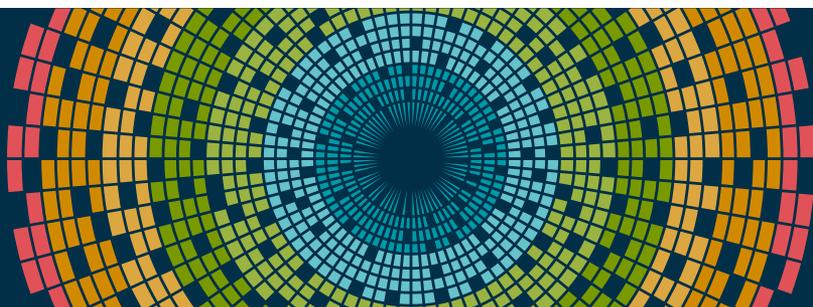


La Debita Clasificación de la Información Pública.

Teoría y práctica

Coordinador
Dr. Salvador Romero Espinosa



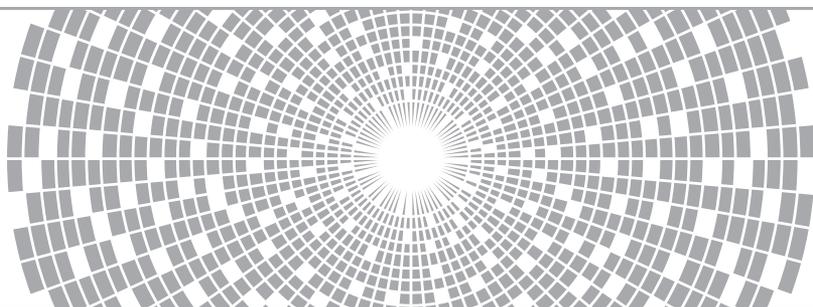
INSTITUTO DE TRANSPARENCIA, INFORMACIÓN PÚBLICA
Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES
DEL ESTADO DE JALISCO



La Debida Clasificación de la Información Pública.

Teoría y práctica

Coordinador
Dr. Salvador Romero Espinosa



INSTITUTO DE TRANSPARENCIA, INFORMACIÓN PÚBLICA
Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES
DEL ESTADO DE JALISCO

**La Debida Clasificación
de la Información Pública.
Teoría y práctica**

**Coordinador
Dr. Salvador Romero Espinosa**

ISBN en trámite
Primera edición, Noviembre 2022

**Instituto de Transparencia, Información Pública
y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco.**
Av. Ignacio L. Vallarta #1312, Col. Americana, C.P. 44160
Guadalajara, Jalisco, México.
Tel. (33) 3630 5745

A todas aquellas personas que son o han sido perseguidas en su lucha por la transparencia, el derecho a la información, la libertad de expresión, la protección de datos personales y la rendición de cuentas.

A Yolli, una luchadora ejemplar.

**Instituto de Transparencia, Información Pública
y Protección de Datos Personales del Estado de
Jalisco**

Salvador Romero Espinosa

Comisionado Presidente del Pleno

Pedro Antonio Rosas Hernández

Comisionado Ciudadano

Ximena Guadalupe Raygoza Jiménez

Secretaria Ejecutiva

Monica Lizeth Ruiz Preciado

Titular del Organismo Interno de Control

Hilda Nayeli López Preciado

Coordinadora General de Planeación
y Proyectos Estratégicos

Moctezuma Quezada Enríquez

Coordinador General de Evaluación y Gestión
Documental

Alejandro Rodríguez Ramírez

Director Jurídico y Unidad de Transparencia

Olga Navarro Benavides

Directora de Vinculación y Difusión

Ruth Isela Castañeda Avila

Directora de Administración

Manuel Rojas Munguía

Director del Centro de Estudios Superiores de
la Información Pública y Protección de Datos
Personales

Carlos Antonio Yañez González

Director de Protección de Datos Personales

Diseño

Juan Francisco García Gallegos

Apoyo editorial

José Abel Hernández Ugalde

Índice

PRESENTACIÓN

Dr. Salvador Romero Espinosa 1

INTRODUCCIÓN

Mtra. Blanca Lilia Ibarra Cadena 3

PRÓLOGO

Dra. Laurence Pantin 7

LA PRUEBA DE DAÑO: ESTRUCTURA Y APLICACIÓN

Dr. Salvador Romero Espinosa 13

LA CLASIFICACIÓN DE INFORMACIÓN QUE COMPROMETA LA SEGURIDAD NACIONAL O LA DEFENSA NACIONAL Y CUENTE CON UN PROPÓSITO GENUINO Y UN EFECTO DEMOSTRABLE

Dra. Norma Julieta del Río Venegas 45

ESTRATEGIAS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS PARA NO HACER PÚBLICA DETERMINADA INFORMACIÓN

Dra. Adriana Favela Herrera 62

LA CLASIFICACIÓN DE INFORMACIÓN QUE PUEDA MENOSCABAR LA CONDUCCIÓN DE LAS NEGOCIACIONES Y RELACIONES INTERNACIONALES

Mtro. Adrián Alcalá Méndez 101

LA CLASIFICACIÓN DE INFORMACIÓN QUE SE ENTREGUE AL ESTADO MEXICANO EXPRESAMENTE CON CARÁCTER DE RESERVADA O CONFIDENCIAL POR OTRO U OTROS SUJETOS DE DERECHO INTERNACIONAL

Dr. Francisco Javier Acuña Llamas 135

POSIBLES AFECTACIONES AL SISTEMA FINANCIERO NACIONAL

Dra. Josefina Román Vergara 152

PONGA EN RIESGO LA VIDA O LA SALUD DE UNA PERSONA

Mtro. Pedro Antonio Rosas Hernández 179

LA CLASIFICACIÓN DE INFORMACIÓN QUE VULNERE LA CONDUCCIÓN DE LOS EXPEDIENTES JUDICIALES O DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SEGUIDOS EN FORMA DE JUICIO

Mtra. Yolli García Álvarez 191

LAS CINCO CONDICIONES PARA RESERVAR INFORMACIÓN EN MATERIA DE SEGURIDAD PÚBLICA

Mtro. Javier Díez de Urdanivia del Valle 209

LA DEBIDA CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN COMO RESERVADA POR CAUSA DEL DEBIDO PROCESO

Mtro. José Guadalupe Luna Hernández 232

LA QUE CONTENGA LAS OPINIONES, RECOMENDACIONES O PUNTOS DE VISTA QUE FORMEN PARTE DEL PROCESO DELIBERATIVO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

Dra. Zulema Martínez Sánchez 265

LA DEBIDA CLASIFICACIÓN DE INFORMACIÓN PÚBLICA EN NUEVO LEÓN. ANÁLISIS DE CASOS SOBRE INFORMACIÓN PÚBLICA RESERVADA POR OBSTRUIR LA PREVENCIÓN O PERSECUCIÓN DE LOS DELITOS

Mtro. Francisco Reynaldo Guajardo Martínez 287

RETOS, CARENCIAS, OMISIONES Y DEFECTOS QUE EXISTEN CUANDO SE PRETENDE CLASIFICAR COMO RESERVADA LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Mtra. María Teresa Treviño Fernández 322

LA CLASIFICACIÓN DE INFORMACIÓN QUE OBSTRUYA LOS PROCEDIMIENTOS PARA FINCAR RESPONSABILIDAD A LOS SERVIDORES PÚBLICOS

Mtro. Abraham Montes Magaña. 341

**CLASIFICACIÓN DE LAS CARPETAS DE INVESTIGACIÓN Y
AVERIGUACIONES PREVIAS**

Dr. Luis Gustavo Parra Noriega 348

CORRUPCIÓN Y ACCESO A LA INFORMACIÓN

Dra. Lourdes Morales Canales 366

**DERECHO A SABER EN VIOLACIONES GRAVES A
DERECHOS HUMANOS: APERTURA Y CASOS EN LA
CIUDAD DE MÉXICO**

Dra. María del Carmen Nava Polina 376

**LA EXCEPCIÓN A LA CLASIFICACIÓN DE LA
INFORMACIÓN CONFIDENCIAL QUE SE ENCUENTRA
EN REGISTROS PÚBLICOS O FUENTES DE ACCESO
PÚBLICO, O QUE POR LEY TIENEN CARÁCTER DE
INFORMACIÓN PÚBLICA**

Dr. Javier Martínez Cruz 392

**LA PRUEBA DE INTERÉS PÚBLICO VS LA
CONFIDENCIALIDAD DE LA INFORMACIÓN**

Dr. Diego García Ricci 426

LA DEBIDA ELABORACIÓN DE UNA VERSIÓN PÚBLICA

*Mtro. José David Cabrera Canales
y Dr. José Alfonso Lima Gutiérrez* 445

SEMBLANZAS

469

PRESENTACIÓN

Dr. Salvador Romero Espinosa

Durante casi 200 años, en México y en Jalisco, la información en manos de nuestros gobernantes fue considerada prohibida para el pueblo y de acceso exclusivo para quienes ocupaban un cargo público de relevancia, y tras casi dos siglos de lucha incesante por las libertades y derechos de todas las y los mexicanos, pudimos llegar al punto donde hoy nos encontramos.

Fue hace apenas 20 años cuando la historia de nuestro país y nuestro Jalisco cambiaron de manera decisiva para la consolidación de nuestra democracia, con la entrada en vigor de las primeras leyes de transparencia de todo el país en el año 2002 que abrieron, por primera vez en la historia, los archivos públicos a la sociedad y, desde entonces a la fecha, cada día más personas acceden a información pública que antes era totalmente inaccesible.

Por ello, el día de hoy conmemoramos estos 20 años de transparencia, de acceso a información pública, de apertura gubernamental y protección de datos personales en posesión de autoridades, con este libro sobre el tema más delicado, complicado y álgido que sigue existiendo en materia del derecho a la información: El de la restricción a dicho derecho a través de la clasificación y reserva de información pública.

Este libro es producto del esfuerzo de 20 autoras y autores que en un brevísimo espacio de tiempo accedieron a participar en esta ambiciosa obra, cuya finalidad es ayudar a todas las personas a que conozcan mejor su derecho humano de acceso a información pública, constituyéndose en una referencia obligada para identificar y evitar casos de abusos o de restricciones no justificadas a sus derechos, mediante la indebida reserva de información pública.

También tiene por objeto orientar y capacitar a todas las y los servidores públicos para que puedan realizar mejores ejercicios de clasifi-

cación de información pública, para que conozcan claramente todas las reglas y candados que implica la debida reserva de dicha información, de tal forma que eviten excesos y reservas indebidas, injustificadas o discrecionales en perjuicio del referido derecho humano.

Este libro constituye un repositorio de teorías, conocimientos, casos reales y criterios desarrollados a través de estos 20 años de transparencia en México y Jalisco, a través de sus 20 autoras y autores, de sus 20 capítulos, de sus más de 40 ejemplos y casos prácticos y, sobre todo, de los casi 400 años de experiencia combinada que tenemos en estas materias quienes hemos escrito en estas páginas.

Debo reconocer que coordinar esta obra y conjuntar estas plumas ha sido uno de los retos más grandes de mi vida profesional y que dicho reto no hubiera sido posible sin la inspiración que me provocó una de las autoras de esta obra, la maestra **Yolli García Álvarez**, una mujer con una entereza y una capacidad profesional indiscutibles, quien a través de su lucha personal por la justicia nos ha servido de inspiración a todas y todos quienes hicimos posible esta obra, y a la cual se la quiero dedicar con todo mi cariño, sabedor de que un día no muy lejano estará en posibilidad de disfrutar esta obra en la libertad que merece.

INTRODUCCIÓN

Mtra. Blanca Lilia Ibarra Cadena

El acceso a la información pública es una premisa ineludible para todos los países que se precien de ser democráticos. Sin embargo, la expansión de este derecho es relativamente nueva, pues fue solo tras el derumbe de las dictaduras y totalitarismos en gran parte del mundo, que se sucedieron numerosas transiciones a la democracia, lo que abrió la puerta para que este derecho se reconociera y plasmara en las legislaciones de diversos países. Este crecimiento ha sido particularmente acelerado en los últimos años, pues, de 2004 a la fecha, pasamos de 40 a 135 naciones que ahora cuentan con leyes sobre acceso a la información (UNESCO, 2022).

Aunque la interpretación de este derecho se guía por el principio de máxima publicidad, como toda regla, tiene excepciones, mismas que deben ser aplicadas en casos concretos de forma limitada y temporal, y que requieren y se sustentan de marcos legales claramente definidos (García, 2018).

Las primeras excepciones las encontramos en tratados internacionales fundacionales en la materia, como el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966 o la Convención Americana sobre los Derechos Humanos de 1969, que coinciden en que el derecho a la información debe tener como límite el respeto a los derechos o reputación de los demás, así como a la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas (INAI, 2015).

Desde el ámbito nacional, la Constitución plantea limitaciones que deben corresponderse con los tratados internacionales y, en caso contrario, prevalecer el principio pro persona, a fin de que proteger la vida privada, los datos personales, la información entregada por los particulares como confidencial, así como las reservas motivadas por el interés público (INAI, 2015).

A pesar de que dichas excepciones se han clarificado, evolucionado y definido jurídica y normativamente en lo general, lo cierto es que implican disyuntivas de aplicación según los casos concretos donde se presentan.

Esta obra, coordinada exitosamente por Salvador Romero Espinosa, Comisionado Presidente del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco (ITEI), es un gran instrumento para conocer la complejidad y los retos de la clasificación de información en los más diversos campos, desde los partidos políticos, las relaciones internacionales, el debido proceso y los procedimientos judiciales, la seguridad nacional, la política monetaria, la salvaguarda de la vida e integridad de las personas; pasando por las excepciones en los casos graves de violaciones a derechos humanos, actos de corrupción e información confidencial en registros públicos; hasta los desafíos técnicos que suponen la prueba de interés, la prueba de daño o la elaboración de versiones públicas.

Por ello, sin duda será de gran utilidad para los diversos sectores relacionados con la aplicación y la efectividad de las leyes de acceso a la información, ya que la relativa juventud de este derecho, la necesidad de seguir trabajando para consolidar la cultura de la transparencia en todos los niveles de gobierno, la vastedad de casos de aplicación, así como la necesidad de velar por el respeto a la privacidad y datos personales, requieren de libros que se ocupen de socializar de manera clara las dificultades que se presentan al clasificar información.

En ese marco, los sujetos obligados deben mantener un alto nivel de conocimiento de la norma y un agudo criterio para deliberar en torno a las dimensiones de apertura de la información pública. Pues sólo bajo esas condiciones es posible clasificarla en apego a los supuestos de reserva o confidencialidad, y sin contravenir los principios y disposiciones establecidos en las leyes de la materia.

Por nuestra parte, los organismos garantes debemos mantenernos actualizados y a la vanguardia para actuar con diligencia y responsabili-

dad en los casos en los que se presentan colisiones de derechos, como suele suceder, por ejemplo, con la libertad de expresión que confronta al interés público con información susceptible de clasificación.

En virtud de lo anterior, celebro que esta publicación emane del esfuerzo de un organismo garante, pues al ser una institución que vela simultáneamente tanto por el acceso a la información como por la protección de datos personales, derechos que pueden considerarse como dos caras de la misma moneda, se parte de un punto de equilibrio, que permite valorar con mayor amplitud las fronteras entre uno y otro.

Estoy convencida que este esfuerzo editorial, dada la calidad de plumas que lo nutren, así como a la cohesión y unidad temática de los artículos que la integran, servirá de base para abonar a la discusión de los expertos en la materia, para la labor académica y para el desarrollo profesional de las y los responsables de las unidades de transparencia, que encontrarán en este texto un mosaico sobre la complejidad de su labor.

Bibliografía

García García, S. L. (1 de junio de 2018). ¿Información reservada y cómo clasificarla? Análisis de resultados del estudio métrica de la transparencia 2014. Estudios en Derecho a la Información, 69-89.

INAI. (2015). Clasificación y desclasificación de la información. México: INAI.

UNESCO. (13 de junio de 2022). La UNESCO revisa sus orientaciones sobre políticas relativas al acceso a la información en el Foro de la CMSI 2022. Obtenido de <https://www.unesco.org/es/articulos/la-unesco-revisa-sus-orientaciones-sobre-politicas-relativas-al-acceso-la-infor>

PRÓLOGO

Dra. Laurence Pantin

Pedir información a las instituciones públicas es una tarea que cada vez más ciudadanos mexicanos hemos aprendido a hacer en los últimos años. Muchos queremos saber cómo se gastan sus impuestos, cuánto ganan los funcionarios públicos o cómo se toman las decisiones públicas.

