

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL COMISIONADO LUIS GUSTAVO PARRA NORIEGA, A LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN 01503/INFOEM/IP/RR/2020, PROMOVIDO EN CONTRA DEL AYUNTAMIENTO DE COYOTEPEC.

En términos de lo dispuesto por el artículo 189, párrafo primero, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios; 14, fracción XI, del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios; 45, 48, fracción I, 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, emito el presente **Voto Particular** por no compartir en su totalidad las consideraciones que sustentan la Resolución del Recurso de Revisión **01503/INFOEM/IP/RR/2020 y acumulados**.

Como se desprende de la Resolución en comento, el Solicitante requirió,

“la comprobación del primer regidor en donde denuncia el desvío de recursos del fism 2019 realizado por Sergio Anguiano Melendez ya sea público o por denuncia en la contraloría.”

“la comprobación de la segunda regidora en donde denuncia el desvío de recursos del fismdf 2019 realizado por Sergio Anguiano Melendez ya sea público o por denuncia en la contraloría.”

Voto Particular
Recurso de Revisión: 01503/INFOEM/IP/RR/2020
y acumulados
Sujeto Obligado: Ayuntamiento de Coyotepec
Comisionado Ponente: José Guadalupe Luna
Hernández

“la comprobacion del tercer regidor en donde denuncia el desvio de recursos del fismdf 2019 realizado por Sergio Anguiano Melendez ya sea publico o por denuncia en la contraloria.” (Sic)

En respuesta a la solicitud, el Sujeto Obligado respondió en el siguiente sentido:

<p>Coyotepec, México a 10 de Marzo de 2020 Nombre del solicitante: [REDACTED] Folio de la solicitud: 00106/COYOTEP/IP/2020</p>
<p>En respuesta a la solicitud recibida, nos permitimos hacer de su conocimiento que con fundamento en el artículo 53, Fracciones: II, V y VI de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, le contestamos que:</p> <p>La Unidad Administrativa a mi cargo no cuenta con documentación comprobatoria fehaciente de algún acto de desvío de recursos del fism 2019; motivo por el cual en mi carácter de Primer Regidor hasta la presente fecha no he realizado denuncia alguna por concepto de “desvío de recursos del fism 2019 realizado por Sergio Anguiano Meléndez”.</p>

<p>A QUIEN CORRESPONDA</p> <p>PRESENTE</p> <p>La que suscribe C. ANA BERTA GARAY CASILLAS, Segundo Regidor del H. Ayuntamiento Constitucional de Coyotepec, Estado de México; se dirige a usted respetuosamente para informarle que, con fundamento en el artículo 12 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios. No se cuenta con la información solicitada por la plataforma SAIMEX, sin embargo, se le está dando seguimiento junto a las autoridades competentes en la materia y será el Órgano Superior de Fiscalización del Estado de México, quien emita un dictamen en su momento, sobre la narrativa principal que usted manifiesta en su solicitud.</p> <p>Sin otro particular, quedo de usted para cualquier duda o comentario, agradeciendo de antemano su atención.</p> <p style="text-align: center;">ATENTAMENTE</p> <p style="text-align: center;">C. ANA BERTA GARAY CASILLAS SEGUNDA REGIDORA DE COYOTEPEC, ESTADO DE MEXICO</p>

El que suscribe **C. Héctor Damián López, 3er Regidor del H. Ayuntamiento de Coyotepec 2019 - 2021**. Con fundamento en lo dispuesto en el Artículo 55 de la ley Orgánica Municipal del Estado de México, Sirva el presente para enviarle un cordial y respetuoso saludo, en atención a la solicitud con número de folio: 00109/COYTEP/IP/2020, en mi calidad de Edil, me permito mencionar lo siguiente: No se cuenta con documento en el archivo, que conste de lo solicitado por el recurrente.

Se da respuesta al recurrente de acuerdo a la solicitud recibida.

Sin más por el momento, quedo de usted.



