

**VOTO PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA  
HERNÁNDEZ EN LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN  
01954/INFOEM/IP/RR/2019.**

**LINEAS ARGUMENTATIVAS:**

Cuando se está en presencia de una probable colisión entre el derecho de acceso a la información pública y el derecho a la protección de datos personales, es necesario destacar que ambos cuentan con el mismo valor toda vez que son concebidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que, uno no puede prevalecer frente al otro; ello sin dejar de lado que ningún derecho es ilimitado.

Para una correcta ponderación de ambos derechos, es necesario realizar el juicio de ponderación que se rige por la exigencia y observancia de tres momentos: el juicio de idoneidad, el juicio de necesidad y el juicio de estricta proporcionalidad. La fotografía, es un requisito para la expedición del título y la cédula profesional y constituye un elemento indispensable de identidad, pues su objetivo es justamente que su titular los utilice para identificarse frente a terceros, como la persona que cuenta con los conocimientos para ejercer la profesión que se indique.

La cédula profesional, se integra por un conjunto de elementos cuya concurrencia simultánea permiten identificar clara e indubitadamente que una persona determinada cuenta con los conocimientos necesarios para desempeñar una profesión y que por ello se ha emitido la respectiva patente; sin dejar de lado que

además la cédula profesional también sirve como medio de identificación oficial, en términos del artículo 2.5 Bis, fracción III, del Código Civil del Estado de México.

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

## ÍNDICE

I. Consideraciones Generales.....	3
II. De los requerimientos planteados en el recurso de revisión. ....	4
III. La naturaleza de la cédula profesional.....	6
IV. De la naturaleza de la función pública que se desempeña.....	7
V. Restricciones legítimas al derecho a la privacidad. ....	11
VI. Acceso a la información versus protección de datos personales.....	13
A. Juicio de idoneidad. ....	16
C. Juicio de estricta proporcionalidad. ....	17
VII. Del Pronunciamiento Simple.....	19
VIII. Conclusión .....	26

## 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 Vigésima Primera Sesión Ordinaria de fecha cinco (05) de junio de dos mil diecinueve, en el recurso de revisión promovido por un particular, en contra de la respuesta del **Ayuntamiento de Toluca**, procedimiento al que se le asignó el número de expediente al rubro indicado.

2. A través del estudio realizado dentro de la resolución que al rubro se indica, la Ponencia Resolutora determinó que resultaban parcialmente fundados los motivos de inconformidad hechos valer por el **RECURRENTE** en términos del Considerando **CUARTO** de la resolución, por lo que se consideró **MODIFICAR** la respuesta del **SUJETO OBLIGADO**, y ordenar la entrega, en versión pública de la siguiente información:

“(…)

*- La información curricular y el grado de estudios del Presidente Municipal, Secretario del Ayuntamiento, Tesorero, Director de Obras Públicas, Director de Desarrollo Económico, Coordinador General Municipal de Mejora Regulatoria, Ecología o equivalente, Desarrollo Urbano, y Protección Civil, de la actual administración municipal.*

*Asimismo, el Sujeto Obligado deberá adjuntar el Acuerdo emitido por su Comité de Transparencia que sustente la versión pública de la información que entregue, en el que se expongan los fundamentos y razones que llevaron a la autoridad a testar, suprimir o eliminar datos de dicho soporte documental y hacerlo del conocimiento del Recurrente.*

*De ser el caso que a la fecha de la presente resolución aún no se haya nombrado al Coordinador General Municipal de Mejora Regulatoria y en consecuencia no se haya generado la información ordenada, bastará que así se haga saber al Recurrente.*

(...)” (Sic)

3. Así las cosas, mi voto particular se deriva por una parte del hecho de que la Ponencia Resolutoria considerara procedente la clasificación como información confidencial la relativa a la firma en la cédula profesional de servidores públicos que son titulares de unidades administrativas cuyo cargo corresponde a un nivel de mando medio o superior, razón y por la otra el simple pronunciamiento por parte del **SUJETO OBLIGADO**.