Pero cuánta frustración no hemos experimentado cuando, después de esperar con ansias las respuestas a nuestras preguntas, la institución nos entrega la versión pública de un documento que contiene tantos campos testados que es imposible entender lo que dice o nos contesta que la información que solicitamos se clasificó como reservada, cuando es evidente que ésta no entra en los supuestos que pueden justificar esta reserva¹.

Un ejemplo de ello es la respuesta que nos dio la Suprema Corte cuando le solicitamos la fecha en que un ministro entregó un proyecto de sentencia a la Secretaría General de Acuerdos:

*Esta Secretaría General de Acuerdos hace de su conocimiento que la información requerida corresponde al **trámite de un asunto pendiente de resolver**, por lo que en términos de lo previsto en el artículo 113, fracción XI, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública los datos requeridos constituyen **información temporalmente reservada**. (...) Como quedó descrito en líneas precedentes, a través del diseño del dispositivo de mérito, el legislador optó por reducir el acceso a la información*

¹ Recordemos que la información puede clasificarse como **reservada** de manera **temporal** cuando, después de realizar una **prueba de daño**, se considera que su publicación supondría un riesgo o **amenaza** a la seguridad nacional o a la estabilidad económica del país, a la buena conducción de negociaciones internacionales, a las relaciones internacionales del país, o al debido proceso, entre otros supuestos previstos en el art. 113 de la LGTAIP. A su vez, debe ser considerada como **confidencial**, **sin límite de tiempo**, los **datos personales** de las personas, es decir los que permitan **identificarlas**.

*jurisdiccional a un momento procesal concreto, marcado, en todo caso, por la solución definitiva del expediente, de donde es posible extraer, por tanto, que toda información que obre en un expediente judicial, previo a su solución, se entenderá válidamente reservada (siempre bajo la valoración del condicionamiento relativo a la demostración de una **afectación a la conducción del expediente judicial**, así como a la específica aplicación de la prueba del daño).*

*Precisamente en función de la identificación de la fuerza de esa nota distintiva es factible confirmar que el propósito de esa causal de reserva es el de lograr el eficaz mantenimiento de los procesos jurisdiccionales en todas sus etapas, específicamente respecto **de la sana e imparcial integración del expediente judicial (documental y decisorio) desde su apertura hasta su total solución (cause estado)**, en el entendido de que, en principio, en ese lapso, las constancias que nutren su conformación **sólo atañen al universo de las partes y del juzgador.***

En el caso que nos ocupa, se estima configurado el supuesto aludido, en tanto que sí se configura esa causal de reserva sobre las constancias que obran en el expediente de la acción de inconstitucionalidad 46/2016, incluyendo, en su caso, el acuse solicitado y, en esa medida, se confirma la clasificación de la información solicitada como reservada. (SAI 330030522001633)

Es decir, la Suprema Corte considera que se debe reservar la fecha en que un ministro entregó su proyecto de sentencia, porque el publicarla puede afectar la conducción del expediente judicial, sin explicar de qué manera puede existir tal afectación.

Es más, si efectivamente fuera así, ¿cómo explicar que el mismo Presidente de la Suprema Corte, Arturo Zaldívar, haya dado a conocer, en distintas de sus conferencias de prensa mensuales, las fechas en la que ministros entregaron sus proyectos de sentencia a la Secretaría

General de Acuerdos en distintos casos que todavía no se resolvían ²? Si la Suprema Corte considera que la fecha en que un ministro entrega su proyecto de sentencia a la Secretaría General de Acuerdos en asuntos no resueltos debe reservarse, ¿no es por lo menos una imprudencia, sino una falta administrativa del Presidente que divulgue esta fecha? O más bien, si el presidente de la misma institución divulga estas fechas, ¿no significa que no existe afectación en darlas a conocer?

Ello demuestra que hasta en nuestro máximo tribunal la correcta clasificación de la información pública todavía es una tarea pendiente, como lo es en muchas instituciones públicas del país. Y como lo demuestra la gran mayoría de los capítulos del libro que tiene entre manos, es muy común que las instituciones reserven información de manera excesiva, buscando la manera de no dar a conocer información que debería ser pública.

No es por falta de una legislación clara. La Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública define qué información se puede clasificar y bajo qué supuestos y los Lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas precisan de qué manera se debe llevar a cabo esa clasificación.

Pese a ello, desde 2018, Salvador Romero –hoy presidente del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco, pero quien dedicaba entonces parte de su tiempo a capacitar a funcionarios de distintas órdenes de gobier-

² En el caso de las acciones de inconstitucionalidad vinculadas con la Ley de Industria Eléctrica, en su conferencia de prensa del 20 de abril, el ministro Zaldívar mencionó “Quiero decirles que el Ministro Franco bajó a la Secretaría General de Acuerdos el proyecto, los proyectos relativos a la Ley de la Industria Eléctrica el 30 de noviembre y su ceremonia de despedida, como todos ustedes saben, fue el 2 de diciembre. Entonces yo no tuve en ningún cajón ese proyecto, el Ministro Franco lo presentó al final de su gestión”.

En el caso de los amparos en revisión vinculados con Laura Morán y Alejandra Cuevas, familiares de Alejandro Gertz Manero, en su conferencia de prensa del 16 de marzo, el ministro Zaldívar dijo: “Un primer tema que quiero referir es el relacionado a los asuntos de las señoras Laura Morán Servín y Alejandra Cuevas, que fueron votados el pasado lunes en la Suprema Corte. Como informé el día de ayer, el Ministro ponente para el retorno es el Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, pero quiero agregar a esta información que el Ministro Gutiérrez presentará el proyecto, los proyectos de estos dos recursos, el próximo martes 22”.

no sobre la clasificación de la información pública—, detectó que estas herramientas no eran suficientes para explicar cómo realizar esta clasificación. Para ayudarles, les proponía realizar ejercicios prácticos, que les permitían entender mejor los supuestos de clasificación.

De allí nació la idea de realizar una suerte de manual, que, con base en casos concretos, permitiera a los funcionarios discernir más fácilmente qué información deben clasificar y cómo deben hacerlo.

Allí reside una de las primeras cualidades por las que destaca este libro. No aborda el tema de la clasificación desde una perspectiva meramente teórica, sino que busca aclarar los conceptos con base en ejemplos prácticos de gran valor para todo tipo de lectores.

Y ésta es otra de las grandes aportaciones de este libro. Sin olvidar su objetivo inicial de ser una herramienta de apoyo para todos los funcionarios del país —pues hay que recordar que los funcionarios encargados de las áreas que manejan la información solicitada son los que tienen la responsabilidad de proponer al Comité de Transparencia de su institución clasificar la información y de qué manera—, estoy convencida de que tiene el potencial de ir mucho más allá. Puede ser un instrumento muy útil (e interesante) para todas las personas que solicitan información, ya que, cuando parte o toda la información que solicitaron se clasificó como reservada o confidencial, les permite saber si esta clasificación se realizó correctamente y, si detectan que no, les da armas, bajo la forma de argumentos y referencias, para recurrirlo.

Esta obra también destaca por la calidad de sus autores, todos especialistas en el tema de la transparencia y de la clasificación de la información. La lista comprende a varias comisionadas y comisionados del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, pero también de órganos garantes de transparencia de varios estados, así como a personas representantes de otros órganos autónomos, de la sociedad civil organizada y de la academia, algunas de las cuales impulsaron la aprobación del cuerpo normativo que asentó nuestro derecho de acceso a la información.

Finalmente, otro elemento digno de admiración es la rapidez con la que se ejecutó este proyecto. Aunque Salvador Romero tenía en mente realizar este libro desde hace cinco años, contactó a las y los autores solamente hace cinco semanas y les propuso a cada una y cada uno escribir un capítulo. Sin duda, Salvador es una persona muy amigable y persuasiva, a quien es difícil decir que no, pero esa respuesta positiva no se pudiera explicar si no fuera porque la solicitud de participar en esta obra se acompañó con una solicitud de aceptar que ésta se dedicara a una persona. Una persona que también es autora de uno de sus capítulos. Esto es poco común, pero en este caso, todas y todos aceptaron y cumplieron con la tarea con contribuciones de gran calidad y en un tiempo récord, porque el libro está dedicado a Yolli García Álvarez, ex comisionada presidenta del Instituto Veracruzano de Acceso a la Información, injustamente presa desde hace más de dos años, en espera de un juicio donde se le acusa de delitos que, de confirmarse, son de orden administrativo: el haber aprobado, presuntamente de manera irregular, las designaciones de dos funcionarios del Instituto y desatender una petición de presupuesto.

Esta respuesta positiva de todas las personas involucradas demuestra nuestra solidaridad con Yolli, quien, a todas luces, es víctima de una venganza política por las decisiones que tomó cuando desempeñaba su cargo en el órgano garante de transparencia local. Y si nos parece muy importante defenderla y exigir su liberación, es porque dejar que siga en la cárcel sin alzar la voz no solamente equivaldría a avalar la persecución en su contra, sino que abriría la peligrosa puerta a que este suceso se repita en otras partes del país. Si las personas encargadas de garantizar que las instituciones públicas en nuestro país sean transparentes viven con una espada de Damocles que les cuelga encima, al final, lo que está en juego es nuestro derecho de acceso a la información y nuestra posibilidad de exigir que las instituciones públicas y sus funcionarios nos rindan cuentas. Nada más, ni nada menos. Por eso pedimos #JusticiaParaYolli.

Ciudad de México, a 8 de noviembre de 2022

LA PRUEBA DE DAÑO: ESTRUCTURA Y APLICACIÓN

Dr. Salvador Romero Espinosa

Resumen

Toda negativa de acceso a información pública constituye una restricción al derecho humano a la información, sin embargo, en prácticamente todos los países se reconoce la necesidad de que los gobiernos clasifiquen y protejan cierto tipo de información en su poder que, por su naturaleza, pueda poner en riesgo el cumplimiento de sus funciones y atribuciones o para prevenir vulneraciones contra derechos de terceros.

Concretamente en México, nuestra Constitución Política Federal establece que únicamente por razones de interés público y de seguridad nacional se podrá restringir el derecho de acceso a información pública, debiendo aplicarse siempre el principio de máxima publicidad cuando exista alguna duda razonable sobre la procedencia o no de la reserva de algún documento o expediente en particular.

La Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental establece también que la reserva de información pública requiere la elaboración de una “prueba de daño” en cada caso, prohibiéndose de ese modo la posibilidad de reservar información sin la realización de dicho test jurídico especial, que impone a las autoridades la carga de probar que se generaría un daño a la sociedad mayor del que generará la restricción que conlleva negar el acceso a información pública.

En este capítulo abordaremos elementos importantes para entender la prueba de daño, identificando primero los diversos tipos de información pública clasificable; después veremos los principios rectores del derecho a la información, aplicables a toda clasificación; posteriormente veremos algunos antecedentes de la prueba de daño en México; continuaremos con una guía práctica para la reserva de información

pública; y, finalmente, cerraremos este capítulo con un caso práctico de cómo elaborar adecuadamente una prueba de daño, todo ello atendiendo los Lineamientos Generales en Materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, recientemente reformados por el Consejo del Sistema Nacional de Transparencia en octubre del año 2022.

Tipos de Información Pública

Antes de entrar de lleno a hablar de la prueba de daño es importante establecer cuáles son los diferentes tipos de información pública que existen y, de ellos, a cuál tipo en específico corresponde la aplicación de este tipo de test de naturaleza jurídica.

En primer lugar, es importante señalar que de acuerdo a la fracción I, del párrafo A, del artículo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹ (CPEUM, en adelante), toda la información que posea cualquier autoridad o sujeto obligado se considera pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional.

Por otra parte, la propia Carta Magna señala en dicho artículo que la información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos que dispongan las leyes, lo que puede generar la duda si la información relacionada con la vida privada y datos personales es pública o no y, en caso de así serlo, si es sujeta o no a ser reservada en los términos de la referida fracción I.

Aquí me parece que se debe de precisar que se debe de partir de la premisa constitucional de que “toda” la información en poder de una autoridad debe de ser considerada pública (lo que varía es la forma en que cada tipo de información debe de protegerse), por lo que no importa si la autoridad generó o no directamente la información que posee, sino que es suficiente que la posea o administre para que se considere

¹ Consultada en octubre de 2022 en el portal: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>

información pública.

Esto es importante señalarlo, porque existen muchas autoridades que para el cumplimiento de sus funciones y el ejercicio de sus atribuciones recaban una importante cantidad de datos personales (por ejemplo, en materia tributaria para calcular impuestos) o de información confidencial (por ejemplo, los planos arquitectónicos de una obra privada para conceder el permiso de construcción correspondiente), que no generan directamente, pero que sí poseen en sus expedientes o archivos y, por consecuencia, debe de ser considerada información pública aunque se le deba de proteger.

En ese sentido, la información pública confidencial es aquella que entregamos las personas físicas o morales a nuestras autoridades para algún fin específico, estableciéndose en la Constitución y las leyes, que este tipo de información debe de ser siempre protegida (salvo casos excepcionales) y sólo ser accesible a sus titulares; por ejemplo, cuando se proporciona el nombre completo, la fecha y lugar de nacimiento, el domicilio, la fotografía y las huellas dactilares y oculares para el trámite de un pasaporte, toda esa información debe de ser resguardada por la Secretaría de Relaciones Exteriores e inaccesible para cualquier persona que la solicite, debiéndose clasificar como confidencial sin necesidad de realizar ninguna prueba de daño.

Sin embargo, para clasificar el resto de la información pública -no confidencial- como reservada, sí es necesario que las autoridades construyan una justificación convincente y coherente, que no le deje duda a quien haya pretendido acceder a dicha información sobre las razones que existen para que se le niegue dicho acceso, mientras que para clasificar información confidencial, las autoridades solamente tienen que identificarla, protegerla y negarla, sin mayor argumentación, y únicamente puede ser dada a conocer cuando se presente alguna de las causales previstas por el artículo 120 de la Ley General de Trans-

parencia y Acceso a la Información Pública² (LGTAIP, en adelante), que son las siguientes:

- I. La información se encuentre en registros públicos o fuentes de acceso público;*
- II. Por ley tenga el carácter de pública;*
- III. Exista una orden judicial;*
- IV. Por razones de seguridad nacional y salubridad general, o para proteger los derechos de terceros, se requiera su publicación, o*
- V. Cuando se transmita entre sujetos obligados y entre éstos y los sujetos de derecho internacional, en términos de los tratados y los acuerdos interinstitucionales, siempre y cuando la información se utilice para el ejercicio de facultades propias de los mismos.”*

Cabe señalar que la referida Ley General establece un candado excepcional para el caso de la fracción IV, que es la realización de una “prueba de interés público” por parte del organismo garante de transparencia competente, que es un ejercicio de ponderación de derechos humanos o principios constitucionales que no puede ser realizado nunca por los sujetos obligados o autoridades que posean la información confidencial, según se describirá en el capítulo correspondiente de esta misma obra.

Finalmente, es importante precisar que toda la información pública es clasificable (o protegible), sin embargo, la diferencia entre los dos grandes tipos de información pública clasificable es la forma en que se lleva a cabo el proceso para llegar a la protección de dicha información, pues en tratándose de información pública de naturaleza confidencial, el proceso de clasificación se constriñe a identificar y proteger dicha información, mientras que tratándose de información pública de naturaleza reservada, el proceso de clasificación implica identificar, realizar

² Consultada en el mes de octubre de 2022 en el siguiente portal: <https://www.diputados.gob.mx/Leyes-Biblio/index.htm>

una prueba de daño y, sólo después de su debida realización, proteger la información pública, según se plasma en la siguiente tabla:



Figura 1. Fuente: Elaboración propia

El principio de Máxima Publicidad o Apertura

Para la debida aplicación de una prueba de daño es indispensable realizar una ponderación, que implica la utilización de principios para poder determinar el sentido en que debe resolverse determinado conflicto entre reservar o no reservar información pública.

Los principios son entendidos actualmente como máximas jurídicas que deben de servir siempre como brújula o herramienta a los operadores jurídicos cuando en la aplicación de una norma existan diversas posibles lecturas o interpretaciones válidas sobre cuál debiera ser su sentido o esencia y cuáles debieran ser sus efectos y/o consecuencias.

El derecho de acceso a información pública se rige, de acuerdo a lo establecido en la LGTAIPG, por varios principios especiales, a los que podríamos denominar como:

- El principio de inclusión y no discriminación.
- El principio de confiabilidad y veracidad.
- El principio de claridad.
- El principio de suplencia en la deficiencia.
- El principio de anonimato y no interés legal.
- El principio de gratuidad.
- El principio de presunción de existencia.
- El principio de documentación; y
- El principio de reserva excepcional, que es el que da origen a la prueba de daño.