C. Héctor Damián López
3er Regidor de H. Ayuntamiento de Coyotepec 2019 – 2021

De las respuestas, el solicitante se inconforma por los siguientes motivos:

“el primer regidor se niega a proporcionarme la información solicitada, le recuerdo que en sesión de cabildo el presidente y el tesorero dijeron a todos los regidores que habían utilizado el recurso fismdf 2019 para pagar aguinaldos y nominas. y ahora el regidor esta siendo omiso y encubriendo este desvio de recursos”

“En la respuesta me dice que no se encuentra la información cuando mi pregunta es muy sencilla. en la transmisión de facebook de una sesión de cabildo el Sergio Anguiano Melendez Presidente de Coyotepec dijo que desvió el recurso del fismdf 2019 para pagar nominas y aguinaldos, y la Regidora estaba presente y eso significa que esta ocultando la información y

Voto Particular
Recurso de Revisión: 01503/INFOEM/IP/RR/2020
y acumulados
Sujeto Obligado: Ayuntamiento de Coyotepec
Comisionado Ponente: José Guadalupe Luna
Hernández

esta siendo omisa por el desvío de recursos, la pregunta es si ella denuncia o no al presidente por el desvío o lo está encubriendo.”

“el tercer regidor me contesto que no obra en sus archivos lo solicitado.esquivando lo que solicito,le recuerdo que en sesion de cabildo el presidente sergio anguiano melendez dijo a todos los regidores que habia tomado varios millones del recurso fismdf para pagar aguinaldos y nominas del año 2019.por lo tanto esta siendo omiso y respaldando el desvio de ese recurso que esta etiquetado“

Al respecto, si bien estoy de acuerdo, con Revocar la respuesta del Sujeto Obligado y Ordenar al Ayuntamiento de Coyotepec, otorgue acceso vía el Sistema de Acceso a la Información Mexiquense (SAIMEX), previa búsqueda exhaustiva y razonable, en su caso en versión pública, de la denuncia realizada por la Séptima Regidora del Ayuntamiento de Coyotepec, en contra del Presidente Municipal, referente al desvío de los recursos del Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social Municipal y de las Demarcaciones Territoriales del Distrito Federal (FISMDF), en el ejercicio fiscal 2019 y en caso de no contará con la denuncia que se ordena entregar por no haberse presentado, hacerlo del conocimiento del ahora Recurrente, también lo es que a la Ponencia Resolutoria, omitió analizar los supuestos de reserva de la información, que justifica sobre la entrega de información, que podría formar parte de un expediente de responsabilidades en trámite.

Al respecto se informa, que la resolución en análisis, cuenta con precedente en la resolución del Recurso de Revisión 01136/INFOEM/IP/RR/2020 y acumulados, en donde se resolvió un asunto con identidad solicitante y que de manera central, también requiere el soporte documental de las denuncias presentadas en contra de un presidente municipal.

De conformidad con lo planteado, se esgrimen los siguientes argumentos:

En los artículos 122, 128 y 130 de la Ley de la materia, se prevé que la clasificación es el proceso mediante el cual el Sujeto Obligado determina que la información en su poder, actualiza alguno de los supuestos de reserva o confidencialidad. Además, que dichos entes deberán aplicar de manera restrictiva y limitada, las excepciones al derecho de acceso a la información, por lo que, tendrán que acreditar la procedencia.

Por lo cual, en los casos en que se niegue el acceso a la información, por actualizarse alguno de los supuestos de clasificación, el Comité de Transparencia deberá confirmar, modificar o revocar la decisión; además, deberá motivar la confirmación de dicha situación, señalando las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron al sujeto obligado a concluir que en el caso particular se ajusta al supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento.

En ese sentido, el Octavo de los Lineamientos Generales en Materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la Elaboración de Versiones Públicas, que precisa lo siguiente:

- Para fundar la clasificación de la información se deberán señalar el artículo, fracción, inciso, párrafo o numeral de la Ley aplicable;
- Para motivar la clasificación se deberán indicar las razones y circunstancias especiales que lo llevaron a concluir que el caso particular se ajusta al supuesto previsto por la norma legal invocada.