4. 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.**

5. El particular requirió de **Ayuntamiento de Toluca**, las fichas curriculares y el

documento probatorio de grado de estudios de los servidores públicos siguientes:

1. El Presidente Municipal;
2. Secretario del Ayuntamiento,
3. Tesorero;
4. Director de Obras Públicas;
5. Director de Desarrollo Económico;
6. Coordinador General de Mejora Regulatoria;
7. Ecología;
8. Desarrollo Urbano; y
9. Protección Civil.

6. El **SUJETO OBLIGADO** en respuesta puso a disposición del particular fichas curriculares de diversos servidores públicos, así como los documentos que acreditaran su último grado de estudios, como títulos o cédulas profesionales, en los cuales se observó que se testaron datos como número de cédula, la foja y libro de registro, la fotografía, firma del titular, lugar y fecha de expedición, Clave Única de Registro de Población, código de barras y código bidimensional; asimismo se entregó el Acta de la Vigésima Sesión Extraordinaria del Comité de Transparencia donde se aprobó la supresión de los datos personales.

7. Inconforme con la respuesta el particular interpuso el medio de impugnación citado al rubro, en el cual señaló como acto impugnado que no se le había hecho la entrega de la información, y como razones o motivos de inconformidad que toda persona tiene derecho a la información sin discriminación, las cuales a consideración

de la Ponencia Resolutora resultaban fundadas, atendiendo que la clasificación de la información del **SUJETO OBLIGADO** era excesiva.

8. Así, es de señalar que durante el periodo de manifestaciones el **SUJETO OBLIGADO** rindió su informe justificado en el que confirmo su respuesta inicial.

9. Al respecto, si bien se comparte el sentido de la resolución, no se comparte el hecho de que se haya tomado como procedente la nueva versión pública que emitió el **SUJETO OBLIGADO**, en razón de que se clasifico como confidencial el dato concerniente en la firmas en las cédulas profesionales de los Servidores Públicos de solicitados.

### **III. La naturaleza de la cédula profesional**

10. La Cédula Profesional es el documento por medio del cual se autoriza oficialmente a una persona para ejercer su profesión, con lo que se atiende la disposición contenida en el segundo párrafo del artículo 5° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; en este orden de ideas, la Ley Reglamentaria antes señalada, en su artículo 2° amplía este supuesto jurídico a otras leyes que regulen campos de acción relacionados como alguna rama o especialidad profesional, mientras que el artículo 23, fracción IV, de la misma, faculta a la Dirección General de Profesiones para expedir la cédula profesional correspondiente, con efectos de patente para el ejercicio profesional y **para la identidad de su titular en todas sus actividades profesionales.**

11. El artículo 13, fracción III, de la Ley Reglamentaria multicitada, prevé que el Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Educación Pública, podrá celebrar convenios de coordinación con los gobiernos de los Estados para la unificación del registro profesional y establecer los requisitos necesarios para el reconocimiento de los títulos profesionales, así como los de forma y contenido que los mismos deberán satisfacer.

12. De ahí se advierte que la firma es un requisito común en la expedición de la patente para la expedición del documento con independencia de la institución pública y la Entidad en la que se tramita.

13. En este sentido, el artículo 23, fracción IV de la Ley referida, establece que la cédula tiene "efectos de patente para el ejercicio profesional y para su identidad en actividades profesionales; por lo que constituye un documento de identidad frente a terceros, ya que permite identificar a la persona y su consentimiento para realizar el trámite del documento para ejercer su profesión.

#### **IV. De la naturaleza de la función pública que se desempeña**

14. En el caso concreto, el particular requirió información de servidores públicos correspondientes a mandos medios y superiores, como lo son titulares de las

diversas áreas de la administración pública municipal, Secretario del Ayuntamiento, hasta el Presidente Municipal.