Sin embargo, el principio más importante en materia de acceso a la información es el **principio de máxima publicidad** o máxima apertura, por varias razones, siendo formalmente la más importante de ellas, el hecho normativo que de todos los principios referidos es el único que se encuentra expresamente previsto en la CPEUM: “En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad.”.

En términos futbolísticos, el principio de máxima publicidad es similar al último criterio de desempate que se utiliza cuando existen dos equipos que están parejos en los parámetros principales de medición tradicionales (por ejemplo, en puntos totales o marcador global) y entonces es necesario acudir a otro tipo de parámetros menos utilizados (por ejemplo, diferencia de goles o posición en la tabla), que permiten determinar al equipo ganador o superior en una competencia en la que llegan parejos a la última instancia. En esos términos, en materia de acceso a la información, en caso de empate, no hay tiempos extras ni tiros del punto penal, pues el criterio de desempate es el principio de máxima publicidad, que obliga a las autoridades a que en un empate de razones para entregar o reservar, gane siempre la persona que solicita la información pública.

Por ello es que este principio implica que siempre que una autoridad que deba realizar un análisis sobre la procedencia o no de la clasificación de información pública como reservada, tiene que tener presente que en caso de que exista duda sobre si debe de proceder dicha reserva o no, tenga que optar por entregar la información o, en su caso, por entregar la mayor cantidad posible (evitando la reserva absoluta), y que únicamente deberá de proceder la reserva de información en aquellos casos en que no quede duda de que es lo más conveniente para el interés público o la seguridad nacional.

Es justo en este punto donde la prueba de daño juega un papel importantísimo en la aplicación de este principio, pues a través de dicho test se permite al operador jurídico identificar con claridad si se justifica la reserva o no y, en su caso, despejar cualquier duda y llegar a una certeza plena de que no existe forma de entregar la información solicitada sin causarle un perjuicio mayor a toda la sociedad.

En teoría este principio debe aplicarse en cada una de las etapas de la prueba de daño, pero su utilización más importante se presenta principalmente en el cuarto y quinto paso de la realización de la prueba de daño, pues si en ese momento todavía quedara alguna duda o falta de certeza absoluta sobre si es necesario o no reservar determinada información pública (un empate), el principio de máxima publicidad, nos obligaría a desestimar dicha reserva y conceder el acceso a la información.

Antecedentes de la prueba de daño en México

Lo primero que debemos aclarar es que la “prueba de daño” como tal, es una figura bastante reciente en la legislación mexicana, pues no estuvo contemplada ni regulada en la primera Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG 2002, en adelante) publicada el 11 de junio del 2002, ni tampoco en el reglamento que derivó de dicha ley.

En los artículos 13 y 14 de la entonces Ley Federal se enlistaban las 11 posibles causales de reserva de información pública, de las cuales 10 de ellas se encuentran actualmente aún contenidas en el artículo 113 vigente de la LGTAIP, habiéndose eliminado una causal, ampliado dos causales y añadido dos causales más a las “originales”.

En aquella primera LFTAIPG 2002 existía todavía una confusión respecto a la naturaleza de la información confidencial, pues tanto en la fracción II de su artículo 13, como en la fracción I de su artículo 14, se establecía expresamente la posibilidad de “reservar” información de naturaleza claramente confidencial, a diferencia de la legislación vigente, en la cual se dispone con toda claridad que la información confidencial no debe de pasar por un proceso de reserva, en los términos en que actualmente se define este verbo por la LGTAIP.

En otras palabras, se puede deducir que para el legislador de la LFTAIPG el verbo “reservar” estaba aún entendido como un sinónimo del verbo “clasificar”, en el sentido, que era cualquier proceso que conllevaba una protección o restricción para el acceso a información pública, sin importar si era por razones de interés público, seguridad nacional o de confidencialidad.

Finalmente es importante señalar que el primer antecedente para la “prueba de daño” en México, no fue de carácter legislativo, sino producto de un lineamiento administrativo expedido por el entonces Instituto Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (IFAI, en adelante), que en el mes de agosto del año 2003 expidió los “Lineamientos Generales para la Clasificación y Desclasificación de la Información de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal”³, en los cuales se estableció en su numeral octavo que:

“Al clasificar la información con fundamento en alguna de las fracciones establecidas en el artículo 13 de la Ley, no será suficiente que el contenido de la misma esté directa-

³ https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=692002&fecha=18/08/2003#gsc.tab=0

*mente relacionado con las materias que se protegen en dicho artículo, sino que deberá también considerarse la existencia de elementos objetivos que permitan determinar si la **difusión de la información causaría un daño presente, probable y específico a los intereses jurídicos tutelados por dicho precepto.***

(Lo resaltado es nuestro)

De acuerdo a lo anterior, las autoridades que pretendieran clasificar cualquiera de los tipos de información contenidos en el citado artículo 13, sí estaban obligadas a realizar un ejercicio de argumentación que fuera más allá de la simple fundamentación y motivación tradicional, que implicaba además identificar un daño “presente, probable y específico”, aunque sin obligar a ponderar o contrarrestar dicho daño con la restricción al derecho de acceso a la información que implicaría dicha clasificación (es decir, bastaba con que identificaran dicho hipotético daño para poder reservar).

Por otra parte, de conformidad con estos Lineamientos del 2003, las cinco causales de reserva previstas en el artículo 14 de la LFTAIPG 2002, no requerían ni siquiera la realización de este ejercicio de identificar un daño, es decir, bastaba con que la información fuera parte de alguna de las causales (por ejemplo, las averiguaciones previas) para proceder a realizar la reserva de manera prácticamente automática, con fundamentación pero sin mayor motivación ni la realización de prueba de daño alguna.

Desgraciadamente, hasta la fecha ha prevalecido en las autoridades esta tendencia de intentar clasificar prácticamente de manera casi automática muchos de los preceptos considerados en el artículo 113 de la Ley General de Transparencia, pretendiéndose muchas veces utilizar “pruebas de daño” genéricas o incomprensibles, atiborradas de fundamentos legales (casi transcribiendo la ley), para pretender reservar, casi en automático, cualquier solicitud de acceso a documentos y expedientes relacionados con muchas causales, a pesar de que por disposición legal expresa, se requiere elaborar siempre de una prueba

de daño específica para cada caso concreto, según veremos en el siguiente apartado.

Marco Normativo

La prueba de daño, como ya hemos señalado, es el instrumento jurídico previsto en la Ley General de Transparencia y en las leyes estatales para efecto de justificar plenamente ante la sociedad la reserva de información pública en posesión de alguna autoridad o sujeto obligado.

La LGTAIPG establece con absoluta claridad y contundencia, en su artículo 108, que toda clasificación de información pública como reservada debe de ser precedida siempre por un análisis caso por caso y la aplicación de la prueba de daño correspondiente, prohibiéndose la clasificación de documentos que aún no se hayan generado, así como de acuerdos que determinen la clasificación de información como reservada sin que se haya realizado el análisis y la prueba de daño específica para cada caso concreto.

En el artículo 114 de la referida LGTAIP se establece también que cualquier intento de reservar información comprendida dentro de las causales de reserva previstas en el artículo 113 (desarrolladas previamente en el apartado de antecedentes y a lo largo de varios capítulos de esta obra), debe de realizarse siempre a través de la aplicación de una prueba de daño.

Por su parte, en el artículo 104 se establece como obligatorio para todas las autoridades que elaboren una prueba de daño, el que se justifiquen tres cuestiones, a saber:

- “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 que supondría la divulgación **supera** el interés público general de que se difunda, y*

*III. La limitación se adecua al **principio de proporcionalidad** y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio.”*

(Lo resaltado es propio)

Este sistema de clasificación de información pública a través de la prueba de daño, según se desprende de estos tres elementos, es uno complejo, pues representa -entre otras cosas- la aplicación del “principio de proporcionalidad”, el cual desarrollaremos un poco más adelante en este capítulo, pero que en pocas palabras constituye uno de los mecanismos de ponderación y argumentación jurídica más complejos que existen.

Aunado a lo anterior, el artículo 109 de la LGTAIPG establece que el Sistema Nacional de Transparencia tiene la obligación de emitir los “Lineamientos generales que en materia de clasificación de la información reservada y confidencial y, para la elaboración de versiones públicas” (Lineamientos de Clasificación, en adelante), los cuales, además, serán de observancia obligatoria para la totalidad de los más de 8,200 sujetos obligados que existen en el país.

Dichos Lineamientos son los sucesores de los ya referidos lineamientos en materia de clasificación aprobados por el entonces IFAI en el año 2003, y fueron aprobados por el Consejo Nacional del SNT originalmente en el año 2016 y, recientemente, objeto de una reforma integral en el mes de octubre del año 2022, la cual fue producto de diversas propuestas derivadas de la experiencia que ha implicado su aplicación obligatoria en todo el país durante 7 años desde su expedición.

El lineamiento trigésimo tercero de dicho cuerpo normativo, también fue actualizado en dicha reforma⁴, y desarrolla con mayor detalle los elementos torales previstos en la Ley General y que, de manera obligatoria, deben de implementar los sujetos obligados cuando pretendan utilizar la prueba de daño para reservar y restringir el acceso a información pública.

⁴ La base de dicha actualización surgió de la propuesta presentada por el entonces comisionado del INFOEM, José Guadalupe Luna Hernández, autor de un capítulo de esta obra.

Con la reforma de dicho lineamiento, se buscó dar mucha mayor claridad y coherencia cronológica a las etapas que deben de seguir los sujetos obligados al aplicar una prueba de daño, buscando establecer un paso a paso más acorde con las características que, de acuerdo a la LGTAIPG, debe de contener este test de reserva, y que pueden apreciarse con claridad en la siguiente tabla comparativa:

Trigésimo tercero. Para la aplicación de la prueba de daño a la que hace referencia el artículo 104 de la Ley General, los sujetos obligados atenderán lo siguiente:

Original 2016	Reformado 2022
<p>I. Se deberá citar la fracción y, en su caso, la causal aplicable del artículo 113 de la Ley General, vinculándola con el Lineamiento específico del presente ordenamiento y, cuando corresponda, el supuesto normativo que expresamente le otorga el carácter de información reservada;</p>	<p>I. Se deberá fundar la clasificación, al citar la fracción y la hipótesis de la causal aplicable del artículo 113 de la Ley General, vinculándola con el Lineamiento específico del presente ordenamiento y cuando corresponda, el supuesto normativo que expresamente le otorga el carácter de información reservada;</p>
<p>II. Mediante la ponderación de los intereses en conflicto, los sujetos obligados deberán demostrar que la publicidad de la información solicitada generaría un riesgo de perjuicio y por lo tanto, tendrán que acreditar que este último rebasa el interés público protegido por la reserva;</p>	<p>II. Se deberá motivar la clasificación, señalando las circunstancias de modo, tiempo y lugar que acrediten el vínculo entre la difusión de la información y la afectación al interés público o a la seguridad nacional;</p>
<p>III. Se debe de acreditar el vínculo entre la difusión de la información y la afectación del interés jurídico tutelado de que se trate;</p>	<p>III. Se deberán precisar las razones objetivas por las que la apertura de la información generaría un riesgo de perjuicio real, demostrable e identificable al interés jurídico tutelado de que se trate;</p>

<p>IV. Precisar las razones objetivas por las que la apertura de la información generaría una afectación, a través de los elementos de un riesgo real, demostrable e identificable;</p>	<p>IV. Mediante una ponderación entre la medida restrictiva y el derecho de acceso a la información, deberán justificar y probar objetivamente mediante los elementos señalados en la fracción anterior, que la publicidad de la información solicitada generaría un riesgo de perjuicio que supere al interés público de que la información se difunda;</p>
<p>V. En la motivación de la clasificación, el sujeto obligado deberá acreditar las circunstancias de modo, tiempo y lugar del daño</p>	<p>V. Deberán elegir y justificar la opción de excepción al derecho de acceso a la información que menos lo restrinja y que sea adecuada y proporcional para evitar el perjuicio al interés público, evitando siempre que sea posible la reserva absoluta de documentos o expedientes</p>
<p>VI. Deberán elegir la opción de excepción al acceso a la información que menos lo restrinja, la cual será adecuada y proporcional para la protección del interés público, y deberá interferir lo menos posible en el ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información.</p>	<p>VI. En los casos en que se determine la clasificación total de la información, se deberán especificar en la prueba de daño, con la mayor claridad y precisión posibles, los aspectos relevantes de la información clasificada que ayuden a cumplir con el objetivo de brindar certeza al solicitante.</p>

La clasificación de información reservada paso a paso

En este apartado vamos a desarrollar de manera detallada y, a la vez, sencilla, cómo se debe de llevar a cabo el proceso de clasificación de la información ante cualquiera de las tres causales que prevé la Ley General para iniciar dicho proceso, a saber: a) Solicitud de acceso; b) Cumplir con obligación de transparencia o; c) Cumplir con mandato de autoridad competente.

1. En primer lugar, la unidad de transparencia debe de requerir al área o áreas administrativas que de conformidad con sus funciones y atribuciones legales posean, deban poseer o puedan poseer la información pública que deba de entregarse.
 - a. Si la unidad tuviere duda sobre a cuál área le corresponde, deberá analizar toda la normatividad aplicable al sujeto obligado (incluyendo reglamentos o manuales de organización, en caso de ser necesario) para poder fundar el requerimiento a dicha área.
 - b. En el caso de que, por la naturaleza de la información solicitada, sean varias las áreas que estén en ese supuesto, la unidad deberá requerir a cada una de ellas, especificándoles siempre la parte que les corresponde.
 - c. En caso de que la unidad considerara que el sujeto obligado no es competente para atender toda o parte de la solicitud, deberá de fundar y motivar con exhaustividad la razón para declararse incompetente.
2. Una vez que el área administrativa que genere, posea o cuente con la información pública implicada reciba el requerimiento de la unidad de transparencia, deberá de identificar si el documento o expediente solicitado contiene o no información que deba de reservarse por actualizarse alguna de las causales previstas en el artículo 113 de la LGTAIPG.
3. En caso de que identifique una posible causa de reserva, debe de proceder a realizar la prueba de daño correspondiente (ver el apartado correspondiente más adelante).
4. Si después de realizar la prueba de daño, el área administrativa concluye que:
 - a. No se justifica reservar la información pública: Deberá remitir a la unidad de transparencia la totalidad del documento o del expediente íntegro para que sea

entregado al solicitante o publicado en el portal de transparencia correspondiente, finalizando el proceso de reserva. Cabe señalar una posible anomalía en este paso, pues normalmente ningún sujeto obligado documenta este tipo de pruebas de daño, en las que se concluye que no se justifica la reserva, lo cual, en estricto sentido, podría ser incorrecto, pues tan grave es reservar en exceso como en defecto (es decir, entregar información sin analizar si debe de reservarse o no).

- b. Sí se justifica reservar la información pública: Deberá remitirse al comité de transparencia la propuesta de prueba de daño y de la modalidad de reserva que considere procedente:
 - i. Versión pública (el área debe elaborar la propuesta);
o
 - ii. Reserva absoluta.
5. El Comité de Transparencia, deberá proceder a revisar la propuesta de prueba de daño y de la modalidad de restricción que le haya remitido el área administrativa responsable de la información, y deberá:
- a. **Confirmar la propuesta:** Ello implica la ratificación tanto de la prueba de daño como de la modalidad de restricción (absoluta o parcial), debiendo fundar y motivar las razones para ello. En caso de que se proponga restricción parcial, deberá de confirmar también la propuesta de versión pública elaborada por el área administrativa.
 - b. **Modificar la propuesta:** Ello implica ajustar o rehacer la prueba de daño y/o la modalidad de acceso propuesta, es decir, el comité tiene facultad de reservar menos información o más información de la que propone el área administrativa, e incluso de modificar la propuesta de versión pública también.

- c. **Revocar la propuesta:** Ello implica que el comité desestime la prueba de daño y considere que no se justifica la reserva de la información, ordenando a la unidad de transparencia se entregue o publique íntegro el documento o expediente correspondiente.
6. Cada determinación que tome el comité de transparencia, derivada del análisis a una propuesta de reserva de información pública, deberá de estar respaldada en una resolución debidamente fundada y motivada, en la cual se podrá transcribir en su totalidad o anexar la propuesta de prueba de daño que se haya confirmado.
7. Las resoluciones del comité de transparencia podrán, a su vez, incluirse de manera íntegra en el acta de la sesión correspondiente del comité o bien, únicamente referirse y anexarse al solicitante de la información. Es indispensable que en la respuesta a una solicitud se entregue siempre de manera íntegra la prueba de daño confirmada por el comité de transparencia.
8. Cada que el comité de transparencia ratifique o determine procedente la propuesta de reserva a algún documento o expediente, deberá de integrarlo en el “índice de expedientes reservados” correspondiente, mismo que deberá de actualizarse y publicarse dos veces por año en el portal de transparencia del sujeto obligado y la PNT.