Voto Particular
Recurso de Revisión: 01503/INFOEM/IP/RR/2020
y acumulados
Sujeto Obligado: Ayuntamiento de Coyotepec
Comisionado Ponente: José Guadalupe Luna
Hernández

Lo anterior, toma sustento con la Tesis aislada número I. 4o. P. 56 P, Octava Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo XIV, noviembre de mil novecientos noventa y cuatro, (p. 450), que establece lo siguiente: “FUNDAMENTACION Y MOTIVACION, CONCEPTO DE. La garantía de legalidad consagrada en el artículo 16 de nuestra Carta Magna, establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite, para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el por qué consideró que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa.” Conforme a lo anterior, se advierte lo siguiente:

- **Fundamentación:** Obligación de la autoridad que emite un acto, para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye para la determinación tomada.
- **Motivación:** Razonamientos lógico-jurídicos sobre porque se consideró en el caso en concreto, que se ajusta a la hipótesis normativa.

En ese orden de ideas, el Trigésimo tercero de los Lineamientos Generales, establece la forma en que se debe fundamentar y motivar la reserva de la información, es decir, a través de los siguientes pasos:

- Se deberá citar la fracción y, en su caso, la causal aplicable de las Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública o, en el presente caso, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, vinculándola con el Lineamiento específico;

- Se deberá demostrar que la publicidad de la información generaría un riesgo de perjuicio, que rebasa el interés público;
- Se acreditará el vínculo entre la difusión de la información y la afectación del interés jurídico tutelado;
- Se precisará las razones objetivas por las que la apertura de la información generaría una afectación, por medio del riesgo real, demostrable e identificable; • Se deberán señalar las circunstancias de modo, tiempo y lugar del daño, y
- Se elegirá la opción de excepción al acceso a la información que menos restrinja, la cual será adecuada y proporcional para la protección del interés público.

En este sentido, es dable hacer la precisión de que el Sujeto Obligado, por conducto de sus Servidores Públicos Habitados competentes no señaló de manera precisa y clara si las denuncias se presentaron o no, motivo por el cual es necesario valorar la naturaleza de la información a la luz de lo establecido en el artículo 140, fracción VI de la Ley de la materia.

En ese sentido, si derivado de la indagación de la información requerida, se advierte que no existe la denuncia presentada ante la Contraloría Municipal, deberá hacerlo del conocimiento del ahora Recurrente, de manera sencilla, precisa y clara; situación, que se robustece con el Criterio 07/17, emitido por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, establece que no será necesario que el Comité de Transparencia declare formalmente la inexistencia, cuando del análisis a la normatividad aplicables no se desprenda obligación alguna de contar con la información solicitada, ni se advierta algún otro elemento de convicción que apunte a su existencia. Ahora bien, en caso de existir la denuncia en contra del Presidente Municipal, con motivo del presunto desvío de recursos públicos del FISMDF del año 2019, el Sujeto Obligado debe analizar si la queja obra

o no en algún procedimiento de responsabilidades administrativas en trámite, o en su caso, concluidos, es decir que ya causaron estado, por lo que, se procede a revisar cada caso.

Procedimiento administrativo de responsabilidades, en trámite.

Como ya se hizo referencia, el artículo 140, fracción VI, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios (homólogo al artículo 113, fracción IX de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública), establece que aquella información que afecte o vulnere la conducción de procedimientos de responsabilidades administrativas, en tanto no hayan quedado firmes, será reservada.

Por lo cual, la causal de reserva prevé que la información podrá clasificarse como reservada en el caso de que obstruya los procedimientos para fincar responsabilidad a los servidores públicos, pretende proteger la información vinculada a dichos procedimientos. Por su parte, en los Lineamientos Generales en Materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la elaboración de versiones públicas, se establece lo siguiente:

“... Vigésimo octavo. De conformidad con el artículo 113, fracción IX de la Ley General, podrá considerarse como información reservada, aquella que obstruya los procedimientos para fincar responsabilidad a los servidores públicos, en tanto no se haya dictado la resolución administrativa correspondiente; para lo cual, se deberán acreditar los siguientes supuestos: I. La existencia de un procedimiento de responsabilidad administrativa en trámite, y II. Que la información se refiera a actuaciones, diligencias y constancias propias del procedimiento de responsabilidad. ...” De lo anterior, se advierte que para que se actualice la causal de reserva que se analiza se debe acreditar i

) la existencia de un procedimiento de responsabilidad administrativa en trámite y

ii) que la información se refiera a actuaciones, diligencias y constancias propias del procedimiento de responsabilidad, por lo que, se procede a su análisis:

