**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL COMISIONADO LUIS GUSTAVO PARRA NORIEGA, A LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN 07042/INFOEM/IP/RR/2023, PROMOVIDO EN CONTRA DEL AYUNTAMIENTO DE ATIZAPAN.**

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 **07042/INFOEM/IP/RR/2023.**

Como se desprende de la Resolución en comento, el Particular solicitó diversa información sobre las auditorías realizadas por el OIC a servidores públicos de la administración en turno a la fecha de la solicitud; al respecto, este Organismo Garante ordenó la entrega de la información, no obstante, también se ordenó clasificar información como información reservada las observaciones que deriven en un procedimiento administrativo que se encuentre en trámite, en términos del artículo 140 fracción VI.

En este sentido, si bien, coincido con los términos generales planteados en la Resolución, por ello voté a favor de esta; sin embargo, considero especialmente que el tema de la reserva de la información debe analizarse de forma tal que se plantee en el estudio la prueba de daño que permite a este Organismo Garante que realizar la entrega de la información causa un daño al interés público, 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 140 de la Ley de la materia, sino que además es menester acreditar dicha prueba de daño, de conformidad con lo establecido en los artículos 128, 129 y 130 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, en relación con 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 artículos antes citados, es necesario confirmar que la entrega de la información causaría un riesgo, real identificable y demostrable, ya que no basta con que la información actualice el supuesto de reserva del artículo 140, de la Ley de Transparencia de nuestra Entidad.

Así, desde mi punto de vista, el derecho de acceso a la información encuentra límites en el propio texto constitucional y que, debido a 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.”*

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 de la información, pues ello abona a 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 (Esquivel, Yasmin, *et al*. P. (2021), Casos Paradigmáticos del Poder Judicial de la Federación en materia de acceso a la información y protección de datos personales, 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 INAI 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 quedará 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 determinación 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 I, 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.

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 determinación que propone 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.

En efecto, sólo de esta forma, el Instituto como máxima autoridad en materia de derecho de acceso a la información y protección de datos personales, garantiza 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 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.

En consecuencia, es necesario que en el análisis de las resoluciones que dicta este Pleno, se proporcione un estudio exhaustivo y ofrecer al Particular las herramientas para conocer las razones por las que procede o no la reserva de la información.

Así, con base en los razonamientos expuestos, se emite el Presente Voto Particular. ----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------