**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL COMISIONADO LUIS GUSTAVO PARRA NORIEGA, A LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN 05659/INFOEM/IP/RR/2023, PROMOVIDO EN CONTRA DEL AUNTAMIENTO DE ZINACANTEPEC.**

En términos de lo dispuesto por los artículos 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 **05659/INFOEM/IP/RR/2023.**

Como se desprende de la Resolución en comento, el Particular solicitó el último informe trimestral del ejercicio dos mil veintitrés entregado por el Ayuntamiento al Órgano Superior de Fiscalización del Estado de México, el cual puede contener el **nombre de los elementos operativos del área de seguridad pública del Sujeto Obligado**, por ello, se determinó que al ser entregado, dicho dato debe ser clasificado como reservado y, se ordenó la entrega de la información en versión pública, así como el acuerdo de clasificación emitido por el Comité de Transparencia.

En este sentido, si bien, coincido con los términos generales planteados en la Resolución, así como con la reserva del nombre de aquellos servidores públicos que realizan funciones de seguridad pública, considero que para acreditar dicha circunstancia el Organismo Garante debe de desarrollar y estudiar la prueba de daño específica

Por lo que hace a la clasificación del nombre de elementos operativos, considero especialmente que el tema de la reserva debe analizarse de forma tal que se plantee en el estudio la prueba de daño que permita a este Organismo Garante confirmar que la entrega de la información causa un daño al interés público y que en ese caso particular, supera el derecho de acceso a la información de un particular; lo anterior, en virtud de que, para que proceda o no la reserva, no basta con que se actualice el dispositivo normativo previsto en el artículo 140 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, sino que además es menester acreditar la prueba de daño, de conformidad con lo establecido en los artículos 128, 129 y 130 de la Ley antes citada, en relación con el Trigésimo de los Lineamientos Generales en Materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la Elaboración de Versiones Públicas.

Es importante, hacer notar que, para estar en condiciones de confirmar o revocar la clasificación de información como reservada a través del procedimiento señalado en los ordenamientos citados, es necesario confirmar que la entrega del nombre de los elementos operativos de seguridad pública, causaría un riesgo, real identificable y demostrable, ya que no basta con que la información actualice el supuesto de reserva del artículo 140, fracción IV, de la Ley de Transparencia de nuestra Entidad.

Lo anterior, resulta importante, toda vez que los nombres de los elementos que realizan funciones operativas, deben ser protegidos, con la finalidad de evitar la identificación de las personas al amparo de la protección a la vida, salud y seguridad; esto porque los miembros de las instituciones policiales o que realizan actividades operativas en materia de seguridad pública, se encuentran en un régimen de excepción a diferencia de los servidores públicos con funciones administrativas incluso de las mismas áreas de seguridad pública, ello obedece a que el sólo ejercicio de las funciones que tienen encomendadas lleva implícito el riesgo a su integridad, toda vez que son responsables de procurar el orden, la estabilidad y la defensa de la sociedad a la que pertenecen, lo que se traduce en la prevención de delitos y combate a los delincuentes.

De ahí, que el Estado deba garantizar y respetar sus derechos humanos como servidores públicos y como personas sujetas de derechos y obligaciones, como la protección a su vida, salud y seguridad. Es de precisar que, para lograrlo, su nombre, si bien pudiera tenerse como público ante la inminente evidencia de que reciben recursos públicos por concepto de sueldo, también lo es que, al pertenecer a una institución policial o área de seguridad pública, la difusión de esta información, pone en riesgo su vida, salud, integridad o seguridad.

Se afirma lo anterior, en virtud de que no debe perderse de vista que existen funciones a cargo de servidores públicos, tendientes a garantizar de manera directa la seguridad pública, a través de acciones preventivas y correctivas encaminadas a combatir a la delincuencia en sus diferentes manifestaciones. Así, es pertinente señalar que en el artículo 113, fracción V, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, se establece que podrá clasificarse aquella información cuya difusión pueda poner en riesgo la vida, seguridad o salud de una persona. Este artículo es correlativo, con el artículo 140, fracción IV, de la Ley Local, antes referido, el cual dispone lo siguiente:

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

*…*

*IV. Ponga en riesgo la vida, la seguridad o la salud de una persona física;*

*…”*

Además, el Vigésimo tercero de los Lineamientos Generales en Materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la Elaboración de Versiones Públicas, establece que, para actualizar la causal de reserva aludida, se deberá **acreditar el vínculo, entre la persona física y la información que pueda poner en riesgo su vida, seguridad o salud**, **por medio de la especificación del bien jurídico que será afectado, así como, el potencial del daño o riesgo que causaría.**