15. En este sentido, si bien el **SUJETO OBLIGADO** trato de solventar la deficiencia que tuvo al entregar en respuesta documentos que acreditaran el grado de estudios de dichos servidores públicos con un testado excesivo, a mi consideración este Órgano Garante no debió dar por colmado la nueva emisión de las versiones públicas de las cédulas profesionales en las que se testaron diversas firmas.

16. Lo anterior, en razón de que al ser cargos de nivel medio o superior, la publicidad de la firma resulta de interés público, dado que entre las atribuciones que tienen estos servidores públicos esta realizar actos de autoridad, los cuales por regla general se deben documentar, y por ende la firma en estos documentos se constituye como prueba del consentimiento de su titular al momento de ejercer las atribuciones que le son conferidas.

17. La firma, no puede ser testada en razón de las funciones que se desempeñan, toda vez que, como se ha mencionado, cualquier acto de autoridad que se emane, éste deberá constatar por escrito y a la vez firmado para su respectiva validez; de tal circunstancia se desprende que la firma plasmada en los documentos solicitados por el particular puede ser corroborada en aquellos documentos solicitados por el particular puede ser corroborada en aquellos documentos que haya suscrito el

servidor público de acuerdo a sus funciones que desempeña, por lo tanto no se puede considerar como un dato personal confidencial, en razón de que se ejercen actos de autoridad.

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

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

19. Así, en un acto de autoridad además se debe cumplir con la debida fundamentación, es decir, citar el precepto legal aplicable al caso concreto y la debida motivación cuando se expresan las razones, motivos o circunstancias que tomó en cuenta la autoridad para adecuar el hecho a los fundamentos de derecho; en consecuencia, el fundamento legal, la motivación, y la firma del servidor público que emite el acto de autoridad, dichos elementos en su conjunto, brindan certeza

jurídica a los particulares, dado que rinde cuentas sobre el debido ejercicio de sus atribuciones con motivo del empleo, cargo o comisión que al servidor público le han sido encomendados.

20. En ese sentido, se considera que las personas que deciden incursionar al servicio público, más aun cuando se ostentan cargos con nivel superior, conlleva a permitir cierta intromisión en la vida privada de los mismos, es decir, la restricción a sus datos personales es menor a una persona que no realiza actos de autoridad, dado que cuando la información reviste relevancia por o para el ejercicio de sus funciones, se tiene que permitir la publicidad del dato personal como lo es la firma, máxime cuando derivado de las atribuciones son los responsables de autorizarlos o bien otorgar atención al público.

21. Considerar la firma como un dato personal confidencial, susceptible de clasificarse en documentos como la cédula profesional, porque este documento fue expedido al particular en su calidad de ciudadano como parte de un trámite personal y específico, resulta un argumento restrictivo e inaplicable al caso concreto; ello en razón de que la persona a quien se le expide la patente para ejercer la profesión, tramita este documento con una finalidad, la cual es de acreditarse frente a terceros como la persona idónea que cuenta con los conocimientos para desempeñar el empleo, cargo o comisión al que pretende acceder.

22. Por lo anterior, no se considera procedente la clasificación de la firma de un servidor público, más aun cuando tenga nivel medio o superior, pues resulta mayor el beneficio de conocer que el dato que permite identificar que la persona a quien se le expidió la patente para ejercer su profesión, es la misma que emitió el acto de autoridad.

#### V. Restricciones legítimas al derecho a la privacidad.

23. Podría señalarse que el criterio que he sostenido constituye una restricción al derecho de protección de datos personales de las personas que desempeñan alguna función pública, lo cual es cierto ya que las mismas disposiciones señalan que ningún derecho es absoluto y es dable establecer límites, siempre y cuando se sujeten a procedimientos estrictos para la adecuada defensa de la dignidad humana y la propia viabilidad de la sociedad democrática, pero además, que exista un esfuerzo adecuado y proporcional de los titulares del derecho para propiciar su debido ejercicio.