- Existencia de un procedimiento de responsabilidad administrativa en trámite:

Al respecto, resulta necesario señalar que la Ley de Responsabilidades Administrativas del Estado de México y Municipios, en sus artículos 95, fracción II, 99, 104, 194 y 195, establece que el proceso de posibles responsabilidades administrativas se divide en dos etapas principalmente:

- **Investigación:** Dicha etapa comienza, de oficio o por la presentación de una denuncia o queja ante los Órganos Internos de Control; por lo que, estos deberán de allegarse de la información necesaria para el esclarecimiento de los hechos, así como realizar visitas de verificación. Una vez concluidas las diligencias de investigación, procederán al análisis de los hechos, así como de la información recabada, con el fin de determinar la existencia o inexistencia de actos de faltas administrativas graves o no graves y así emitir el Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa y éste se presentará ante la autoridad substanciadora a efecto de iniciar el procedimiento de responsabilidad administrativa correspondiente.

En el caso, de no haberse encontrado elementos suficientes para demostrar la existencia de la infracción, y acreditar la presunta responsabilidad, se emitirá el acuerdo de conclusión y archivo del expediente, debidamente fundado y motivado.

Voto Particular
Recurso de Revisión: 01503/INFOEM/IP/RR/2020
y acumulados
Sujeto Obligado: Ayuntamiento de Coyotepec
Comisionado Ponente: José Guadalupe Luna
Hernández

En este punto o etapa, si derivado de la investigación, la autoridad determina que no existe una probable responsabilidad administrativa, la investigación se tiene por concluida y por ende, al no acreditarse la existencia de un procedimiento administrativo, ya que no llegó a esa etapa y que el expediente de investigación ha llegado a su fin, el documento que dio origen a esta (la denuncia) es pública, en su caso en versión pública, pues con esta se puede conocer el ejercicio de atribuciones de los servidores públicos e incluso se transparenta el hecho, en beneficio del servidor público que en su caso haya sido señalado, de que no es responsable de la falta con la que en su momento se le vinculó.

En caso de que el resultado de la investigación permita identificar la probable responsabilidad, se da inicio al expediente de responsabilidad administrativa en los siguientes términos:

- Proceso de Responsabilidad Administrativa: Falta grave (ante el Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México), falta no grave (ante la Contraloría Municipal), dicho procedimiento se lleva conforme a lo siguiente:

1. Se admite el Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa;
2. Se ordena el emplazamiento, para citarlo a audiencia, así como a las partes que deban concurrir;
3. Se lleva a cabo la audiencia inicial, en donde el presunto responsable rendirá su declaración y ofrecerá las pruebas conducentes, son llamados los terceros interesados para que

manifiesten lo que a su derecho convenga y entreguen pruebas. Así se concluye, dicha diligencia;

4. Se admiten pruebas, se abre periodo de alegatos y posteriormente se cierra la instrucción.

5. Se emite resolución, la cual deberá ser notificada al servidor público, al denunciante para su conocimiento y al jefe inmediato superior para efectos de ejecución.

Una vez establecido lo anterior, se puede advertir que, si el Sujeto Obligado cuenta con alguna queja o denuncia en etapa de investigación o en el proceso de responsabilidad administrativa, podrá acreditar el primero de los elementos para actualizar la reserva de la información.

- La información se refiera a actuaciones, diligencias y constancias propias del procedimiento de responsabilidad.

Al respecto, cabe recordar que el Particular requiere la denuncia, en su caso presentada en contra del Presidente Municipal, denuncia que de haber contado con elementos pudo haber dado inicio a un procedimiento administrativo de responsabilidades y, a través de este, se establecerá si el servidor público cometió alguna falta, y calificarla como grave o no grave.

Conforme a lo anterior, y toda vez que la denuncia forma parte de las actuaciones del proceso de responsabilidad administrativa, se considera que se acredita el segundo elemento para actualizar la causal de clasificación.