Sobre lo anterior, una de las formas en que la delincuencia puede llegar a poner en riesgo la seguridad de los habitantes del Estado de México, es precisamente anulando, impidiendo u obstaculizando la actuación de los servidores públicos que realizan funciones de carácter operativo, por lo que, omitir proporcionar los nombres de los trabajadores gubernamentales que prestan servicios operativos en áreas de seguridad pública, puede llegar a constituirse en un componente fundamental en el esfuerzo que realizan las autoridades para garantizar la seguridad dentro del territorio del Estado de México, en sus diferentes vertientes, toda vez que, proporcionar lo peticionado por cuanto hace al personal de seguridad pública, permite que los empleados de gobierno adscritos a los cuerpos policiacos sean identificados o identificables, circunstancia que puede poner en riesgo la vida e integridad física de los integrantes de los cuerpos de seguridad, sus familias y allegados.

En ese contexto, cabe hacer mención lo establecido en el artículo 81, fracción III, de la Ley de Seguridad del Estado de México:

*“****Artículo 81.-******Toda*** *información para la seguridad pública generada o en poder de Instituciones de Seguridad Pública o de cualquier instancia del Sistema Estatal debe registrarse, clasificarse y tratarse de conformidad con las disposiciones aplicables.* ***No obstante lo anterior, esta información se considerará reservada*** *en los casos siguientes:*

*…*

***III.******La relativa a servidores públicos miembros de las instituciones de seguridad pública, cuya revelación pueda poner en riesgo su vida e integridad física con motivo de sus funciones;****”*

Argumento que se fortalece con lo estipulado en el Criterio de interpretación, con número de registro SO/006/2009, de la Segunda Época, emitido por el entonces Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos**,** el cual refiere:

***“Nombres de servidores públicos dedicados a actividades en materia de seguridad, por excepción pueden considerarse información reservada.*** *De conformidad con el artículo 7, fracciones I y III de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental* ***el nombre de los servidores públicos es información de naturaleza pública. No obstante lo anterior, el mismo precepto establece la posibilidad de que existan excepciones a las obligaciones ahí establecidas cuando la información actualice algunos de los supuestos de reserva o confidencialidad previstos en los artículos 13, 14 y 18 de la citada ley****. En este sentido, se debe señalar que existen funciones a cargo de servidores públicos, tendientes a garantizar de manera directa la seguridad nacional y pública, a través de acciones preventivas y correctivas encaminadas a combatir a la delincuencia en sus diferentes manifestaciones. Así, es pertinente señalar que en* ***el artículo 13, fracción I de la ley de referencia se establece que podrá clasificarse aquella información cuya difusión pueda comprometer la seguridad nacional y pública****. En este orden de ideas, una de las formas en que la delincuencia puede llegar a poner en riesgo la seguridad del país es precisamente anulando, impidiendo u obstaculizando la actuación de los servidores públicos que realizan funciones de carácter operativo, mediante el conocimiento de dicha situación,* ***por lo que la reserva de la relación de los nombres y las funciones que desempeñan los servidores públicos que prestan sus servicios en áreas de seguridad nacional o pública****, puede llegar a constituirse en un componente fundamental en el esfuerzo que realiza el Estado Mexicano para garantizar la seguridad del país en sus diferentes vertientes” (Sic)*

En efecto, con base en lo expuesto por el ahora Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, desde el dos mil nueve, se había precisado que la manera de evitar que se hagan identificables a los policías, quienes al realizar funciones operativas, en el contexto nacional en donde la violencia se ha recrudecido y el Estado Mexicano ha redoblado esfuerzos para garantizar la seguridad pública, es eliminando el nombre de estos elementos en aquellos documentos que se entreguen en atención a solicitudes de acceso a la información pública, situación que se replica en el escenario local.

