¹ <http://dle.rae.es/?id=CAjNzMR>

¹² <http://dle.rae.es/?id=CAqWkEB>

¹³ <http://dle.rae.es/?id=KtnHLLd>

¹⁴ <http://dle.rae.es/?id=KtpfgjV>

¹⁵ “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

propuesto por el Tribunal Constitucional Alemán,¹⁶ el juicio de idoneidad, que la medida adoptada sea la idónea para el ejercicio del derecho; de necesidad, que sea necesaria para que el derecho que prevalece se ejerza y el de estricta proporcionalidad esto es, que el derecho que prevalezca sea en la dimensión estrictamente proporcional al derecho que retrocede.

59. Ahora bien no basta invocar el artículo 140 de la Ley en materia de transparencia que nos rige, pues para que dicha clasificación resulte procedente no basta con que el supuesto jurídico se encuentre previsto en la normatividad, ni que por el simple hecho de considerarse información en materia de seguridad pública tenga por esa sola característica la categoría de reservada, ya que para ello deberá analizarse el

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.

¹⁶ 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.

caso concreto que se presente, mediante la aplicación de la prueba de daño para determinar si la difusión puede generar un daño a intereses relevantes y protegidos constitucionalmente.

60. En el caso en cuestión la medida que adopta el pleno es que se clasifique la información relativa al nombre de los elementos de seguridad en su totalidad o bien que se entregue de forma disociada, lo anterior es así porque a éste Órgano Garante; por un lado, le corresponde tutelar el derecho de acceso a la información; y, por el otro, la protección de datos personales, más aún cuando se trata de servidores públicos dedicados a realizar funciones operativas en materia de seguridad pública.

61. Por ello es que ante estas vacilaciones se ha optado por la alternativa de que los datos personales de los policías no pueden asociarse a sus titulares, ni permitir que por su estructura, contenido o grado de desagregación, se pueda hacer la identificación individual de los mismos, bajo el proceso de disociación, entendiéndose por ésta:

“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;

(...)” (Énfasis añadido)

62. Fu así que la disociación surgió como resultado de las pretenciones por clasificar y las dudas por otorgar la publicidad de la información, con esa medida no se otorga a las personas lo que se solicita y se obliga al SUJETO OBLIGADO a realizar documentos Ad hoc.

63. Sin embargo la disociación es inefectiva porque no impide que se pueda obtener la información relacionada con los elementos de seguridad, proporciona una carga desproporcionada al particular al correlacionar los nombres con las categorías o puestos y los salarios y a su vez, genera una carga adicional al SUJETO OBLIGADO pues lo obliga a generar documentos ad hoc y contravenir así lo dispuesto en el artículo 12 de la **Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios**, que a la letra dispone:

Artículo 12. Quiénes 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.

64. Bajo ese tenor al contravenir las disposiciones legales, y a lo que sistemáticamente hemos señalado, y así lo entienden tanto otros Órganos Garantes¹⁷ Como Órganos Internacionales Especializados,¹⁸ que el derecho de acceso a la información pública consiste en el acceso a documentos generados, poseídos o administrados por la autoridad con antelación a que fuera presentada la solicitud de acceso a la información pública.

65. Por lo que considerando lo reiteradamente señalado y que se encuentra establecido en el artículo 12 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, los SUJETOS OBLIGADOS sólo proporcionarán la información que obra en sus archivos en el estado en que ésta se encuentre sin que estén constreñidos a procesar, resumir, realizar cálculos o

¹⁷ Las dependencias y entidades no están obligadas a generar documentos ad hoc para responder una solicitud de acceso a la información. Tomando en consideración lo establecido por el artículo 42 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, que establece que las dependencias y entidades sólo estarán obligadas a entregar documentos que se encuentren en sus archivos, las dependencias y entidades no están obligadas a elaborar documentos ad hoc para atender las solicitudes de información, sino que deben garantizar el acceso a la información con la que cuentan en el formato que la misma así lo permita o se encuentre, en aras de dar satisfacción a la solicitud presentada.

Expedientes: 0438/08 Pemex Exploración y Producción – Alonso Lujambio Irazábal 1751/09 Laboratorios de Biológicos y Reactivos de México S.A. de C.V. – María Marván Laborde 2868/09 Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología – Jacqueline Peschard Mariscal 5160/09 Secretaría de Hacienda y Crédito Público – Ángel Trinidad Zaldívar 0304/10 Instituto Nacional de Cancerología – Jacqueline Peschard Mariscal

¹⁸ “21. El derecho de acceso a la información recae sobre la información que está bajo custodia, administración o tenencia del Estado; la información que el Estado produce o que está obligado a producir; la información que está bajo poder de quienes administran los servicios y los fondos públicos, únicamente respecto de dichos servicios o fondos; y la información que el Estado capta, y la que está obligado a recolectar en cumplimiento de sus funciones”. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano*. 2ª edición, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2012. Párr. 21.

investigaciones, y para el caso en particular el procesamiento significa disociar la información.

66. En apoyo a lo anterior cabe agregar que la disociación pudiera aplicarse pero únicamente en casos excepcionales, para proteger la vida, o la integridad de los servidores públicos que impartan justicia o bien que se encuentren vinculados a casos complejos que impliquen un mayor riesgo.

67. En esos casos se debería aplicar la figura similar a la de "JUECES SIN ROSTRO"¹⁹, figura implementada para proteger la identidad e integridad de los impartidores de justicia responsables de casos que involucren a **grandes criminales** y se ha utilizado por ejemplo en Italia en la lucha contra la mafia o en Colombia y Perú.

68. Dicha figura aún no ha sido implementada en México, pero soy de la idea de que debe discutirse toda vez que para ponerla en práctica se necesitaría una reforma legislativa, pues a los jueces se les tiene que brindar todo tipo de seguridades para

1. ¹⁹ Medida implementada en Perú en la década de los 90, en el contexto de la guerra del Estado contra el grupo guerrillero Sendero Luminoso, posteriormente en Colombia con el Decreto 2790, Estatuto para la Defensa de la Justicia, que presuntamente garantizaría la seguridad de jueces que se vieran envueltos en casos con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) o con narcotraficantes, y finalmente la figura también fue aplicada en Italia después del asesinato de los jueces Giovanni Falcone y Pablo Borcellino en mayo y julio de 1992.

que ejerzan con imparcialidad su labor, los jueces son precisamente quienes aplican el derecho al caso concreto.

69. Por lo tanto, considero la mayoría del Pleno tiene una percepción errónea al respecto, por convertir una excepción, en una regla de aplicación general, toda vez que la disociación, tendría únicamente que ser aplicada en ciertos casos, y –se insiste– solo debería ser aplicada como una cuestión excepcional, para no transgredir el derecho de acceso a la información pública, lo que lleva aparejado el garantizar una efectiva rendición de cuentas.

JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ

COMISIONADO

(RÚBRICA)