Por tales circunstancias, se considera que las denuncias relacionadas a los procesos de responsabilidades administrativos, que estén en trámite, actualizan la causal de reserva establecida

Voto Particular
Recurso de Revisión: 01503/INFOEM/IP/RR/2020
y acumulados
Sujeto Obligado: Ayuntamiento de Coyotepec
Comisionado Ponente: José Guadalupe Luna
Hernández

en el artículo 140, fracción VI, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios. Sobre el particular, cabe traer a colación el artículo 141 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, que establece que las causales de reserva se deberán fundar y motivar, a través de la aplicación de la prueba de daño establecida en el artículo 129 de dicho ordenamiento, que se debe justificar de la siguiente manera:

- I. La divulgación de la información representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público o a la seguridad nacional.
- II. El riesgo de perjuicio supera el interés público general de que se difunda.
- III. Que la limitación se adecua al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio.

Con motivo de lo anterior, queda claro que para restringir el derecho humano de acceso a la información, no basta con el hecho de que la información solicitada actualice el supuesto de reserva, previsto en la Ley, sino que además se tiene que acreditar la prueba de daño, ello implica acreditar con elementos objetivos el daño que se causaría al interés público con la entrega de la información, por lo que cabe traer a colación la Tesis Aislada **PRUEBA DE DAÑO EN LA CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN PÚBLICA. SU VALIDEZ NO DEPENDE DE LOS MEDIOS DE PRUEBA QUE EL SUJETO OBLIGADO APORTE**, (Tesis I.10o.A.79 A (10a.), Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, viernes 23 de noviembre de 2018), misma que dispone lo siguiente:

De acuerdo con el artículo 104 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, y con los lineamientos segundo, fracción XIII y trigésimo tercero, de los Lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas, aprobados por el Consejo Nacional del Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos

Voto Particular
Recurso de Revisión: 01503/INFOEM/IP/RR/2020
y acumulados
Sujeto Obligado: Ayuntamiento de Coyotepec
Comisionado Ponente: José Guadalupe Luna
Hernández

Personales y publicados en el Diario Oficial de la Federación el 15 de abril de 2016, la prueba de daño es la argumentación fundada y motivada que deben realizar los sujetos obligados para acreditar que la divulgación de la información lesiona un interés jurídicamente protegido y que el daño que puede producir es mayor que el interés de conocer ésta. Para tal efecto, disponen que en la clasificación de la información pública (como reservada o confidencial), debe justificarse que su divulgación representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público o a la seguridad nacional; que ese riesgo supera el interés público general de que se difunda; y, que la limitación se adecua al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio. Así, la prueba de daño establece líneas argumentativas mínimas que deben cursarse, a fin de constatar que la publicidad de la información solicitada no ocasionaría un daño a un interés jurídicamente protegido, ya sea de índole estatal o particular. Por tanto, al tratarse de un aspecto constreñido al ámbito argumentativo, la validez de la prueba de daño no depende de los medios de prueba que el sujeto obligado aporte, sino de la solidez del juicio de ponderación que se efectúe en los términos señalados.

DÉCIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 149/2018. Amanda Ibáñez Molina. 6 de septiembre de 2018. Unanimidad de votos. Ponente: Alfredo Enrique Báez López. Secretario: Roberto César Morales Corona.

Para el asunto que nos ocupa, la reserva de la información procede sí y sólo si, se acredita que la entrega de la información lesiona un interés jurídicamente protegido y que el daño que se produciría con la entrega de la información es mayor al interés de conocerla. Así, al tratarse de la posible

existencia de la denuncia presentada en contra de un Presidente Municipal por el presunto desvío de recursos públicos, conviene traer a colación la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre el Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina, del 29 de noviembre de 2011 (disponible en http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_238_esp.pdf y consultada el veintiuno de mayo de dos mil diecinueve a las diecisiete horas con veinte minutos), en la cual se analiza el derecho a la libertad de expresión respecto de la información que se puede hacer pública de un servidor público de nivel superior, a partir del interés público de acceder a la misma, en razón de tratarse de un servidor público de alto nivel.

Así, para el asunto que nos ocupa, a continuación se reproducen los argumentos vertidos en la Sentencia, desde los cuales debe analizarse si debe privilegiarse la protección a la vida privada o el derecho a la circulación de la información: En el primer párrafo que reproducimos, es posible advertir, que de manera valiosa, la Corte Interamericana determina que la protección a la vida privada es una de las conquistas más importantes de los regímenes democráticos, pero su nivel de protección debe disminuir cuando la información contribuya al debate de interés general de la sociedad.