24. Para justificar el presente voto particular, vale la pena acudir a criterios de interpretación constitucional bajo el recurso del intérprete externo, según lo recomienda el Dr. Nestor Pedro Sagüés.<sup>1</sup> Para ello se acude a la interpretación de

---

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

las más Altas Cortes, en primer lugar el Tribunal Constitucional Alemán y en segundo término el Tribunal de Estrasburgo.

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

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

26. En el caso que nos ocupa se trata de personas que, al decidir incursionar en el ejercicio de responsabilidades públicas, han decidido, por sí mismas, someterse al escrutinio de una sociedad democrática. Además y como ya se ha señalado, tanto el

---

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

título como la cédula profesional son documentos en los en ocasiones se ha sostenido que el dato personal contenido en ellos como lo es la firma es información de interés público, que acredita que la persona a quien se le expidió dichos documentos, además de haber cumplido con los requisitos para ser acreedora a los mismos, se advierte que al obtenerlos cuenta con los conocimientos que refiere tener; documentos que constituyen elementos de identidad frente a terceros, además que en el caso de servidores públicos contribuye a brindar certeza de que el servidor que ejerce actos de autoridad lo hace en ejercicio de sus funciones y a partir de los conocimientos con los que cuenta y para los cuales se le expidió la documental que lo avala.

## **VI. Acceso a la información versus protección de datos personales.**

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

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

29. Frente a esa situación, en ocasiones se ha coincidido en la necesidad de testar la firma como una medida de protección de la misma en su condición de dato personal, desde su punto de vista que señala que no es necesario que el ciudadano acceda a la firma para determinar la idoneidad del funcionario, y que está plasmada en documentos como el título o la cédula profesional fue tramitada en calidad de ciudadano como parte de un trámite personal y específico, a lo cual desde mi perspectiva la reflexión debe situarse en otro terreno ya que, en efecto, no es la firma la que permite determinar la respectiva idoneidad profesional, pero si la concurrencia de todos los elementos que integran la documental, lo que permite constatar la acreditación profesional, entre los cuales, la firma resulta esencial para

determinar la identidad de quien obtiene un Título Profesional, una cédula profesional o bien cualquier otro documento análogo, en concatenación con el servidor público que emite actos de autoridad.

30. Por tanto, en esos casos, la firma no puede constituir un dato personal que requiere del consentimiento del titular de la información para su difusión, pues constituye un elemento que permite reflejar que la persona que emite un acto de autoridad es la misma a quien se le expidió el título o la patente para ejercer la profesión y por ende el cargo encomendado como servidor público.

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

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

#### **A. Juicio de idoneidad.**

33. El derecho de acceso a la información se plantea a través de la solicitud del particular para obtener el documento que acredite el último grado de estudios de los servidores públicos, el título profesional o cédula profesional, relacionados con su trayectoria académica, son los documentos idóneos para acreditar lo anterior. Dichos documentos se integran por una serie de elementos que se han descrito antes, cuya concurrencia simultánea permite acreditar tanto la ostentación del grado como la antigüedad del mismo y la identidad del titular de la patente, la ausencia de cualquiera de los elementos dificulta que el documento cumpla con el propósito para el cual fue expedido. Por lo tanto, acceder al documento íntegro, en el caso del título profesional y para el caso de la cédula profesional, en versión pública suprimiendo datos como lo son la Clave Única de Registro de Población, es la medida idónea para que el particular satisfaga su interés de verificar que las personas que desempeñan tales cargos cumplen con los requisitos señalados en la

ley, lo cual permite asegurar el ejercicio del control popular sobre los actos de autoridad que estos realizan, fortaleciendo la cultura de la rendición de cuentas al acreditar que los funcionarios públicos cumplen con el perfil señalado en la ley para desempeñarlo y que además en ejercicio de las atribuciones conferidas de derecho público toman decisiones las cuales fortalecen el debate informado de la sociedad democrática. Restar elementos a la documental como lo es la firma, reduce su valor y disminuye sensiblemente la información que aporta al debate público.