Así, desde mi punto de vista, el derecho de acceso a la información encuentra límites en el propio texto constitucional y que, en razón de ello, debe existir una armonización congruente con ese derecho fundamental con los principios rectores de la función del Sujeto Obligado, lo que encuentra sustento en las tesis jurisprudenciales emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que son del literal siguiente:

***“DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU EJERCICIO SE ENCUENTRA LIMITADO TANTO POR LOS INTERESES NACIONALES Y DE LA SOCIEDAD, COMO POR LOS DERECHOS DE TERCEROS.*** *El derecho a la información consagrado en la última parte del artículo 6o. de la Constitución Federal no es absoluto, sino que, como toda garantía, se halla sujeto a limitaciones o excepciones que se sustentan, fundamentalmente, en la protección de la seguridad nacional y en el respeto tanto a los intereses de la sociedad como a los derechos de los gobernados, limitaciones que, incluso, han dado origen a la figura jurídica del secreto de información que se conoce en la doctrina como "reserva de información" o "secreto burocrático". En estas condiciones, al encontrarse obligado el Estado, como sujeto pasivo de la citada garantía, a velar por dichos intereses, con apego a las normas constitucionales y legales, el mencionado derecho no puede ser garantizado indiscriminadamente, sino que el respeto a su ejercicio encuentra excepciones que lo regulan y a su vez lo garantizan, en atención a la materia a que se refiera; así, en cuanto a la seguridad nacional, se tienen normas que, por un lado, restringen el acceso a la información en esta materia, en razón de que su conocimiento público puede generar daños a los intereses nacionales y, por el otro, sancionan la inobservancia de esa reserva; por lo que hace al interés social, se cuenta con normas que tienden a proteger la averiguación de los delitos, la salud y la moral públicas, mientras que por lo que respecta a la protección de la persona existen normas que protegen el derecho a la vida o a la privacidad de los gobernados.”*

***“TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. EL ARTÍCULO 14, FRACCIÓN I, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, NO VIOLA LA GARANTÍA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN.****El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis P. LX/2000 de rubro: "DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU EJERCICIO SE ENCUENTRA LIMITADO TANTO POR LOS INTERESES NACIONALES Y DE LA SOCIEDAD, COMO POR LOS DERECHOS DE TERCEROS.", publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XI, abril de 2000, página 74, estableció que el ejercicio del derecho a la información no es irrestricto, sino que tiene límites que se sustentan en la protección de la seguridad nacional y en el respeto a los intereses de la sociedad y a los derechos de los gobernados, en atención a la materia de que se trate. En ese sentido, el citado precepto, al remitir a diversas normas ordinarias que establezcan restricciones a la información, no viola la garantía de acceso a la información contenida en el artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque es jurídicamente adecuado que en las leyes reguladoras de cada materia, el legislador federal o local establezca las restricciones correspondientes y clasifique a determinados datos como confidenciales o reservados, con la condición de que tales límites atiendan a intereses públicos o de los particulares y encuentren justificación racional en función del bien jurídico a proteger, es decir, que exista proporcionalidad y congruencia entre el derecho fundamental de que se trata y la razón que motive la restricción legislativa correspondiente, la cual debe ser adecuada y necesaria para alcanzar el fin perseguido, de manera que las ventajas obtenidas con la reserva compensen el sacrificio que ésta implique para los titulares de la garantía individual mencionada o para la sociedad en general.”*

Así y de acuerdo con lo expuesto, la limitación para acceder al nombre de los policías o personal con funciones operativas es proporcional y adecuada, respecto del bien jurídico tutelado y, ordenar la entrega de los documentos en donde se elimine el nombre de dichos trabajadores, permite garantizar el acceso a la información pública que es de interés público, por estar relacionado con el ejercicio de recursos públicos –salario de servidores públicos- y se protege la vida, salud o seguridad de los elementos operativos encargados del combate a los delincuentes y prevención de los delitos, ya que con la eliminación de su nombre en dicho documento es imposible hacerlos identificables a través de este.

Con base en lo anterior, es posible advertir que existen elementos suficientes para que, en cada recurso de revisión que se analice, se acredite la respectiva prueba de daño, por lo que hace a la reserva del nombre de los elementos operativos de las áreas de seguridad pública; además, abona a lo expuesto, lo resuelto por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, en los Recursos de Inconformidad con número **RIA 0118/18, RIA 0124/19 y RIA 0118/19,** en donde se precisó que este Organismo Garante no debe ceñirse únicamente a verificar cuestiones de forma, sino también argumentar por qué la información solicitada se adecua o no a la o las hipótesis señaladas.