La elaboración de la prueba de daño paso a paso

En este apartado nos basaremos en las seis fracciones contenidas en el lineamiento Trigésimo Tercero de los Lineamientos de Clasificación para facilitar su desarrollo y comprensión.

1. Se deberá fundar la clasificación, al citar la fracción y la hipótesis de la causal aplicable del artículo 113 de la Ley

General, vinculándola con el Lineamiento específico del presente ordenamiento y cuando corresponda, el supuesto normativo que expresamente le otorga el carácter de información reservada;

Este primer paso es el más sencillo de todos, al menos en teoría, pues consiste en lo que jurídicamente se conoce como la subsunción de la norma al caso específico, es decir, identificar el hecho que se tiene enfrente y posteriormente identificarlo con la hipótesis normativa ante la cual nos encontramos (alguna de las causales de reserva previstas por el artículo 113 de la LGTAIP o de la ley aplicable).

En esta etapa aparentemente sencilla, debemos de filtrar y dejar de lado todos aquellos casos en los cuales no existan elementos objetivos para asumir o presumir que cierto tipo de información pudiera encuadrar dentro de alguno de los supuestos normativos, porque ello atentaría contra el principio constitucional de máxima publicidad que debe servir como parámetro en todo intento de reserva de información pública, tal y como ya se expuso en el apartado correspondiente.

II. Se deberá motivar la clasificación, señalando las circunstancias de modo, tiempo y lugar que acrediten el vínculo entre la difusión de la información y la afectación al interés público o a la seguridad nacional;

Una vez que hemos encuadrado un hecho concreto dentro de una hipótesis normativa que permita iniciar el proceso de clasificación, se deberán describir con claridad el cómo y el por qué es que la información solicitada en específico podría generar un perjuicio al interés público o seguridad nacional (según la norma aplicable).

Las circunstancias de modo, tiempo y lugar implican desarrollar de qué forma en concreto se causaría la afectación, en qué momento en concreto se podría generar dicha afectación y en qué espacio territorial en concreto se generaría dicha afectación, con la mayor cantidad de precisión que sea posible.

III. Se deberán precisar las razones objetivas por las que la apertura de la información generaría un riesgo de perjuicio real, demostrable e identificable al interés jurídico tutelado de que se trate;

En primer lugar, me parece importante señalar que, en mi consideración, en este paso no es necesario u obligatorio separar o analizar por separado los tres tipos de daño que se plantean en este apartado, sino que pudieran ser englobados dentro de un solo análisis del caso concreto, sin que ello impida, por supuesto, que el sujeto obligado que así lo desee pueda realizarlo.

En consecuencia, en mi opinión un daño real, demostrable e identificable es aquél:

- a) Que tiene sentido, es decir, que cualquier persona lo pueda entender usando su “sentido común”;
- b) Que puede respaldarse con suficientes precedentes o casos similares locales, regionales, nacionales o, en algunos casos, internacionales, donde se generó un perjuicio real utilizando información muy similar;
- c) Que es probable que suceda (no basta con decir que es “posible”), porque referir que algo es posible es sumamente vago y difícilmente puede ser suficiente para acreditar que existe un daño demostrable; lo verdaderamente importante es tratar de acreditar una probabilidad alta (+50% al menos) de que algo malo pudiera sucederle a la sociedad o a la nación si se revela esa información pública (por ejemplo, es posible que el año que entra caiga un meteorito que acabe con la humanidad, pero muy poco probable); y
- d) Que se pueda especificar de dónde se desprende dicha probabilidad, debiéndose evitar especulaciones descabelladas o hipótesis increíbles y sin ningún sustento objetivo y sólido.

IV. Mediante una ponderación entre la medida restrictiva y el derecho de acceso a la información, deberán justificar y probar objetivamente mediante los elementos señalados en la fracción anterior, que la publicidad de la información solicitada generaría un riesgo de perjuicio que supera al interés público de que la información se difunda;

Este es el paso más importante y más complicado de todos pues implica el análisis y la realización de un “test de proporcionalidad” que es uno de los ejercicios de argumentación jurídica más complicados que existen, y que incluso para profesionales del derecho con preparación en materia de argumentación jurídica puede constituir un reto complejo.

A pesar de ello, la LGTAIP expresamente señala que, en la aplicación de la prueba de daño, el sujeto obligado deberá justificar que la limitación se adecua al **principio de proporcionalidad** y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio, lo cual implica, que dicha Ley reconoce que el derecho de acceso a información pública no es ilimitado y que, por consecuencia, sí es susceptible de afectación en alguna medida, siempre y cuando sea justificada, proporcional y no vulnere el núcleo total de dicho derecho, su parte más esencial.

Este principio ha sido tradicionalmente utilizado por tribunales para dirimir los conflictos entre derechos fundamentales, sin embargo, la LGTAIP ha determinado que, en casos de reserva de información pública, este ejercicio de ponderación sea realizado por los sujetos obligados en sede administrativa, a través de sus áreas administrativas poseedoras de la información y de sus comités de transparencia, con toda la enorme complejidad que ello representa.

El principal objetivo de la utilización de este principio para la limitación de algún derecho o bien jurídico consiste en la justificación racional de cualquier decisión que pretenda dicha limitación, en oposición a las decisiones discrecionales que tradicionalmente se han utilizado para la restricción de derechos y, para su debida aplicación, es indispensable

la realización de tres pasos o utilización de tres subprincipios: idoneidad, necesidad y ponderación.

La propia LGTAIP define lo que se debe de entender por idoneidad y necesidad en el artículo 149 que, si bien está referido a los elementos de la “prueba de interés público” y no así a la de daño, son elementos del principio o test de proporcionalidad que se consideran indispensables, por lo cual vale la pena referirnos a cada uno de ellos:

- a) **Idoneidad:** Se debe de acreditar que la restricción al derecho de acceso a información pública que se pretende es la única solución adecuada que existe para conseguir el fin superior que se busca resguardar en el caso específico, es decir: el interés público o la seguridad nacional.
- b) **Necesidad:** Ante la falta de otra mejor salida, se tiene que acreditar que es, por consecuencia, necesario utilizar la vía de la reserva de información pública para proteger el interés público o la seguridad nacional, por no existir otra solución que cause menos daño al solicitante de la información sin lastimar dichos intereses superiores.
- c) **Ponderación:** Este elemento suele estar referido a casos difíciles en que se encuentren principios en conflicto (en lugar de normas), pues se parte de la premisa que ambos son igualmente válidos en abstracto y, en razón de ello, es necesario determinar cuál es el que debe prevalecer en un caso concreto. En ese contexto, al restringir el derecho de acceso a la información a favor del interés público o la seguridad nacional, se debe de señalar con toda precisión el porqué en el caso concreto de análisis pesa menos el primero que alguno de los segundos.

V. Deberán elegir y justificar la opción de excepción al derecho de acceso a la información que menos lo restrinja y que sea adecuada y proporcional para evitar el perjuicio al interés público, evitando siempre que sea posible la reserva absoluta de documentos o expedientes; y

En este apartado, se debe de determinar cómo se va a aplicar la restricción al derecho de acceso a la información pública, estableciéndose en la LGTAIP que cuando algún documento contenga partes o secciones reservadas, los sujetos obligados deberán elaborar una “versión pública” de dicho documento en la que se testen las partes o secciones clasificadas, indicando su contenido de manera genérica, y fundando y motivando su clasificación.

Sin embargo, la propia Ley General también reconoce que la clasificación podrá establecerse de manera parcial o total de acuerdo al contenido del documento cuya reserva se haya justificado, por lo que el sujeto obligado tiene que determinar si procede la elaboración de una versión pública o no.

En caso de que se llegue a la conclusión que dentro del documento sólo existen ciertas partes de naturaleza reservada, se deberán de testar o eliminar dichas partes para proceder a elaborar el documento que se vaya a hacer público, debiéndose eliminar únicamente la información que sea estrictamente necesaria para prevenir el daño al interés público o la seguridad nacional.

Es posible y, desgraciadamente común, que en las versiones públicas de documentos con información reservada se teste u oculte mucha más información de la estrictamente necesaria, por lo que este paso dentro del procedimiento de reserva cobra particular relevancia, debiéndose de tener siempre claro que no se trata de reservar por reservar, sino que todas y cada una de las palabras testadas deben de estar plenamente justificadas.

Por ello es que en la reciente reforma a los Lineamientos de Clasificación del SNT, se incorporó en el quincuagésimo quinto y sexagésimo tercero la figura de la persona “responsable del testado”, justamente con el objetivo de darle la importancia y relevancia que merece esta etapa de la clasificación, posibilitando e, incluso, recomendando a los sujetos obligados contar con personas especializadas en la elaboración de versiones públicas para poder hacer frente a la enorme responsabili-

dad que implica testar únicamente aquella información que se desprenda directamente de la prueba de daño correspondiente.

VI. En los casos en que se determine la clasificación total de la información, se deberán especificar en la prueba de daño, con la mayor claridad y precisión posible, los aspectos relevantes de la información clasificada que ayuden a cumplir con el objetivo de brindar certeza al solicitante.

La máxima restricción que existe al derecho a la información se presenta cuando los sujetos obligados determinan la reserva absoluta de un documento o expediente, lo que implica negar el acceso incluso a una versión pública del mismo, por lo que en la reciente reforma a los Lineamientos de Clasificación se incorporó esta fracción como una propuesta realizada por el autor de este capítulo, para que incluso en los casos de clasificación total de la información el solicitante reciba al menos una descripción del documento o expediente reservado en su totalidad.

Cabe señalar que la propuesta original que se realizó fue la de crear la figura del “informe específico”, basándome en el artículo 90 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus municipios⁵, sin embargo, durante el debate se llegó a la conclusión de que era mejor generar esta obligación como parte del desarrollo de la prueba de daño, en lugar de establecer la posibilidad de generar dicho informe de manera potestativa para los sujetos obligados.

Aunque se deja a los sujetos obligados la posibilidad de determinar cuáles son los aspectos relevantes de la información reservada que van a desarrollar para dar cumplimiento a esta fracción, con el objetivo de brindar certeza al solicitante de la existencia y contenido general de dicha información, mi recomendación a los sujetos obligados y a los organismos garantes de transparencia que revisen su cumplimiento, es

⁵ Que fue bautizada como “Ley Vitrina” desde que fue impulsada en 2013 por el entonces diputado José Hernán Cortés Berumen.

que al menos pueda contener -en la medida que ello sea posible- los siguientes elementos:

- a. La cantidad de documentos o fojas que fueron clasificadas totalmente.
- b. El área que la generó y resguarda.
- c. El lugar de resguardo.
- d. El nombre de la persona responsable de su resguardo
- e. El nombre de las personas involucradas en el origen, uso y destino de la información.
- f. La fecha en la que se generó el documento o expediente,
- g. Las fechas que den cuenta de cualquier actuación en relación a las constancias, en su caso.
- h. Descripción general de la información contenida en el documento o expediente.
- i. La importancia de la información clasificada; y/o
- j. Las implicaciones o riesgos generales derivados del conocimiento público del contenido de la información.

Con estos elementos incorporados dentro de la prueba de daño, será mucho menor la restricción al derecho a la información derivada de la clasificación total o absoluta de un documento o expediente por la naturaleza reservada de la información que contiene, lo cual es siempre lo más deseable.

Ejemplo de reserva de información y prueba de daño

Dado que al momento de escribir estas líneas aún no existen pruebas de daño desarrolladas conforme a los nuevos Lineamientos de Clasificación, es imposible presentar algún caso real del debido desarrollo de dichos pasos, sin embargo, en este apartado haremos el ejercicio a través de una prueba de daño hipotética a una solicitud de información.

Imaginemos que la solicitud de información es la siguiente: “Solicito se me informe el número total de escoltas o elementos de seguridad

pública asignados directamente a la Gobernadora del Estado X, así como el número de escoltas o elementos asignados a cada uno de sus familiares de manera desagregada por cada familiar, incluyendo la cantidad y tipo de vehículos que utilizan”.

En primer lugar, la unidad de transparencia recibe la solicitud y la remite al área administrativa que considere competente para poseer o generar la información solicitada, en este caso hipotético, supongamos que sería a la unidad de escoltas de la Secretaría de Seguridad Pública.

En segundo lugar, el área competente procederá a analizar la solicitud de información y determinará si es procedente o no su reserva a través de la prueba de daño correspondiente, de acuerdo a las siguientes etapas:

1. **Fundamentación:** Se considera que la información solicitada debe ser reservada atendiendo a que por la naturaleza del cargo que ostenta la Gobernadora, se podría poner en riesgo su vida, su seguridad o su integridad y/o la de sus familiares, lo cual es una causal válida de reserva según lo dispuesto en la fracción V del artículo 113 de la LGTAIP y su correspondiente en la Ley Estatal.

Aunado a lo anterior, cualquier atentado o ataque en contra de la Gobernadora o su familia, implicaría un riesgo a la seguridad pública de la entidad, por la evidente inestabilidad política que implicaría el homicidio de la Gobernadora, lo cual también es una causal válida de reserva según lo dispuesto en la fracción I del artículo 113 de la LGTAIP y su correspondiente en la Ley Estatal.

2. **Motivación:** Ejercer el cargo de elección más elevado dentro del Estado de “X” conlleva una enorme responsabilidad, pero también conlleva riesgos inherentes al ejercicio de dicho cargo, ya que gobernar para el bien común implica muchas veces atentar contra intereses de particulares, de grupos de poder y/o de criminales, por lo que el solo hecho de ejercer dicho cargo implicará siempre la necesidad de una protección adecuada

que garantice el debido desarrollo y un ejercicio de dicho cargo independiente y libre del temor a perder su vida.

En ese contexto, cabe señalar que desde su campaña electoral y hasta la fecha, la hoy Gobernadora ha sido víctima de diversas amenazas en redes sociales digitales, tales como las siguientes:

- (Poner capturas de pantalla de algunas amenazas, en que aparezca la fecha y hora en que se recibieron).
- Aunado a lo anterior, es un hecho público y notorio que desde que asumió el cargo, la Gobernadora ha combatido a la delincuencia en todo el estado, tal y como se puede acreditar a través de la detención de las y los siguientes criminales:
- (Hacer una relación de las detenciones consideradas más importantes, estableciendo la fecha y hora en que se llevaron a cabo).

Así las cosas, es evidente hay suficientes circunstancias que ameritan el que nuestra Gobernadora y su familia tengan la protección mínima indispensable para evitar cualquier represalia en su contra, que permita atentar no sólo contra su vida, integridad o salud, sino también en contra de la autonomía de sus decisiones, la cual es indispensable para que ejerza el cargo para el cual fue electa constitucionalmente por el voto popular de la sociedad.

3. **Riesgo:** Existen diversos estudios que señalan que actualmente el “Cartel X” es uno de los más poderosos no sólo de México, sino de todo el Mundo, tales como:

(Citar él o los estudios, el lugar donde puedan ser consultados y de preferencia extractos de los mismos que corroboren lo afirmado).

En ese sentido, existen hechos notorios e información dentro de diversos expedientes y documentos en posesión de esta

institución, suficientes elementos para considerar que el “Cártel X” se encuentra operando activamente en nuestro territorio estatal:

(Referir algún hecho notorio relacionado con la presencia del “Cártel X” en la entidad).

Cabe agregar, que entre algunas de las actividades criminales que se le atribuyen al referido Cartel X dentro del territorio nacional se encuentran las siguientes:

(Referir casos específicos, de preferencia emblemáticos, de homicidios y atentados vinculados con el “Cártel X”).

También es importante señalar algunos casos de ex gobernadores y ex presidentes municipales que en las últimas décadas han sido asesinados o sufrido atentados contra su vida, lo que pone en evidencia que los riesgos derivados del cargo suelen perseguir a quienes lo ejercen, incluso años después de que lo concluyen cuando dejan de tener la suficiente protección del Estado, y que probablemente hubieran sido víctimas de atentados similares durante su encargo sin la debida protección, tales como:

(Referir casos específicos que ex gobernadores y de ex presidentes municipales -particularmente si son del mismo estado- que hayan sido asesinados o intentado asesinar en los últimos años).