#### **B. Juicio de Necesidad.**

34. Para que el particular vea satisfecha su pretensión y su derecho sea respetado, es necesario que acceda al documento que acredita el grado académico y, en este caso de la cédula profesional como patente, con los elementos que lo componen, incluidos la firma, que al ser contrastado dicho documento con cualquier otro documento que se realizó en ejercicio de las atribuciones conferidas al servidor público, el particular cuente con los elementos que le permitan identificar que se trate de la misma persona quien mediante su firma le da validez a los actos que documenta de acuerdo a sus facultades, competencias y funciones encomendadas, por lo tanto, el impedir el acceso al dato en mérito resta todo su valor y utilidad para los propósitos legítimos del particular por lo que resulta necesario que se conserve en el documento que será entregado.

#### **C. Juicio de estricta proporcionalidad.**

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

36. En sentido contrario, clasificar la firma impide que el particular cuente con los elementos necesarios e indispensables que permiten identificar que la persona a quien se le expidió la patente para ejercer su profesión, es la misma que emitió el

acto de autoridad, y por ende la responsable de la decisión que tomo en ejercicio de sus atribuciones.

## VII. Del Pronunciamiento Simple.

37. Por otra parte y en numerosas ocasiones he mencionado que la fundamentación y motivación es una obligación inherente y fundamental de todas las autoridades independientemente del grado jerárquico con el que cuenten, y en el presente recurso de revisión que hoy nos ocupa no será la excepción en la que señale este aspecto, para lo cual es importante hacer mención de lo que la ponencia resolutoria en los resolutivos anteriormente insertos ordenó lo siguiente:

*“De ser el caso que a la fecha de la presente resolución aún no se haya nombrado al Coordinador General Municipal de Mejora Regulatoria y en consecuencia no se haya generado la información ordenada, bastará que así se haga saber al Recurrente.”*

38. En ese sentido, si bien el ponente se manifestó enfatizando que en el caso de que el **SUJETO OBLIGADO** no cuente con la información, bastará con que se pronuncie al respecto y lo haga del conocimiento del particular, lo cierto es que el **SUJETO OBLIGADO** en cuestión debe de demostrar que no genera, posee o administra la información que requiere el particular, debiendo motivar su respuesta en función de las causas que hayan generado tales circunstancias.

39. Así, lo que el intérprete judicial del país ha establecido en una jurisprudencia respecto a qué debe entenderse por fundamentación y motivación, en los siguientes términos:

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

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

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

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

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

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

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

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

41. Lo anterior a razón de que se le esta ordenando al Sujeto Obligado simplemente a manifestar que en caso de contar con la información "*bastará con hacerlo del conocimiento del RECURRENTE*" lo cual se considera un pronunciamiento simple; y por lo tanto, carece de fundamentación y motivación, toda vez que no se explicarían de manera clara y precisa las razones por las que la información no es generada, poseída o administrada y por tanto no obra en los archivos del Sujeto Obligado, lo que en consecuencia contradice en primer lugar el principio de certeza, en razón de que el acto de autoridad que realizó el Secretaría de Finanzas del Estado de México en respuesta a la solicitud carece de fundamentación y motivación, lo que en consecuencia no brinda seguridad y certidumbre jurídica al particular, imposibilitando conocer si la postura adoptada por el Sujeto Obligado es apegada a derecho; y en segundo lugar el artículo 19 segundo párrafo que señala "*En los casos en que ciertas facultades, competencias o funciones no se hayan ejercido, se debe motivar la respuesta en función de las causas que motiven tal circunstancia.*"

42. Por lo que si el Sujeto Obligado no genera, administra o posee la información que solicitó el particular, el mismo deberá fundar y motivar debidamente las razones o circunstancias por las que no genera, posee o administra la información precisando de manera clara, las razones que expliquen las causas por las que no se cuenta con la información requerida en el presente asunto.