17. Asimismo, la Comisión destacó la importancia de la protección de la vida privada 15, considerándola como una de las más importantes conquistas de los regímenes democráticos. Desarrolló los diversos ámbitos de protección del derecho a la vida privada y señaló que si bien la Convención Americana reconoce ese derecho a toda persona, su nivel de protección disminuye en la medida de la importancia que puedan tener las actividades y funciones de la persona concernida para un debate de interés general en una sociedad democrática. Señaló que para resolver el conflicto entre el derecho a la vida privada de un alto funcionario público y el derecho a la libertad de expresión, en primer lugar, es necesario verificar si realmente se produjo un daño cierto sobre el derecho supuestamente afectado. Este daño no se presentaría en aquellos casos en los cuales la información difundida ya se encontraba en el dominio

público o si la persona dio su autorización tácita o explícita para publicar dicha información, pues en esos casos no existe una expectativa legítima de privacidad. En segundo lugar, cualquier alegato referido a la presunta vulneración de la vida privada debe obligar al juez a estudiar la información supuestamente revelada en el contexto en el cual se produce. En tercer lugar, el factor decisivo para resolver este conflicto es la relevancia pública de la información, es decir su capacidad para contribuir a un debate de interés general. Entre otras circunstancias, la información sobre un funcionario es de relevancia pública cuando: a) de alguna manera, a pesar de tener un componente de vida privada, tiene que ver con las funciones que esa persona ejecuta; b) se refiere al incumplimiento de un deber legal como ciudadano; c) resulta un dato relevante sobre la confianza depositada en él, y d) se refiere a la competencia y las capacidades para ejercer sus funciones. (Énfasis añadido).

Asimismo, cobra relevancia la guía de cuatro elementos para acreditar la existencia de información de interés público, cuando se trata de un alto funcionario y se traducen en lo siguiente:

- 1. Cuando la información a pesar de tener un componente de vida privada, tiene que ver con las funciones que esa persona ejecuta;**
- 2. Cuando la información se refiere al incumplimiento de un deber legal como ciudadano;**
- 3. Cuando la información resulta un dato relevante sobre la confianza depositada en él;**
- 4. Cuando la información se refiere a la competencia y las capacidades para ejercer sus funciones.**

En este sentido, dentro de la resolución se hace énfasis en que tratándose de información que posiblemente puede afectar la vida privada de un servidor público, de elección popular, estos están más expuestos al escrutinio público y la crítica, al que decidió exponerse voluntariamente, motivo

Voto Particular
Recurso de Revisión: 01503/INFOEM/IP/RR/2020
y acumulados
Sujeto Obligado: Ayuntamiento de Coyotepec
Comisionado Ponente: José Guadalupe Luna
Hernández

por el cual ellos tienen un umbral de protección distinto a cualquier particular en relación con sus datos personales, más aún cuando la información está vinculada con sus actividades y estas son de interés público.

Dada la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática y la elevada responsabilidad que ello entraña para quienes ejercen profesionalmente labores de comunicación social, el Estado no sólo debe minimizar las restricciones a la circulación de la información sino también equilibrar, en la mayor medida de lo posible, la participación de las distintas informaciones en el debate público, impulsando el pluralismo informativo.

En consecuencia, la equidad debe regir el flujo informativo. En estos términos puede explicarse la protección de los derechos humanos de quien enfrenta el poder de los medios y el intento por asegurar condiciones estructurales que permitan la expresión equitativa de las ideas.

*Asimismo, el Tribunal recuerda que las expresiones concernientes a la idoneidad de una persona para el desempeño de un cargo público o a los actos realizados por funcionarios públicos en el desempeño de sus labores, entre otras, gozan de mayor protección, de manera tal que se propicie el debate democrático. **La Corte ha señalado que en una sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y a la crítica del público. Este diferente umbral de protección se explica porque se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente. Sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público. Este umbral no solo se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza***⁴⁰.