Aunado a lo anterior, cabe señalar que, teniendo acceso a la información solicitada, incluso un delincuente en solitario pudiera representar un peligro para la vida, integridad o salud de la gobernadora y su familia, pues permitiría conocer detalles importantes para llevar a cabo un atentado en contra de cualquiera de dichas personas, al conocer la cantidad de elementos que protegen a cada una de ella, por lo cual esta reserva se considera indispensable.

En conclusión, es evidente que sí existe un riesgo de perjuicio real, demostrable e identificable, pues tanto por el simple ejercicio del cargo, los intereses que ha tenido y tendrá que enfrentar, las ofensas y amenazas que directa o indirectamente ha recibido, así como la presencia de la delincuencia organizada en la entidad, ponen a la gobernadora y a sus familiares en una situación vulnerable, que hacen que sea probable que, en caso de no tener el resguardo mínimo suficiente, pudieran ser víctimas de coerción o de atentados en contra de su vida, salud o integridad física.

4. **Ponderación:** En este caso concreto, entre la importancia de que la sociedad tenga conocimiento de la cantidad de elementos de seguridad pública que resguardan a la gobernadora y a sus familiares, y la importancia de proteger la vida, seguridad, integridad y salud de la gobernadora y sus familiares, consideramos que es más relevante lo segundo, por varias razones:
 - a. En primer lugar, porque la gubernatura es el máximo cargo de elección que existe en el Estado de X, y sus funciones son trascendentales para la debida conducción y estabilidad de la vida social y política de esta entidad federativa, razón por la cual, es del más elevado interés público prevenir y, en la medida de lo posible, evitar cualquier circunstancia que pudiera poner en riesgo a la persona que ostenta dicho cargo o su autonomía para la toma de las decisiones que constitucionalmente le competen.
 - b. En segundo lugar, porque la erogación de recursos públicos que representa el resguardo de la seguridad, la vida, la salud y la integridad de la gobernadora y sus familiares, representa una minúscula fracción del presupuesto que ejerce esta entidad federativa, por ello, entre el interés público que representa la vida de la gobernadora y el interés público que representa conocer cuánto cuesta

proteger su vida, es mucho más valiosa su vida.

- c. En tercer lugar, porque es un hecho público y notorio que la gobernadora y su familia tienen protección, es decir, no se está ocultando este hecho de la opinión pública para los efectos de los ejercicios de rendición de cuentas que procedan; lo único que se están reservando son los detalles de esa protección, por lo cual, la restricción al derecho a la información no es excesiva ni desproporcional con el fin que se persigue con la reserva de la información solicitada.

- 5. **Modalidad:** En el caso específico, es imposible generar una versión pública de los documentos solicitados, pues no existe un solo ápice de la información solicitada que pueda revelarse y, por consiguiente, cualquier intento de elaborar una versión pública de los documentos que contienen la información solicitada, pudieran traer como consecuencia el que se deduzca la información solicitada cuya reserva se propone.

Lo anterior es así, toda vez que de la simple cantidad de oficios de comisión especial girados a cada uno de los elementos de seguridad pública que prestan el servicio de protección a la gobernadora y sus familiares, puede traer como resultado el que se deduzca el número total de elementos que se encargan de dicha seguridad, que es justo uno de los datos que se deben de reservar por las razones argumentadas en la presente prueba de daño.

- 6. **Certeza:** Para efecto de dar la mayor certeza posible de la existencia de la información pública requerida por el solicitante, nos permitimos informarle que es atribución de la persona titular de la Secretaría de Seguridad Pública proponer la cantidad de elementos de seguridad pública que serán asignados para la protección de la persona titular del Poder Ejecutivo del Estado y sus familiares, y que dicha atribución la ejerce a través de la emisión de oficios de comisión especial a dichos elementos, de la cual se marca copia a la Gobernadora y a su secretaria particular.

Una vez que dichos elementos de seguridad pública han recibido el oficio, se apersonan ante el titular del Poder Ejecutivo y sus familiares, y cubriendo los turnos y guardias correspondientes brindan tal seguridad.

Las rotaciones, aumentos y disminuciones a dicho personal, dependen del criterio del titular del Poder Ejecutivo y las recomendaciones del titular de la Secretaría de Seguridad Pública, atendiendo a las circunstancias especiales que se vayan desarrollando durante la gestión de quien ocupe la gubernatura.

La información solicitada se obtiene de dichos oficios, de los cuales se desprenden las comisiones especiales vigentes y cuyo número total no puede ser revelado porque de él se podría deducir el número total de elementos de seguridad pública asignados.

La mayoría de dichas comisiones especiales se realizan por tiempo indeterminado hasta que el elemento recibe un oficio en el cual se le informe que dicha comisión especial ha cesado, con excepción de algunos casos en que se asignan de manera transitoria o temporal un mayor o menor número de elementos para casos o situaciones específicas.

En tercer lugar, este proyecto de prueba de daño se remitirá posteriormente al comité de transparencia del sujeto obligado competente, para que analice la propuesta y la confirme, la modifique o la revoque (una solicitud similar a nivel federal no pasaría por ningún comité de transparencia, de acuerdo al quinto párrafo del artículo 43 de la LGTAIP).

Es decir, dicho comité de transparencia, en estricto sentido legal, podría válidamente hacer ajustes o incluso revocar la prueba de daño y ordenar la entrega de la información, aunque en la práctica este último caso creo que nunca ha sucedido, pues por regla general el área y el comité trabajan conjuntamente el análisis de los casos de reserva de información pública.

Finalmente, el comité de transparencia está obligado a llevar a cabo una sesión, en la cual determine si confirma, modifica o revoca la pro-

puesta de reserva (y de prueba de daño) remitida por el área competente y emitir la resolución correspondiente, en la cual, podrá transcribir la prueba de daño que haya determinado confirmar o, cuando menos, fundar y motivar las razones que le llevaron a confirmar, modificar o revocar dicha prueba de daño.

Este es un ejemplo de proceso de clasificación de información pública como reservada, a través de la prueba de daño correspondiente, en la que se desarrolla la totalidad de los seis puntos contenidos en el lineamiento trigésimo tercero de los Lineamientos de Clasificación, poniendo de relieve elementos suficientes para tratar de generar una convicción plena en el solicitante (y de cualquier persona) de que sí se encuentra plenamente justificada la reserva de la información a la cual solicitó tener acceso.

En la elaboración de la prueba de daño se deberá usar, en la medida de lo posible, lenguaje ciudadano (como en este ejemplo), sin sacrificar la claridad de cada uno de los apartados pero evitando siempre la transcripción innecesaria de normas y/o criterios (especialmente cuando no apliquen al caso concreto), de tal forma que incluso si al final el solicitante no estuviera de acuerdo en las razones que llevaron a la autoridad a reservar la información, al menos siempre esté completamente seguro de cuáles fueron esas razones (en lugar de aquellas ocasiones en que ni siquiera a través de la prueba de daño entiende las razones por las cuales le fue negada la entrega de determinada información).

Conclusiones

La clasificación de información pública como reservada constituye siempre una restricción a un derecho humano imperativo en una democracia moderna, razón por la cual jamás deberá de tomarse a la ligera por las autoridades y, la prueba de daño, busca justamente ser el filtro para evitar que ello pueda llegar a suceder, pues a través de los 6 pasos procedimentales establecidos por los Lineamientos de Clasi-

cación, se obliga a los sujetos obligados a desarrollar suficientes ejercicios de argumentación y razonamiento que exhiban cualquier intento de reserva discrecional o no justificada de información pública.

Cabe señalar que los organismos garantes de transparencia no realizan formalmente pruebas de daño en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales (solo en su carácter de sujetos obligados), sino únicamente revisan que las pruebas de daño cumplan con los 6 requisitos establecidos por el artículo 104 de la LGTAIPG y el lineamiento trigésimo tercero de los Lineamientos de Clasificación, de tal forma que cuando analizan la reserva de información pública deben de valorar justamente el contenido de la prueba de daño, para tomar alguna de las siguientes decisiones:

1. Que la prueba de daño es formalmente válida, y por lo tanto se confirma la reserva de la información pública solicitada.
2. Que la prueba de daño es formalmente válida, pero a pesar de ello se revoca la reserva y se ordena la entrega de la información pública reservada, a través de la aplicación de una “prueba de interés público”.
3. Que la prueba de daño es formalmente defectuosa, y no se justifica la reserva, por lo cual se revoca dicha reserva y se ordena la entrega de la información pública.
4. Que la prueba de daño es formalmente defectuosa, pero se confirma la reserva de la información pública, por considerar que es evidente que los errores son subsanables en la resolución mediante el análisis correspondiente (no a través de una nueva prueba de daño, pero sí a través de una interpretación o modificación de la defectuosa); y
5. Que la prueba de daño es formalmente defectuosa, por lo que se ordena la elaboración de una prueba de daño que cumpla con todos los requisitos que establece la ley o, en su defecto, la entrega de la información pública.

Bibliografía

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM). Artículo 6. Promulgada en 1917. Última reforma en mayo de 2021. Consultada en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>

Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LG-TAIPG). Publicada en 2015. Última reforma en agosto de 2020. Consultada en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>

Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios. Publicada en 2013. Última reforma en noviembre de 2020. Consultada en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>

Lineamientos Generales en Materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la Elaboración de Versiones Públicas (Lineamientos de Clasificación). Publicados en 2016. Última reforma aprobada por el Consejo Nacional del Sistema Nacional de Transparencia en octubre de 2022. Consultados en: <https://snt.org.mx/>

<https://snt.org.mx/wp-content/uploads/Dictamen-Acuerdo-Lineamientos-Clasificacio%CC%81n-PARTICULAR-CJCR-vDEF.pdf>

LA CLASIFICACIÓN DE INFORMACIÓN QUE COMPROMETA LA SEGURIDAD NACIONAL O LA DEFENSA NACIONAL Y CUENTE CON UN PROPÓSITO GENUINO Y UN EFECTO DEMOSTRABLE

Dra. Norma Julieta del Río Venegas

Antes que nada, me parece muy oportuno reconocer lo valioso de este ejercicio editorial llevado a cabo desde el Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco (ITEI), ya que las hipótesis de excepción al derecho de acceso a la información pública establecidas por el Congreso de la Unión a través de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP) reglamentaria del artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), deben estudiarse y entenderse por parte de todos los involucrados en el procedimiento de atención a las solicitudes de acceso a la información para, posteriormente, aplicarse adecuadamente y, como el título de la obra lo indica, en su caso, se efectuó una debida clasificación de la información pública.

En primer lugar, antes de hablar de las excepciones al derecho humano de acceso a la información, es importante hablar de la regla, esto es, el llamado principio de publicidad de la información.

Conforme a nuestro sistema jurídico vigente, el derecho de acceso a la información pública es un derecho humano consagrado en el artículo 6° Constitucional, el cual tiene un apartado A que establece los principios que regulan y garantizan el ejercicio de este derecho en nuestro país. Es un derecho que, además, deriva del derecho a la información, el cual consiste en que toda persona tiene el derecho a buscar, recibir y difundir información y opiniones libremente.

Es así como el derecho de acceso a la información pública, en términos de lo señalado por el artículo 4 de la LGTAIP, consiste en solicitar,

investigar, difundir, buscar y recibir información. Al solicitar información, toda persona, sin necesidad de acreditar personalidad alguna, interés, o justificación del uso que dará a la información, tiene el derecho a requerir y a exigir la entrega de cualquier tipo de información que se encuentre en los archivos físicos, electrónicos o de cualquier otra índole de los sujetos obligados.

Esta premisa de que la sola posesión de un documento (documento conforme a la descripción amplia del artículo 3, fracción VII de la LG-TAIP) en los archivos de un sujeto obligado lo convierte en un documento público, es lo que se conoce como el principio de publicidad de la información en poder de los sujetos obligados, esto significa que, desde el momento mismo de su creación, transmisión por parte de otro sujeto obligado, cesión, entrega o cualquier acto que se traduzca en que un documento esté en poder del sujeto obligado, dota de publicidad a la información en el contenido.

Este principio de publicidad que en nuestro país vino de la mano en el año 2002, cuando entró en vigor la primer ley de acceso a la información en México, fue un parteaguas en el pensamiento del servicio público, porque tradicionalmente este tomaba decisiones en un círculo muy cerrado por quienes ejercían el poder público, sin tener el hábito de publicitar la toma de decisiones, el ejercicio del gasto público o de rendir cuentas, de ahí que hoy en día, y a veinte años del ejercicio del derecho de acceso a la información pública en México, los ciudadanos continúan enfrentándose, en no muy pocas ocasiones, con respuestas a sus requerimientos informativos dotadas de ese recelo por la entrega de la información, ya que esta actitud es herencia de una tradición de secrecía.

En ese sentido, la respuesta a una solicitud de información, en donde se observe por parte de los sujetos obligados que la información que obra en su poder se ajusta a alguna de las hipótesis normativas previstas por el legislador como causas de excepción al mencionado principio de publicidad, debe ser una respuesta que no sólo indique qué artículo y fracción es la que funda esa excepción, sino que es obligación del

sujeto obligado acreditar cómo es que lo solicitado corresponde totalmente a la descripción de dicha hipótesis legal, para efecto de entregar al requirente de información una negativa a su pretensión informativa fundada y motivada, tal y como lo mandata nuestra Carta Magna para todo acto de autoridad.

Dicho lo anterior, en el caso concreto, es necesario efectuar el análisis de la excepción al derecho humano de acceso a la información, previsto en la LGTAIP en su artículo 113, fracción I. Dicho precepto señala tres hipótesis de excepción al derecho de acceso a la información, siendo estas: aquella información que comprometa la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional. El presente artículo analizará dos de dichas hipótesis, siendo la de la información que, de entregarse, pudiera comprometer la seguridad o la defensa nacional.

Es importante discernir sobre la que es causa de excepción al derecho de acceso a la información por excelencia, no sólo en nuestro país, sino en el mundo. Desde el surgimiento mismo de este derecho, la seguridad nacional ha sido la restricción que se ha encontrado presente en las normas que regulan este derecho.

A nivel constitucional, de acuerdo con lo previsto en el artículo 6, Apartado A, fracción I de la CPEUM, se señala cuáles son las limitantes al derecho de acceso a la información, cuando se menciona: “sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes”, esta fórmula además, nos establece dos reglas importantes a seguir al momento de clasificar información en la modalidad de reservada; la primera consiste en tener bien claro que esta restricción al acceso es por un tiempo limitado, así como explicamos que la información nace pública desde su creación o posesión por el sujeto obligado, al encuadrar en una hipótesis de excepción debemos tener claro que esta condición será temporal y que una vez que desaparezcan las causas que podrían poner en riesgo el bien jurídico de interés público tutelado en la norma, la información regresa a su naturaleza primigenia, es decir vuelve a ser pública y asequible a cualquier persona.

La segunda condición que nos menciona el texto constitucional en esta porción normativa es que estas causas de interés público estarán fijadas en las leyes. Esta frase es mucho muy importante porque el mensaje es claro, las restricciones al derecho humano de acceso a la información no pueden ser arbitrarias o inventadas al momento de responder. Las causales de reserva, como comúnmente se les conoce, deben de obrar en la ley; ley en sentido formal, emitida por el Poder Legislativo, en este caso por el Congreso de la Unión, y en sentido material, con carácter general, impersonal y abstracta, en nuestro caso están previstas en la LGTAIP reglamentaria del artículo 6 constitucional.

Estas directrices constitucionales están enfocadas a que se tenga bien en cuenta, que las restricciones al acceso a la información deben ser excepcionales, temporales y reguladas previamente.

Estas causas por las que se puede restringir el derecho de acceso a la información son razones de interés público que fueron determinadas por el Congreso de la Unión y puestas en el artículo 113 de la LGTAIP. Son hipótesis que tutelan bienes jurídicos, cuya ponderación estuvo a cargo del legislador para concluir que son de mayor preponderancia que el derecho individual de una persona a conocer información.

Dicho de otro modo, las causas de reserva de la información protegen bienes jurídicos de mayor peso que el bien jurídico que tienen las personas y la sociedad de acceder a información pública.

En ese sentido, en el artículo 113, fracción I, de la LGTAIP se señala como información que se considera reservada, aquella que con su difusión pueda comprometer tanto a la seguridad nacional como a la defensa nacional; la primera de esta hipótesis se refiere conforme a los *Lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas*,¹ a aquella información que al divulgarse pudiera poner en riesgo las

¹ Publicados en el Diario Oficial de la Federación el 15 de abril de 2016, visibles en https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5433280&fecha=15/04/2016#gsc.tab=0

funciones del Estado orientadas al bienestar general de la sociedad, tendientes a proteger la integridad, estabilidad y permanencia del Estado Mexicano, la gobernabilidad democrática y la seguridad interior.