También, el Juicio de Amparo Indirecto 1232/2017 resuelto por el Juzgado Cuarto de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México, cuya síntesis se expone en el libro Casos Paradigmáticos del Poder Judicial de la Federación en materia de acceso a la información y protección de datos personal (Esquivel, Yasmin, *et al*. P. (2021), INAI, pp. 45 a 61 ), en donde *grosso modo* se expone que se concedió el amparo y protección de la justicia al quejoso por un recurso de revisión resuelto por el INAI en donde destaca la necesidad de que el Organismo Garante Nacional acredite la prueba de daño para la reserva de información bajo los argumentos siguientes:

* (…) el hecho de que se solicitara información relacionada o inmersa en una investigación ministerial no genera, por sí misma, que tenga el carácter de reservada por obstaculizar una investigación ministerial, sino que es necesario que la reserva se funde y motive mediante una prueba de daño.
* (…) en la sentencia se sostuvo que el **INAI no había justificado debidamente la ponderación entre los intereses en conflicto al correr la prueba de daño**, pues si bien era cierto que existía un interés público en la protección de la actividad persecutoria de delitos, había soslayado la relevancia y trascendencia social del fenómeno relativo al descubrimiento de fosas clandestinas, al no observar el contexto y origen de la información solicitada.
* (…) le fue concedido el amparo a la parte quejosa para el efecto de que el instituto garante responsable dejara insubsistente la resolución impugnada y dictara una nueva en el sentido de que: a) se considerara que no se satisfacen todos los elementos establecidos en el lineamiento Vigésimo Sexto de Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas.

Aún más, al resolverse la impugnación que interpuso el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, en términos del artículo 81, inciso e) de la Ley de Amparo, que primero fue turnada al Vigésimo Primer Tribunal Colegiado en Materia del Primer Circuito, bajo el número de expediente 192/2018, mismo que fue atraído por la Suprema Corte de Justicia, determinó que:

* Este ejercicio hermenéutico parte de la premisa de que la causa de reserva de información prevista en la fracción VII del artículo 110 de la Ley Federal no debe interpretarse de manera aislada, sino que ha de hacerse en función de diversos artículos, como lo son aquellos que regulan la prueba de daño, las versiones públicas y las obligaciones de transparencia.
* **Así, todas aquellas autoridades a las que se les solicita deberían considerarse a sí mismas como si fueran la última oportunidad que tiene un ciudadano para acceder a la información pública; es decir, como si la respuesta que dieran a la solicitud de acceso a la información no pudiera ser revisable y solamente dependiera de ellos que la información pública sea transparente. Esto le traería como beneficio al gobernado que su solicitud de acceso a la información quedara satisfecha en sede administrativa, sin verse en la necesidad de acudir a otras instancias, de tal suerte que se dilate el tiempo en el que verá satisfecho el ejercicio de su derecho.**

De acuerdo con lo ya señalado por la Corte, si bien, no existe disposición que de manera textual determine que los Organismos Garantes tienen atribuciones para hacer la prueba de daño, no es posible que ninguna instancia involucrada en garantizar el derecho humano de acceso a la información, reserve información sin analizar la prueba de daño.

En ese sentido, se debe valorar el daño que causaría la divulgación de la información, con la finalidad de sustentar la reserva de la información y arribar a una determinación debidamente fundada y motivada que tenga como consecuencia la clasificación o no de la información. En otras palabras, la resolución que determina la existencia de información clasificada o bien que revoca dicho argumento, debe contener un análisis exhaustivo de los elementos de forma y fondo que establecen la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios y los Lineamientos Generales en Materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la Elaboración de Versiones Públicas.

Bajo esa lógica, estimo que en el presente caso, si bien la naturaleza de la información solicitada en efecto es la de reservada por las condiciones de inseguridad que imperan en esta época en nuestro Estado, por lo que, se puede desprender que la información, actualiza la causal de reserva establecida en el artículo 140, fracción IV, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, para convalidar o revocar la clasificación como información reservada, se debe efectuar el estudio de clasificación a la luz de los elementos que exigen los Lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas.

Por lo tanto, mi postura es a favor de efectuar un análisis exhaustivo en todos aquellos casos que restrinjan el derecho de acceso a la información de los particulares, como es la figura de la clasificación de la información como reservada para verificar que se acredita o no la fracción correspondiente del artículo 140 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, así como la prueba de daño.

Con base en lo detallado, considero que el Instituto como máxima autoridad en materia de derecho de acceso a la información y protección de datos personales, debe garantizar que los particulares puedan ejercer sus derechos y ser partícipes de la vida democrática de nuestro Estado y nuestro país, de lo contrario se corre el riesgo de que el Sujeto Obligado realice una clasificación incorrecta de la información; por lo que, con base en los razonamientos expuestos, se emite el Presente Voto Particular. ------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------