49. El artículo 11.2 de la Convención Americana protege al individuo frente a la posible interferencia arbitraria o abusiva del Estado. Sin embargo, eso no significa que el Estado cumpla sus obligaciones convencionales con el solo hecho de abstenerse de realizar tales interferencias. Además, el artículo 11.3 de la Convención impone a los Estados el deber de brindar la protección de la ley contra aquellas injerencias. En consecuencia, el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho a la vida privada mediante acciones positivas, lo cual puede implicar, en ciertos casos, la adopción de medidas dirigidas a asegurar dicho derecho protegiéndolo de las interferencias de las autoridades públicas, así como también de las personas o instituciones privadas, incluyendo los medios de comunicación⁴². (Énfasis añadido)

Sobre las restricciones a un derecho humano, la Corte refirió al respecto lo siguiente:

54. Desde su primera decisión sobre la materia el Tribunal ha hecho suyo el criterio que para que una restricción a la libre expresión sea compatible con la Convención Americana, aquella debe ser necesaria en una sociedad democrática, entendiendo por “necesaria” la existencia de una necesidad social imperiosa que justifique la restricción⁴⁶.

59. El Tribunal considera que los estándares que ha utilizado respecto a la protección de la libertad de expresión en los casos de los derechos a la honra y a la reputación son aplicables, en lo pertinente, a casos como el presente. Ambos derechos están protegidos en el mismo artículo bajo una fórmula común e involucran principios similares vinculados con el funcionamiento de una sociedad democrática. De tal modo, dos criterios relevantes, tratándose de la difusión de información sobre eventuales aspectos de la vida privada, son: a) el diferente umbral de protección de los funcionarios públicos, más aún de aquellos que son

elegidos popularmente, respecto de las figuras públicas y de los particulares, y b) el interés público de las acciones que aquellos realizan

60. El diferente umbral de protección del funcionario público se explica porque se expone voluntariamente al escrutinio de la sociedad, lo cual lo puede llevar a un mayor riesgo de sufrir afectaciones a su derecho a la vida privada. En el presente caso se trataba del funcionario público que ostentaba el más alto cargo electivo de su país, Presidente de la Nación y, por ello, estaba sujeto al mayor escrutinio social, no solo sobre sus actividades oficiales o el ejercicio de sus funciones sino también sobre aspectos que, en principio, podrían estar vinculados a su vida privada pero que revelan asuntos de interés público. 61. En cuanto al carácter de interés público, en su jurisprudencia la Corte ha reafirmado la protección a la libertad de expresión respecto de las opiniones o informaciones sobre asuntos en los cuales la sociedad tiene un legítimo interés de mantenerse informada, de conocer lo que incide sobre el funcionamiento del Estado, o afecta derechos o intereses generales o le acarrea consecuencias importantes⁴⁸. En el presente caso, tanto la Comisión como los representantes señalaron que, por diversos motivos, la información era de interés público y ello justificaba su difusión (supra párrs. 18 y 23).

*66. Por último, como lo ha sostenido la Corte anteriormente, **el poder judicial debe tomar en consideración el contexto en el que se realizan las expresiones en asuntos de interés público; el juzgador debe “ponderar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás con el valor que tiene en una sociedad democrática el debate abierto sobre temas de interés o preocupación pública”⁵²**. Este Tribunal observa que en su decisión la Corte Suprema se refirió a cuándo una intromisión en la intimidad podría estar justificada y a la protección de la intimidad del “hombre” público, entre otros aspectos (supra párr. 39). Sin embargo, no analizó en el caso en concreto si la información cuestionada tenía o no carácter de interés público o*

Voto Particular
Recurso de Revisión: 01503/INFOEM/IP/RR/2020
y acumulados
Sujeto Obligado: Ayuntamiento de Coyotepec
Comisionado Ponente: José Guadalupe Luna
Hernández

contribuía a un debate de interés general. Por el contrario, en su decisión se refirió a los alegados aspectos de la vida privada de manera aislada de las cuestiones de interés público que de ellos se derivan y que constituyen el aspecto fundamental de las notas cuestionadas. Esa misma descontextualización se ve reflejada en uno de los votos mayoritarios de la decisión de la Cámara Civil, donde luego de indicar que en caso de duda entre la libertad de expresión y la intimidad del funcionario debía dar primacía a lo segundo, sostuvo: (...). (Énfasis añadido).