Por otro lado, la información reservada que puede poner en riesgo la defensa nacional se refiere, conforme a los mencionados lineamientos, a aquella información que suponga un riesgo para las misiones generales del Ejército, Fuerza Aérea Mexicana o Armada de México, relacionadas con la defensa del Estado Mexicano, para salvaguardar la soberanía y defender la integridad, y permanencia del territorio nacional.

En ambos casos, podemos observar que hay un denominador común; estas funciones y misiones de sujetos obligados del estado que generan información susceptible de ser clasificada por alguna de estas dos razones de interés público, son llevadas a cabo por un número muy restringido de sujetos obligados, es decir, sólo algunos cuantos de éstos tienen atribuciones para llevarlas a cabo y, por ende, son ellos quienes poseen esta información y pudieran aludir a la reserva en comento.

Para el caso de la información relacionada con seguridad nacional, podemos mencionar a sujetos obligados como la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana (SSyPC), la Guardia Nacional (GN), la Fiscalía General de la República (FGR), la Secretaría de la Defensa Nacional (SEDENA), la Secretaría de Marina (SEMAR), principalmente, ya que efectúan labores de seguridad, acciones para el combate a la delincuencia organizada, pero también hay sujetos obligados que están a cargo de instalaciones e infraestructura de carácter estratégico como la relacionada con la provisión de bienes o servicios públicos como las presas de agua a cargo de Comisión Nacional del Agua (CONAGUA); las plataformas petroleras a cargo de Petróleos Mexicanos (PEMEX) entre otros.

Pero en el caso de la reserva de la información por motivos de defensa nacional, el universo de sujetos obligados que pueden invocar esta hipótesis de clasificación es aún más limitada ya que, por norma-

tividad, son contados los sujetos obligados que pudieran poseer información que, de divulgarse, pudiera poner en riesgo las misiones para la defensa del Estado Mexicano, salvaguardar la soberanía de la república, defender la integridad y permanencia del territorio nacional. Esta es una causal de reserva que prácticamente está diseñada para proteger información en posesión de la SEDENA y de la SEMAR, sin que sean los únicos que en su momento puedan poseer este tipo de documentos.

Dicho lo anterior, lo que debemos mencionar es que, tanto la seguridad como la defensa nacional, son bienes jurídicos que, por su naturaleza, son de mayor preponderancia que cualquier otro bien jurídico particular. Poner en riesgo estos bienes jurídicos al entregar información, puede afectar a toda una nación de manera directa o indirecta, por ello, en principio, parecería que la motivación que los sujetos obligados deben elaborar al responder una solicitud de acceso a la información determinando que lo pedido es reservado, resultaría sencilla, sin embargo, esta negativa de acceso a la información no sólo se trata de parafrasear la causa de reserva y señalar la fracción correspondiente.

La normatividad nos obliga como sujetos obligados a que la reserva de la información se realice mediante un ejercicio de demostración, de que los documentos en los que obra la respuesta a la solicitud de acceso a la información constituyen documentos que, de divulgarse, pueden poner en riesgo a los bienes jurídicos que se protegen con las causas de reserva. Esta demostración es la denominada prueba de daño.

Con base en la experiencia adquirida con relación a la resolución de diversos casos relacionados con estos temas, es posible afirmar que el principal reto existente para reservar este tipo de información es que, al querer proteger la documentación que se considera encuadra en estas hipótesis de reserva, los sujetos obligados carecen de elementos para explicar el tipo de contenido que obra en los mismos, las acciones que provocaron la generación de esa información, el uso que se le puede dar, el que no querer revelar ningún dato relacionado con los documentos a clasificar, es decir, la motivación muchas veces no es suficiente para que se acredite fehacientemente la causa de reserva.

Otra dificultad detectada en este tipo de casos es que, si bien es cierto existen sujetos obligados que incluso por su propia denominación como la SEDENA, llevan a cabo labores de defensa nacional, ello no significa que toda la información en su poder ponga en riesgo la defensa nacional en caso de divulgarse; incluso pudiera haber información que encuadre perfectamente en la descripción normativa de que se trata de alguna estrategia, por ejemplo, para combatir a la delincuencia, pero si analizando dicha información resultase que se trató de un operativo único, ya pasado, o que no supone un riesgo actual a la defensa nacional, esa información es pública.

También es muy común que se clasifiquen la totalidad de documentos o expedientes relacionados con un tema como de seguridad nacional, siendo que la ley en la materia señala que se deben entregar versiones públicas de la información, suprimiendo únicamente las partes o secciones que pudieran tener información clasificada (ya sea reservada o confidencial).

Por lo anterior, la solución a estas áreas de oportunidad al momento de clasificar información de este tipo es que los sujetos obligados, en primer lugar, hagan referencia a la denominación (en caso de poderlo hacer) del documento o documentos en donde se contiene la información, hacer referencia de manera general a los títulos, secciones o contenido de estos.

En segundo lugar, deben describir específicamente cómo es que se causaría el daño al revelarse la información; no basta con decir que se causa un daño, decir que tipo de daño se puede configurar, por ejemplo, se pierde eficacia del operativo, se pueden cometer daños a las instalaciones, se revelan métodos o técnicas de combate a la delincuencia, entre otros; y luego de señalar el daño, la mejor manera de demostrar que es posible que se lleve a cabo, es mediante la cita de ejemplos de casos similares o análogos, que en el pasado han sucedido; estos ejemplos pueden ser locales o de otras latitudes del orbe, la cuestión en la prueba de daño es acreditar que ese daño puede ser real, o dicho en otras palabras, probable que suceda, presente, es decir,

que al divulgarse la información en un futuro cercano pueda provocarse el daño y que sea un daño específico, como se mencionó con anterioridad, un daño concreto.

De esta manera, al señalar los elementos anteriores, cumpliríamos con la obligación de motivar adecuadamente la restricción al derecho humano de acceso a la información. Esta motivación se debe realizar caso por caso, evitando caer en los convencionalismos y analizando de manera responsable el contenido de los documentos que contienen la información pedida, por muy laborioso que sea este ejercicio, ya que debemos recordar en todo momento que estamos frente a un derecho humano de los peticionarios.

Señalado todo lo anterior, y con la finalidad de ejemplificar la reserva de información como la mencionada, es posible destacar el caso de la solicitud de acceso a la información registrada en la Plataforma Nacional de Transparencia con el número de folio 0001700291617 presentada ante la FGR en octubre de 2017, donde se solicitó, para el periodo de los años 2000 a 2017, la versión pública de cualquier documento relacionado con la contratación de software, licencia o herramienta tecnológica desarrollada por la empresa NSO Group.

Este software mencionado en la solicitud en comentario es el llamado “Pegasus”: “el software espía se puede instalar de forma remota en un teléfono inteligente sin requerir ninguna acción por parte de su propietario. Una vez instalado, permite a los clientes tomar el control total del dispositivo, incluido el acceso a mensajes de aplicaciones de mensajería encriptada como WhatsApp y Signal, y encender el micrófono y la cámara.”²

En la respuesta, la FGR clasificó la información como reservada por considerar que se configuraban cuatro causales de reserva, a saber, la primera de ellas, porque se ponía en riesgo la seguridad nacional, ya

² De acuerdo con lo publicado por consorcio Forbidden Stories y Amnistía Internacional, visible en <https://forbiddenstories.org/about-the-pegasus-project/>

que la información contiene elementos que permiten establecer el procedimiento y especificaciones técnicas útiles utilizadas en las labores de inteligencia.

En la prueba de daño, la FGR manifestó que en caso de que la información requerida cayera en manos de los integrantes de la delincuencia, estos últimos tendrían información de inteligencia y contrainteligencia generada para la investigación y persecución de los delitos en materia de delincuencia organizada, que además ello revelaría estrategias y capacidades de la FGR utilizadas exclusivamente en contra de los miembros de las organizaciones delictivas y así verse afectada la seguridad pública y nacional.

Como segunda causa de reserva, la FGR señaló que se podía poner en riesgo la su vida, seguridad y salud de las personas involucradas en los instrumentos contractuales, manifestando en la prueba de daño que con la entrega de la información: “se harían identificables y susceptibles de amenazas, extorsiones, intimidaciones y atentados por miembros de la delincuencia, ya que al conocer y/o al haber conocido de información sensible de inteligencia y contrainteligencia utilizada en contra de la delincuencia organizada, los hace vulnerables de represalias y objetos del crimen para la revelación de datos de su interés.”

También se consideró reservada la información porque podría poner en riesgo la persecución de los delitos, ya que, de acuerdo a su motivación en la prueba de daño, de caer la información en manos de grupos criminales, se utilizarían para evadir, destruir u ocultar los medios de prueba recopilados para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de las personas responsables de la comisión de un delito.

Por último, que con la entrega de la información se contraviene lo dispuesto por una ley que considera como reservada la información, siendo que en el caso concreto, de acuerdo a la prueba de daño manifestada por la FGR, conforme a la Ley de Seguridad Nacional, el titular del sujeto obligado, el procurador, forma parte del Consejo de Seguri-

dad Nacional y es responsabilidad de los integrantes de dicho Consejo la protección de la información que genere o custodie, que implique la revelación de normas, procedimientos, métodos, fuentes, especificaciones técnicas, tecnología o equipos útiles para la generación de inteligencia en contra de la delincuencia organizada, por lo que, cualquier persona que por algún motivo tenga conocimiento de información derivada de las acciones en materia de seguridad nacional no podrá difundirla y deberá tomar medidas que eviten su publicidad.

El solicitante de información acudió al INAI a través del recurso de revisión, inconformándose por la clasificación de la esta, señalando medularmente que no se actualizaban las causales de reserva y que en su caso podía entregarse una versión pública en donde se suprimieran las partes clasificadas.

Durante el trámite del recurso de revisión, la ponencia a cargo acudió a las instalaciones de la Agencia de Investigación Criminal de la FGR, a efecto de tener acceso directo a la documentación consistente en el contrato de adquisición del software mencionado en la solicitud y se analizaron y describieron de manera general en el acta de audiencia las partes y secciones que conforman dicho instrumento jurídico.

Hecho lo anterior y con todos los elementos del expediente, el Pleno del INAI dictó una resolución en el recurso de revisión RRA 0115/18 mediante la cual consideró que, si bien la información deriva de la aplicación de la Ley de Seguridad Nacional, hay diversos rubros que tratan de cuestiones generales, como son su objeto general, declaraciones de las partes, importe total, precio unitario, forma de pago, restricción de transferencia de derechos, obligaciones de las partes, entre otros.

Asimismo, se aludió a que los contratos y convenios que suscriban los sujetos obligados constituyen información de obligaciones de transparencia conforme al artículo 70, fracción XXVII de la LGTAIP, que debían actualizarse sólo las causales específicas a cada tipo de información contenida en el contrato localizado y, en consecuencia, determinó modificar la respuesta de la FGR instruyéndola a efecto de que entre-

gara al solicitante la versión pública del contrato para la adquisición del software, licencia o herramienta tecnológica desarrollada por la firma NSO Group o por alguna de sus filiales y/o subsidiarias y su anexo, en donde únicamente se debía proteger las especificaciones técnicas del equipo en cuestión, y de procedimientos relacionados con su operatividad, en términos de la causal de reserva de seguridad nacional y proteger los nombres, cargos y firmas de aquellas personas físicas que participaron en la contratación y que tienen conocimiento privilegiado, concreto y específico sobre procedimientos, métodos, especificaciones técnicas, tecnología y equipo que se utilizan para la generación de inteligencia, en términos de la causal de reserva de la vida, la salud y la seguridad de las personas.

Sin embargo, a pesar de esta determinación que se pudiera considerar favorable al peticionario, el propio particular se inconformó contra la resolución del INAI ante el Poder Judicial de la Federación (PJF), y presentó juicio de amparo, por considerar que se violaba su derecho de acceso a la información porque el INAI no se pronunció sobre demás documentos relacionados con la adquisición del software como lo requirió en su solicitud; que también se violaba su derecho al confirmar la reserva de información aludiendo a la fracción I del artículo 110, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LFTAIP), ya que consideró que el conocer la capacidad del sistema no otorga a los potenciales objetivos ninguna ventaja o posibilidad de resistencia a la operación del software, y que por el contrario hacer del conocimiento “el alcance de las capacidades que posee el Estado para potencialmente invadir su privacidad, lo cual es esencial para que exista un debate público informado respecto de la pertinencia de que el Estado posea dichas facultades y bajo qué circunstancias y controles democráticos”.

Por último, también el quejoso aludió como agravio en el juicio de amparo, que le causa perjuicio la clasificación de los datos de nombres, cargos y firmas de los servidores públicos que participaron en la contratación de la adquisición del software, ya que datos de algunos funcionarios ya son públicos y se ha detectado irregularidades en el proceso de contratación.

El PJF, en resolución al Juicio de amparo 591/2018, consideró que “las acciones que inciden en el derecho fundamental a la vida privada de los particulares deben encontrarse sujetas a un mayor estándar o presunción de publicidad y transparencia, pues por su injerencia en la privacidad constituye, desde luego, una obligación positiva del Estado el someterlas a una intensa supervisión y rendición de cuentas por parte de la sociedad en general”, aunado al hecho de que de acuerdo a las Observaciones Preliminares del Relator Especial de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) sobre libertad de expresión y el Relator Especial sobre libertad de expresión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), después de su visita conjunta a México, efectuada de los días 27 de noviembre al 4 de diciembre de 2017, emitieron informes en que se documentó que el Gobierno de México y diversos gobiernos estatales, compraron un software diseñado para vigilar individuos mediante sus teléfonos celulares, conocido como Pegasus, en concreto los informes mencionan que:

“Una serie de informes bien documentados este año han demostrado que el Gobierno de México y un número de gobiernos estatales compraron o utilizaron software diseñado para vigilar individuos mediante sus teléfonos celulares. Estos informes han mostrado, de manera convincente, que los objetivos del spyware -producido por el Grupo NSO basado en Israel llamado “Pegasus”-, incluye, entre otros, a políticos, periodistas, defensores de derechos humanos, abogados, expertos en salud pública y anticorrupción, e incluso el organismo internacional establecido para investigar la desaparición masiva de los estudiantes en Iguala en 2014”³.

Tomando en cuenta lo anterior, el PJF, consideró que el INAI debió realizar un pronunciamiento a primera instancia (prima facie) por advertir que existe una causa genuina de interés público en que se difunda la información, que no era necesario realizar la prueba de daño en relación

³ Observaciones preliminares del Relator Especial de la ONU sobre la libertad de expresión y el Relator Especial sobre libertad de expresión de la CIDH después de su visita conjunta en México, 27 de noviembre – 4 de diciembre 2017

a un supuesto riesgo relacionado con la seguridad nacional, porque al tratarse de información relacionada con posibles actos de corrupción y posibles violaciones graves a derechos fundamentales, no se permite la reserva de la información y que, considerando lo anterior, al rendir cuentas sobre estas posibles violaciones, se permita a las víctimas la oportunidad de acceder a una reparación efectiva.

La resolución del Juicio de amparo 591/2018 determinó que el INAI debía dejar insubsistente su resolución, determinar que existe prima facie una causa de interés público y un efecto corruptor en la compra del software Pegasus y que se determine que la totalidad del contrato y sus anexos constituyen información pública, incluyendo las especificaciones técnicas del equipo, los procedimientos relativos a su operatividad, así como nombres, cargos y firmas de aquellas personas físicas que participaron en la contratación, además de que se debía buscar cualquier otro documento que sirviera de base para que la Agencia de Investigación Criminal celebrara el contrato con NSO Group (por ejemplo, estudios de mercado, facturas, entre otros).

Esta resolución llegó a la revisión y el Tribunal Colegiado respectivo y confirmó la resolución del Juzgado de Distrito.

En el caso expuesto, es posible observar ciertas áreas de oportunidad, desde la propia respuesta del sujeto obligado que invocó diversas casuales de reserva; esto es una práctica común que debe erradicarse por parte de los sujetos obligados, que es de invocar diversas causales de clasificación y no sólo las específicas, creyendo que con ellos se refuerza más la reserva misma.

Otra cuestión importante es que los organismos garantes debemos resolver sobre todos los puntos expuestos por los recurrentes, y también que como lo pudo hacer ver el PJJ, si bien en principio cierta información pudiera cumplir con los extremos de las hipótesis de reserva, se debe tomar en cuenta el contexto de la propia información para poder determinar en qué casos se puede realizar un pronunciamiento a primera vista (prima facie) sobre que esa información está relacionada

con posibles violaciones graves a derechos humanos o con posibles actos de corrupción, para así superar cualquier reserva latente.