43. Para precisar los alcances de la fundamentación y motivación a que están sujetos todos los actos de autoridad, es oportuno remitirnos al artículo 16, primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el que se impone a las autoridades la obligación de fundar y motivar todo acto que implique una molestia en la esfera de derecho de las personas:

*Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.*

44. De este precepto se deduce que en el régimen jurídico mexicano, la fundamentación y motivación de los actos o resoluciones no es exclusiva de los órganos judiciales o jurisdiccionales, sino que se extiende a todas las autoridades.

45. En este contexto, en 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.

46. Entonces, la fundamentación y motivación consiste en la obligación que tiene todo ente público de expresar los preceptos jurídicos aplicables al asunto motivo del acto y las razones o argumentos de su actuar.

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...."

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

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

49. 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.

50. Es de mencionar que en caso de que el **SUJETO OBLIGADO**, no contara con la información solicitada por no encontrarse dentro de sus facultades, competencias o funciones, deberá demostrarlo de manera fundada y motivada, de acuerdo al artículo 20 de la Ley de la materia, el cual establece que:

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

51. Sirve de sustento el siguiente criterio del Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito.

**FUNDAMENTACION Y MOTIVACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.** De acuerdo con el artículo 16 constitucional, todo acto de autoridad debe estar suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y por lo segundo, que también deben señalarse con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, siendo necesario además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configure la hipótesis normativa. Esto es, que cuando el precepto en comento previene que nadie puede ser molestado en su persona, propiedades o derechos sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, está exigiendo a todas las autoridades que apeguen sus actos a la ley, expresando de que ley se trata y los preceptos de ella que sirvan de apoyo al mandamiento relativo. En materia administrativa, específicamente, para poder considerar un acto autoritario como correctamente fundado, es necesario que en él se citen: a).- Los cuerpos legales y preceptos que se estén aplicando al caso concreto, es decir, los supuestos normativos en que se encuadra la conducta del gobernado para que esté obligado al pago, que serán señalados con toda exactitud, precisándose los incisos, subincisos, fracciones y preceptos aplicables, y b).- Los cuerpos legales, y preceptos que otorgan competencia o facultades a las autoridades para emitir el acto en agravio del gobernado.

52. Por lo anteriormente expuesto, se concluye que para los casos en que la información que el particular solicitó sea inexistente de acuerdo con el artículo 20 de la Ley, la autoridad debe informar al particular especificando los elementos que le

permitan tener la seguridad de que los criterios de búsqueda fueron exhaustivos, así como señalar detalladamente las circunstancias que generaron la inexistencia de la información, de manera que la autoridad no puede únicamente informar al solicitante sobre la inexistencia de determinada información, sino que debe hacerse todo lo necesario para satisfacer el derecho reclamado por el particular.

53. Tal circunstancia no puede tener como resultado el simple pronunciamiento de la inexistencia de la información solicitada, sino por el contrario, en estos casos las autoridades deberán fundar y motivar las razones por las que no cuentan con la información ya sea porque no realizaron dichos actos o porque no se encuentran en el ámbito de sus atribuciones.

### VIII. Conclusión.

54. En atención a las consideraciones antes señaladas consideró legítimo entregar la información consistente la cédula profesional **sin testar, eliminar o suprimir la firma**, ya que se trata de un documento que sirve para acreditar la idoneidad o experiencia en el cargo público, porque los servidores públicos nos encontramos sujetos a un régimen de excepciones o de protección más limitado, restringido en razón de la naturaleza de la función pública en sí misma y del contenido de la propia información que se ha requerido y porque dicho documento se circunscribe directamente a la esfera de las actividades públicas, en el caso concreto, en los actos

de autoridad que realiza la persona como servidor público, y no en el terreno de su intimidad.

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

**JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ**

**COMISIONADO**

**(RÚBRICA)**

**JGLH/MPBR**