De acuerdo con lo expuesto, conviene analizar, si la información se trata de un alto funcionario público; en este sentido, la denuncia que se solicita es la que haya sido presentada en contra del Presidente Municipal de Coyotepec. Al respecto, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone en su artículo 115, que los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, democrático, laico y popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa, el municipio libre. Por su parte, la Constitución Política del Estado de México, dispone sobre el gobierno municipal y la figura de Presidente Municipal, lo siguiente:

Artículo 24.- Los mexiquenses serán preferidos en igualdad de circunstancias a los demás mexicanos para el desempeño de cargos públicos del Estado o de los municipios, siempre que cumplan los otros requisitos que las leyes o reglamentos exijan. Artículo 112.- La base de la división territorial y de la organización política y administrativa de Estado, es el municipio libre. Las facultades que la Constitución de la República y el presente ordenamiento otorgan al gobierno municipal se ejercerá por el ayuntamiento de manera exclusiva y no habrá autoridad intermedia alguna entre éste y el gobierno del Estado. Los municipios del Estado, su denominación y la de sus cabeceras, serán los que señale la ley de la materia. Artículo 113.- Cada municipio será gobernado por un ayuntamiento con la

Voto Particular
Recurso de Revisión: 01503/INFOEM/IP/RR/2020
y acumulados
Sujeto Obligado: Ayuntamiento de Coyotepec
Comisionado Ponente: José Guadalupe Luna
Hernández

competencia que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la presente Constitución y las leyes que de ellas emanen. Artículo 114.- Los Ayuntamientos serán electos mediante sufragio universal, libre, secreto y directo. La ley de la materia determinará la fecha de la elección. Las elecciones de Ayuntamientos serán computadas y declaradas válidas por el órgano electoral municipal, mismo que otorgará la constancia de mayoría a los integrantes de la planilla que hubiere obtenido el mayor número de votos en términos de la ley de la materia. El cargo de miembro del ayuntamiento no es renunciable, sino por justa causa que calificará el ayuntamiento ante el que se presentará la renuncia y quien conocerá también de las licencias de sus miembros. Artículo 115.- En ningún caso los ayuntamientos, como cuerpos colegiados, podrán desempeñar las funciones del presidente municipal, ni éste por sí solo las de los ayuntamientos, ni el ayuntamiento o el presidente municipal, funciones judiciales.

Artículo 116.- Los ayuntamientos serán asamblea deliberante y tendrán autoridad y competencia propias en los asuntos que se sometan a su decisión, pero la ejecución de esta corresponderá exclusivamente a los presidentes municipales, quienes durarán en sus funciones tres años. La elección consecutiva para el mismo cargo de presidentes municipales, regidores y síndicos será por un periodo adicional. La postulación solo podrá ser realizada por el mismo partido o por cualquiera de los partidos integrantes de la coalición que los hubiere postulado, salvo que hayan renunciado o perdido su militancia antes de la mitad de su mandato y de conformidad con lo establecido en la ley respectiva. Artículo 117.- Los ayuntamientos se integrarán con un jefe de asamblea que se denominará Presidente Municipal, y con varios miembros más llamados Síndicos y Regidores, cuyo número se determinará en razón directa de la población del municipio que representen, como lo disponga la Ley Orgánica respectiva.



Voto Particular
Recurso de Revisión: 01503/INFOEM/IP/RR/2020
y acumulados
Sujeto Obligado: Ayuntamiento de Coyotepec
Comisionado Ponente: José Guadalupe Luna
Hernández

En conclusión, si bien es cierto que vote a favor de la resolución, toda vez que considero que es procedente que se ordene la entrega de las denuncias que hayan sido presentadas en contra del presidente municipal por el posible desvío de recursos del Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social Municipal y de las Demarcaciones Territoriales del Distrito Federal (FISMDF), en el ejercicio fiscal 2019, el voto particular se emite en consideración de que estas denuncias pueden estar integradas en un expediente de responsabilidades en trámite, debió haberse justificado la publicidad en razón del interés público de que la información se conozca.

Así, con base en los razonamientos expuestos, **se emite el presente Voto Particular.**

(Rúbrica)

Luis Gustavo Parra Noriega

Comisionado