Por otro lado, un segundo caso a exponer es el relativo a las solicitudes presentadas en el mes de abril de 2018 y registradas en la Plataforma Nacional de Transparencia con los números de folio 0320000180118 y 0320000180218, en la que se requirió al Consejo de la Judicatura Federal (CJF), la versión pública de la última resolución que obre en la causa penal 157/2013, radicada en el Segundo Tribunal Unitario del Segundo Circuito y en la causa penal 2/2013-ii, radicada en el Juzgado Primero de Distrito en materia de procesos penales federales en el Estado de Tamaulipas, el estado procesal de dichas causas penales; los delitos por lo que se iniciaron las causas penales; qué otras causas y/o procesos penales se relacionan con esas causas, y si se ha ordenado aseguramiento, decomiso o incautación de bienes, y qué bienes.

El CJF reservó la información con fundamento en la causal de seguridad nacional ya que las causas penales referidas están vinculadas con delincuencia organizada, por lo que la divulgación de la información podría comprometer la seguridad nacional, al dar cuenta de estrategias de combate al crimen organizado.

El solicitante presentó recurso de revisión ante el INAI en contra de la reserva y el INAI, al resolver el recurso, consideró que únicamente es procedente la reserva respecto de los hechos, circunstancias de tiempo, modo y lugar; relación de pruebas e información que revele estrategias de combate al crimen organizado, contenida en las resoluciones de las causas penales, la información sobre otras causas penales que se encuentren relacionadas y si en las causas penales se ha determinado el aseguramiento, incautación y/o decomiso de bienes.

Lo anterior se consideró así, ya que la divulgación de dicha información representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público, pues las causas penales sobre las que se requiere información se instruyen por el delito de delincuencia

organizada; por lo que de otorgarse la información proveniente de dichos expedientes se podrían entorpecer las acciones que se tomen para combatir los ilícitos en comento, ello en detrimento de la seguridad nacional, ya que se pondría al alcance de terceros información que en su conjunto brindaría elementos de utilidad para los grupos de la delincuencia organizada que podrían ser aprovechados para mermar la efectividad de las acciones emprendidas por la autoridad para el combate a dichas organizaciones.

Por el contrario, no se consideró procedente la reserva de la información relativa a delito por el que se siguen las causas penales y el estado procesal de las mismas, ya que dicha información no revela detalles sobre las estrategias de combate a la delincuencia organizada, sino que únicamente se refiere a la descripción de un tipo penal y a la etapa procesal que se encuentra regulada en la legislación adjetiva en la materia.

Por lo que el Pleno del INAI determinó modificar la respuesta del CJF y ordenar que proporcionará versión pública de las resoluciones pedidas en donde sólo pudiera proteger además de lo mencionado en el párrafo anterior, los nombres y alias de partes (procesados y testigos) y domicilios particulares como información confidencial y reservada por seguridad de las personas.

Una peculiaridad de esta resolución es que se emitieron diversos votos particulares por los entonces integrantes del Pleno del INAI, hubo quienes consideraron que únicamente debían darse sentencias definitivas y no así las relativas a los tocas penales por encontrarse en trámite y quienes consideraron que debía también entregarse la información de aseguramientos y/o incautación de bienes.

De este caso podemos advertir nuevamente cómo es una práctica común de los sujetos obligados el de reservar la totalidad de la información relacionada con la materia de la solicitud, sin efectuar un análisis detallado del tipo de documentos y de la información contenida en cada uno de ellos para que en su caso, se pueda proporcionar una versión

pública de la misma eliminado la información que sí encuadre en la clasificación, ya sea como reservada o confidencial.

Es verdad que como servidores públicos tenemos una doble responsabilidad cuando nos encontramos ante una solicitud de acceso a la información, que es tanto el de conceder el acceso a toda la información que obre en nuestros archivos, como el de resguardar aquella información que de divulgarse, vulnere los bienes jurídicos contemplados en las causales de clasificación reservada o confidencial que el legislador previó.

Hasta aquí podemos asegurar, sin duda alguna, que cuando cualquier persona escucha o lee que cierta información en posesión de una entidad de gobierno se considera de seguridad nacional o relacionada con la defensa nacional, se nos viene a la mente información que por llevar sólo esos adjetivos podemos asegurar que se trata de información delicada que no cualquier persona debiera conocer y que seguramente contiene datos, estrategias, informes o comunicaciones relacionadas con actividades que llevan a cabo fuerzas de seguridad o fuerzas armadas en nuestro país, para proteger los bienes jurídicos más necesarios para garantizar una estabilidad de la república.

Hace unos pocos días en nuestro país se hizo del conocimiento público a través de medios de comunicación, que una organización de hackers se atribuía el hackeo de las bases de datos de la Secretaría de la Defensa Nacional, con un volumen aproximado de seis terabytes de información, hasta el momento no se tiene certeza sobre qué tipo de información ha sido extraída de los archivos de dicho sujeto obligado y hasta ha sido difundida, esto nos pone en una paradoja que sin duda en tiempos cercanos tendremos que analizar y resolver; si bien las causales de reserva protegen precisamente ciertos bienes jurídicos y permiten que temporalmente la información no pueda ser clasificada como reservada, por otra parte cuando la información que se busca proteger alcanza un dominio público, no hay razón de ser para la reserva, en fin, será por demás interesante y sobre todo una gran responsabilidad, lo que pueda llegar a acontecer en el análisis de estos casos de llegar a presentarse.

El reto que tenemos todos como servidores públicos, es el de seguir preparándonos desde nuestras unidades administrativas, unidades de transparencia, comités de transparencia y organismos garantes, para brindar a la ciudadanía atención a sus peticiones en las que se garantice su derecho humano de acceso a la información, porque debemos recordar que el derecho no sólo se garantiza entregando la información como idealmente se espera, también cuando en concordancia con la ley se clasifica la información de forma fundada y motivada.

ESTRATEGIAS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS PARA NO HACER PÚBLICA DETERMINADA INFORMACIÓN

Dra. Adriana Favela Herrera

Introducción

La transparencia es uno de los pilares fundamentales de la democracia, que permite que el desempeño de las autoridades se encuentre expuesto a la mirada de la ciudadanía, lo que ofrece un mecanismo para conocer la gestión de gobierno, así como la forma en que se ejercen los recursos públicos.

Los partidos políticos no son órganos de gobierno, más bien son entidades de interés público que tienen una función primordial en el funcionamiento del sistema democrático, que reciben recursos del erario y por ello, tienen la obligación de hacer pública toda su información a la ciudadanía en general, salvo la que se encuentre reservada de manera expresa con base en alguna disposición legal.

En el presente ensayo se analiza el hecho de que los partidos políticos clasifican como reservada determinada información, sin justificar de manera reforzada esa necesidad a través de la prueba del daño, y sin tomar en cuenta que, por su propia naturaleza y por su participación en la renovación del poder público, es indispensable que en todas sus actividades rija la máxima transparencia para que la ciudadanía pueda conocer a plenitud cómo se manejan en su vida interna y en qué utilizan los recursos públicos que obtienen, entre otros temas relevantes.

En la parte inicial del presente ensayo, se realiza un análisis conceptual respecto a la calidad de los partidos políticos como sujetos obligados en materia de transparencia y acceso a la información pública, así como el mecanismo legal de aplicación de sanciones para el caso de que incurran en violaciones a la normatividad aplicable.

En la segunda parte se desarrolla el concepto de prueba del daño y su aplicación en los supuestos que la ley establece como información de los partidos políticos que tiene el carácter de reservada.

En la tercera sección del trabajo, se precisan las acciones realizadas por el Instituto Nacional Electoral (INE) para impulsar un auténtico régimen de transparencia electoral, que permite subsanar las deficiencias en las que llegan a incurrir los partidos políticos.

Finalmente, el ensayo concluye con el desarrollo de una problemática real, consistente en la falta de colaboración entre autoridades para compartir información reservada en materia penal, que resulta indispensable para la investigación en materia de fiscalización que realiza el INE respecto del origen y destino de los recursos de los partidos políticos.

1. Los Partidos políticos como sujetos obligados en materia de transparencia y acceso a la información pública

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 41 Constitucional, los partidos políticos son entidades de interés público que tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, fomentar el principio de paridad de género, contribuir a la integración de los órganos de representación política, y como organizaciones ciudadanas, hacer posible su acceso al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo, así como con las reglas que marque la ley electoral para garantizar la paridad de género, en las candidaturas a los distintos cargos de elección popular.

Precisamente, por tener esa calidad de entidades de interés público y al ser una pieza fundamental para el sistema democrático mexicano, los partidos políticos disponen de financiamiento público para gastos ordinarios y de campaña, así como prerrogativas de acceso a tiempos en radio y televisión. Así, por recibir recursos del erario y por la función

primordial que desempeñan, los partidos políticos se consideran como sujetos obligados en la normatividad en materia de transparencia y acceso a la información pública.

El simple hecho de que reciban recursos públicos para gastos ordinarios y de campaña, obliga a los partidos políticos transparentar todas su actuaciones; por ello, la ciudadanía tiene el derecho a consultar, en cualquier momento, si el financiamiento que reciben se aplica para los fines para los que fue otorgado, si sus procesos internos de selección de cargos de dirigencia y de candidaturas se realizan con métodos democráticos, si actúan conforme a sus programas de acción, si cumplen con el número mínimo de afiliados para efectos de conservar su registro, entre otros muchos aspectos que son de interés tanto de la militancia como de la sociedad en general.

Se destaca que los partidos políticos son sujetos obligados en materia de transparencia en forma completamente independiente al INE, que su vez también es sujeto obligado como órgano constitucional autónomo, como se señala en el artículo 6 de la Constitución, que en su apartado A, fracción I, refiere los sujetos obligados, entre otros, los órganos autónomos y los partidos políticos.

Es claro que el INE es una autoridad respecto a los partidos políticos, que los regula en materia electoral y puede sancionarlos cuando cometen alguna infracción, ello a través de procedimientos ordinarios sancionadores o procedimientos en materia de fiscalización. Resaltando que el INE también impone sanciones a los partidos políticos cuando el Instituto Nacional de Acceso a la Información (INAI) determina que estos incumplieron con alguna obligación de transparencia o protección de datos personales. Desde 2015 a octubre de 2022, el INE ha resuelto 45 procedimientos ordinarios sancionadores (POS), con motivo de las vistas ordenadas por el INAI, en los que se analizaron diversos temas como la omisión de entregar la información en la modalidad requerida por la persona solicitante; la entrega de manera extemporánea de la información solicitada; la omisión de informar a la ciudadanía la finalidad con que tratarían los datos personales y la forma en que destruyeron

tales datos; incumplimiento de publicar información pública en el portal de internet de los partidos políticos (está irregularidad es la de mayor incidencia con 31 casos); omisión de proporcionar información y proporcionar datos personales en forma indebida.

La Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP) establece las obligaciones aplicables al INE y a los Organismos Públicos Locales Electorales (OPL) en su artículo 74, regulando 14 rubros de información que deben estar disponibles para el público y actualizados en todo momento; mientras que el artículo 76 de la invocada ley, establece 30 rubros específicamente aplicables a los partidos políticos nacionales y locales, agrupaciones políticas nacionales y asociaciones civiles creadas por personas que pretendan postular una candidatura independiente.

En tanto que la Ley General de Partidos Políticos (LGPP), concretamente en el Capítulo IV, Título Segundo, artículos del 27 al 33, contempla las obligaciones de los partidos políticos en materia de transparencia en el ámbito electoral; y en el artículo 30 se precisa la información de los partidos políticos que se considera pública, refiriendo 19 rubros, y el artículo 31 prevé el tipo de información que se considera reservada.

Resalta que el modelo normativo vigente dispone que, en caso de que los partidos políticos incumplan las obligaciones de transparencia, acceso a la información pública, así como de las disposiciones de protección de datos personales, entonces el INAI declara la infracción y da vista al INE para que imponga la sanción correspondiente; ello, sin perjuicio de otras sanciones establecidas para los partidos políticos en las leyes aplicables.¹

Desde el año de 2015 hasta el 20 de octubre de 2022, el INE ha tramitado 49 procedimientos ordinarios sancionadores derivado de vistas del INAI por incumplimiento en las obligaciones de transparencia,

¹ Artículo 187 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, artículo 209 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y artículo 5, fracción V, de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados.

acceso a la información pública, atribuidas a los partidos políticos, los cuales han sido resueltos en los términos que a continuación se precisan, en el entendido de que lo resuelto por el INE es impugnado ante la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF):

Resoluciones en Procedimientos Ordinarios Sancionadores (POS) por vistas del INAI por infracciones atribuidas a los partidos políticos			
Año	Número de POS	POS en trámite	INE Resoluciones sancionatorias
2015	2	---	1
2016	1	---	1
2017	1	---	1
2018*	24	---	24
2019	16	---	16
2020	1	---	1
2021	1	1	--
2022**	3	1	1
Total	49	2	45

Fuente: Elaboración propia con datos de la UTCE

** En 2018, en la columna de sentencias que confirman, corresponde a 9 resoluciones que confirmaron las sanciones impuestas por el INE y un medio de impugnación fue desechado.*

Resoluciones en Procedimientos Ordinarios Sancionadores (POS) por vistas del INAI por infracciones atribuidas a los partidos políticos

	INE Resoluciones absolutorias	Resoluciones impugnadas ante Sala Superior del TEPJF	Sentencias que confirman	Sentencias que revocan
	1	--	--	
	--	--	--	--
	--	1	1	--
	--	11	10	1
	--	14	12	2
	--	--	--	--
	--	--	--	--
	1	--	--	--
	2	26	23	3

*** En 2022, al mes de octubre se resolvieron 2 procedimientos en los que uno fue fundado, y en otro se declaró el sobreseimiento. Ambos asuntos se encuentran dentro de término para ser impugnados.*

Como se aprecia, resultaron fundados 45 (91.83%) de los 49 procedimientos resueltos por el INE derivados de vistas ordenadas por el INAI, razón por la cual los partidos políticos fueron sancionados; y solamente 26 resoluciones fueron impugnadas ante la Sala Superior del TEPJF, quien revocó lo resuelto por el INE en tres sentencias, lo que implica que 46 determinaciones (93.87%) del INE quedaron firmes.

2. Clasificación de la información de los partidos políticos

Los partidos políticos cuentan con la libertad de decisión interna y el derecho a la auto organización; no obstante, deben transparentar todas sus actividades, tanto las de carácter financiero, como la toma de decisiones para dotar de certeza los procesos de emisión y reformas de documentos básicos, selección de integrantes de sus órganos de dirección, así como de candidaturas, entre otra información. En adición a los supuestos contenidos en el artículo 76 de la LGTAIP, se entiende que deben poner a disposición del público la totalidad de su información interna, salvo los casos que conforme a la propia ley debe clasificarse como información reservada o confidencial.

Por su parte, el artículo 31 de la LGPP precisa la información de los partidos políticos que es susceptible de considerarse reservada, a saber: la relativa a los procesos deliberativos de los órganos internos de los partidos políticos, la correspondiente a sus estrategias políticas, la contenida en todo tipo de encuestas por ellos ordenadas, y la referida a actividades de naturaleza privada, personal o familiar de sus militantes, dirigentes, precandidaturas y candidaturas a cargos de elección popular; en cambio, no se podrá reservar la información relativa a la asignación y ejercicio de los gastos de campañas, precampañas y gastos en general del partido político con cuenta al presupuesto público, ni las aportaciones de cualquier tipo o especie que realicen los particulares, sin importar el destino de los recursos aportados.²

² Artículo 31 de la LGPP, párrafo 1: Se considerará reservada la información relativa a los procesos deliberativos de los órganos internos de los partidos políticos, la correspondiente a sus estrategias políticas, la contenida en todo tipo de encuestas por ellos ordenadas, así como la referida a las actividades de naturaleza privada, personal o familiar, de sus militantes, dirigentes, precandidatos y candidatos a cargos de elección popular, en términos de la ley de la materia.

Ahora bien, la pregunta es si se justifica que determinada información de los partidos políticos se considere reservada, y para responder tendríamos que aplicar la prueba del daño con el fin de conocer cuáles son los principales motivos que justifican que una información en concreto se clasifique como reservada.

Para una respuesta puntual, empezaremos por aclarar lo que se conoce como prueba de daño que sirve para valorar si es necesaria la reserva de información pública.

• Prueba de daño

La prueba de daño es una herramienta prevista en la LGTAIP publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de mayo de 2015, la cual fue un logro para fortalecer el estándar del derecho a la información y limitar las excepciones que confinaban el ejercicio pleno del referido derecho.

Cervantes (2021) sostiene que la prueba del daño surge como una respuesta a la necesidad de establecer nuevos estándares en materia constitucional que ayuden a realizar interpretaciones que resultan más adecuadas para poder garantizar y afectar lo menos posible los principios que se contemplan en la norma fundamental, específicamente aquellos que convergen con el derecho de acceso a la información. Ello, tomando como referencia la definición del concepto en estudio propuesta por Villanueva (2003):

Una herramienta metodológica de interpretación cuyo propósito es, por un lado, superar la aplicación de interpretaciones tradicionales, literales y estrechas de la ley fundamental, y, por otro, acotar al máximo las posibilidades del ejercicio discrecional de la clasificación informativa.

Esta prueba es una herramienta que permite a las autoridades limitar el acceso a la información únicamente en los casos en que se ponga en riesgo el interés público jurídicamente protegido, como lo es la seguridad pública o seguridad nacional, o porque la información pudiera afectar la vida privada y/o el patrimonio de las personas.

La prueba de daño es una herramienta interpretativa que se erige como obligación para los sujetos obligados en materia de transparencia en México, en el momento en que se pretende reservar información a raíz de una solicitud de acceso. Su finalidad es legitimar las reservas de información a través de las cuales se limita el derecho de acceso a la información de las personas, mediante la ponderación entre el riesgo y el beneficio que pudiera representar la divulgación de la información solicitada. Así, la prueba de daño tiene como objetivo realizar una ponderación entre el derecho humano de acceso a la información de la ciudadanía o el interés jurídico protegido, para determinar cuál debe prevalecer.

Para determinar si un dato debe ser clasificado como reservado, los sujetos obligados deben justificar las razones por las cuales se considera que la información podría poner en riesgo a la nación o bien la vida privada de una persona.

El esquema de la prueba de daño obedece a la estructura del principio de proporcionalidad, razón por la que se deben explorar las alternativas a través de las cuales se puede conseguir un menor daño a los principios en pugna o verificar que el medio que se eligió es el más benigno, lo que implica determinar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la reserva de la información, frente al interés público en divulgarla (Cervantes, 2021).

Ahora bien, tratándose de la clasificación como reservada respecto de la información de los partidos políticos relacionada con los procesos deliberativos de sus órganos internos, a sus estrategias políticas, a sus encuestas, y la referida a las actividades de naturaleza privada, personal o familiar, de sus militantes, dirigentes, precandidatos y candidatos a cargos de elección popular, como ya se dijo, el artículo 31, numeral 1, de la LGPP, dispone que dicha información se “**considerará reservada**”. Por tanto, de la aplicación literal de ese precepto se entiende que se releva al sujeto obligado de reforzar la motivación en la prueba del daño para reservar esa información, precisamente porque la propia ley prevé que se trata de información que debe reservarse.

Por el contrario, el numeral 2 del citado artículo 31 de la LGPP, establece los supuestos que no podrán ser clasificados como información reservada:

Artículo 31

(...)

2. No se podrá reservar la información relativa a la asignación y ejercicio de los gastos de campañas, precampañas y gastos en general del partido político con cuenta al presupuesto público, ni las aportaciones de cualquier tipo o especie que realicen los particulares sin importar el destino de los recursos aportados.

En este caso, la ley dispone que no pueda negarse la información relacionada con el manejo de los recursos públicos con los que cuentan los partidos políticos, ya que debe conocerse el destino, o sea, en qué fueron utilizados. De hecho, considero que todos los gastos realizados por los partidos políticos deben considerarse información pública, con independencia que sean cubiertos con presupuesto público o privado, para fomentar la transparencia y vigilar que se apliquen para actividades partidistas. En caso de que se niegue dicha información, el INAI puede ordenar su entrega y el INE impondrá la sanción correspondiente.

Sin embargo, algunos partidos políticos clasifican como reservada información que involucra el destino de sus recursos. Por ejemplo, en la sesión celebrada el 19 de octubre de 2022, el Consejo General del INE impuso una multa de \$134,430.00 a Morena (INE, 2022-c), porque se negó a entregar información requerida mediante una solicitud, relativa a si compró o alquiló un determinado inmueble en la Ciudad de México, y el INAI en la Resolución RRA 11165/21 le ordenó realizar una nueva búsqueda en sus archivos a efecto de localizar dicha información. Además, Morena informó que un día antes de que fuera notificado del mencionado requerimiento para que buscara la información, su Comité de Transparencia sesionó y decidió reservar dicha información por tres años; como se advierte, el partido político no negó la existencia de la información, sino que la reservó, sin haber fundado y motivado las razo-

nes para ello. Pero lo más grave es que la información no era susceptible de ser reservada, porque se trataba de conocer si con los recursos del partido político se había comprado o alquilado un inmueble.

Este asunto hace evidente el ánimo de los partidos políticos de no dar a conocer la información aunque sea pública y, por ello, proceden a reservarla en cuanto es requerida a través de la solicitud correspondiente.

Como se puede apreciar, tratándose del manejo de los recursos públicos y aportaciones privadas relacionadas con los partidos políticos, la ley obliga a que sean transparentadas todas las operaciones, razón por la que existe prohibición expresa para reservar la información financiera.

De lo anterior, se desprende que la LGPP establece los supuestos en que la información debe ser reservada y en los que debe ser pública, y no es susceptible de reserva, porque lo importante es que la sociedad conozca la vida interna de los partidos políticos; como se puede corroborar con el contenido del Dictamen de dicha ley para ser aprobada por la Cámara de Diputados, a cargo del entonces Diputado Williams Oswaldo Ochoa Gallegos, quien manifestó lo siguiente (Cámara de Diputados, 2014):

En el rubro de transparencia la ley responde a un reclamo popular por abrir la vida de los partidos a la sociedad, y por tanto establece lo que habrá de considerarse como información pública, así como la que habrá de considerarse como información reservada.

Por tanto, los supuestos en que la información se considera reservada deben estar previstos en forma expresa en la legislación, como se advierte del artículo 113, fracción XIII, de la LGTAIP en relación con el artículo 31, numeral 1, de la LGPP.

Se precisa que en un sentido garantista y atendiendo al principio de máxima publicidad que rige en materia de transparencia, en caso de conflicto entre normas de distinta naturaleza (LGTAIP y otro ordenamiento) deberá prevalecer el acceso a la información sobre cualquier otra legislación, en virtud de que para restringirlo será indispensable hacer la prueba del daño (Peschard, 2022); sin embargo, en los supuestos expresamente señalados como información reservada por la LGPP, genera que difícilmente los sujetos obligados realizan motu proprio una motivación reforzada para demostrar la prueba del daño y que, en su caso, las valoraciones sean superficiales, debido a que la propia ley dispone su reserva.

La reserva de la información prevista en la ley no es una restricción de carácter absoluto, toda vez que la regulación en materia de transparencia establece que tratándose de información reservada, debe aplicarse una “prueba de interés público”, para que en forma fundada y motivada se evidencie si el interés público es mayor al ofrecer la información que al reservarla o si se protege mejor el interés público manteniendo la reserva de la información clasificada (Peschard, 2022); no obstante, este es un ejercicio que realiza el INAI cuando conoce los recursos de revisión que los particulares interponen ante la negativa de los sujetos obligados de entregar la información, entre ellos los partidos políticos.

Lo que debe buscarse es evitar el abuso en la reserva de información al pretender darle un alcance más amplio a los supuestos previstos en la LGPP, es decir, que los partidos políticos reserven información relacionada con diversos temas -que en principio son públicos- tratándolos de ubicar en alguno de los supuestos previstos en el artículo 31, numeral 1, de la LGPP.

A continuación, se analizarán cada uno de los supuestos legales en que se considera reservada la información generada por los partidos políticos, para determinar su alcance.

• Procesos deliberativos de los órganos internos de los partidos políticos y estrategias políticas

Los procesos deliberativos de los partidos políticos forman parte de sus procesos internos, según lo dispone el artículo 34, numeral 2, inciso e), de la LGPP:

Artículo 34

(...)

2. Son asuntos internos de los partidos políticos:

(...)

e) Los procesos deliberativos para la definición de sus estrategias políticas y electorales y, en general, para la toma de decisiones por sus órganos internos y de los organismos que agrupen a sus militantes.

En tal sentido, a partir de estos procesos definirán sus estrategias políticas y electorales, encaminadas a la obtención del voto, la afiliación y ratificación de militantes, así como todas aquellas acciones que les permita posicionarse ante la ciudadanía. Por ello, es comprensible que el legislador haya determinado que la información relacionada con el tema sea de carácter reservado.

El problema de estos procedimientos consiste en que pueden representar espacios de opacidad en el manejo de los recursos económicos. Si bien los partidos políticos tienen el deber de transparentar el destino de los recursos usados en las campañas mediante los informes que presenta al INE, así como publicitarlos como información pública que no puede ser objeto de reserva; lo cierto, es que la ciudadanía y la militancia no tienen posibilidad de conocer los procedimientos para determinar los criterios para distribuir los recursos de los partidos entre sus diversas estructuras, entre las distintas candidaturas y la distribución de tiempos en radio y televisión asignados por el INE, entre otros temas.

Esto no es una problemática novedosa, ya que desde hace 15 años, existía el señalamiento de que si bien los partidos políticos reportan

los gastos que realizan sus estructuras de carácter nacional, lo cierto es que no difunden los criterios que utilizan para repartir los recursos entre los órganos que los conforman, tanto en el plano geográfico como en el funcional, y ello genera una de las lagunas normativas que permiten márgenes de maniobra discrecionales, que no están sujetas al escrutinio público, ni siquiera de los propios integrantes de los partidos (Peschard, 2007).

Esta situación continúa, ya que aun cuando para el proceso electoral 2020-2021, el INE estableció la obligación de los partidos políticos de otorgar a las mujeres al menos el 40% del financiamiento público con el que cuente cada partido o coalición para las actividades de campaña, así como aplicar el mismo porcentaje de los tiempos en radio y televisión para la difusión de las campañas de las mujeres, conforme lo previsto en el artículo 14, fracción XIV de los Lineamientos aprobados en el Acuerdo INE/CG517/2020 (INE, 2020-c); lo cierto es que se desconocen los criterios para realizar dicha distribución en las diversas candidaturas que integran cada uno de los géneros, toda vez que se considera como parte de los procesos deliberativos que son reservados, lo que produce espacios de opacidad y discrecionalidad en el manejo del financiamiento público y de las prerrogativas.

Cuando se debería entender que los procesos deliberativos de los partidos políticos son reservados, mientras se están llevando a cabo, pero cuando concluyen entonces se debe hacer pública la información respectiva generada en dichos procesos para explicar cómo se llegó a determinada decisión.

• Encuestas ordenadas por los partidos políticos

El legislador consideró que las encuestas realizadas por orden de los partidos políticos debían considerarse como información reservada. Sobre el particular, se aclara que hay dos tipos de encuestas, las que se difunden al público en general y las que no se difunden porque sirven como insumo a los partidos políticos para el diseño de sus estrategias.

Existe una diferencia entre las encuestas realizadas por empresas del ramo, conocidas como casas encuestadoras y las que llevan a cabo los partidos políticos a través de su propio personal que labora de forma permanente, razón por la cual, la mayor parte de las ocasiones, no reportan al INE los gastos erogados para la realización de dichas encuestas, además de que se desconoce la metodología utilizada.

Para la detección de las encuestas ordenadas por los partidos políticos que no son reportadas a la autoridad fiscalizadora, el INE realiza monitoreos en los que revisa las publicaciones en redes sociales, en medios impresos y las declaraciones de las personas dirigentes partidistas. También, se requiere a las principales casas encuestadoras para que informen si algún partido político les contrató la realización de algún estudio. La información obtenida se compara con lo reportado por los partidos políticos y si se detecta alguna omisión en el reporte de gastos, entonces se impone la sanción correspondiente, que consiste en un 150% del costo con el que sea cuantificado el estudio en cuestión.

Ahora bien, cuando las encuestas son utilizadas como un método para la definición interna de candidaturas a cargos de elección popular o elección de dirigentes de los partidos políticos, como acontece en el caso de Morena -artículo 44, fracción I), de sus estatutos-, entonces se presenta un problema complejo porque el artículo 31, numeral 1, de la LGPP, considera como reservada la información contenida en todo tipo de encuestas ordenadas por los partidos políticos, lo que abre una ventana a la opacidad respecto a las encuestas que se realizan para determinar las candidaturas a cargos de elección popular o dirigencias, porque al no difundirse ni conocerse la metodología utilizada para llevarlas a cabo, impide que la propia militancia de los partidos se allegue de la información, y si alguna persona contendió en algún proceso interno de selección de candidaturas o dirigencias se le deja en estado de indefensión, porque solamente conoce que el resultado no le fue favorable pero no tiene certeza de que la encuesta se formula en forma adecuada.

Un ejemplo en el que sí se hizo pública la información relacionada con la encuesta para elegir a la dirigencia de un partido político, aconteció con la selección de la dirigencia nacional de Morena en el año 2020, ejercicio que estuvo a cargo del INE.

Como se recordará, el proceso de renovación de la Presidencia y Secretaría General de Morena en 2020 fue sumamente controvertido por los involucrados, lo que generó que ante las múltiples impugnaciones a la convocatoria respectiva, la Sala Superior del TEPJF ordenara al INE conducir dicho proceso de elección interna de Morena, a través del método de encuesta abierta, al no existir condiciones internas para la autoorganización del partido (sentencia incidental dictada en el expediente SUP-JDC-1573/2019).

Así, el INE realizó las acciones conducentes para emitir los Lineamientos (INE, 2020-a) y la convocatoria respectiva (INE, 2020-b); en un primer momento se previó que el levantamiento de la encuesta se realizaría en 45 días, pero el plazo se amplió por mandato de la Sala Superior en la sentencia SUP-JDC-1903/2020.

El ejercicio se realizó con cargo a las prerrogativas de Morena, con un presupuesto previsto por 20.9 millones de pesos, del cual se utilizaron 15.6 millones de pesos, por lo que se realizó la devolución del remanente al partido político (INE, 2021-b).

En atención a que el INE no cuenta con atribuciones para realizar ejercicios demoscópicos, contrató a diversas casas encuestadoras, que efectuaron tres encuestas para obtener resultados contundentes.

En un primer momento, se encontraban registradas 100 personas candidatas (47 a la Presidencia y 53 a la Secretaría General), por lo que se realizó una primera encuesta de reconocimiento que redujera el número de opciones a elegir. Del resultado de ese ejercicio, quedaron cinco opciones de candidaturas para la Presidencia (tres mujeres y dos hombres), así como 13 opciones a la Secretaría General (nueve mujeres y cuatro hombres), y se determinó que para cada cargo se

realizaría una consulta por separado, lo que implicó que las personas encuestadas podían manifestar su preferencia por una persona para la Presidencia y por dos personas para la Secretaría General, una de cada género. Se previó que la Secretaría se asignaría a la persona mejor posicionada del género distinto al que fuera favorecido para la Presidencia.

Como resultado del segundo ejercicio, se obtuvo un empate técnico entre los dos hombres que aspiraban a la Presidencia (25.34 y 25.29%), por ello se realizó una tercera encuesta de desempate, resultando favorecido Mario Delgado Carrillo con 58.6% de las preferencias. Respecto a la Secretaría General, la encuesta presentó una tendencia marcada sobre la candidata Minerva Citlalli Hernández Mora con 21.44% de las preferencias.

En este caso, las diversas etapas del proceso de encuesta, la metodología, los resultados y los costos sí fueron dados a conocer oportunamente, porque el proceso interno de selección de la dirigencia nacional lo condujo el INE. Lo que evidencia que sí es posible hacer pública la información relativa a las encuestas para definir dirigencias de los partidos políticos, desde su metodología hasta los resultados.

Por tanto, la regla debe ser que si las encuestas constituyen insumos para el diseño de estrategias políticas, se justifica la reserva de esa información; pero cuando se trata de encuestas que se llevan a cabo como parte del proceso interno para definir candidaturas a cargos de elección popular o selección de dirigencias partidistas, entonces debería ser pública la información relacionada con la metodología empleada y sus resultados, porque tienen consecuencias jurídicas al servir como sustento para la postulación de las personas que participarán en determinada contienda electoral o determinar a sus dirigentes -quienes actuarán en nombre del partido y tomarán decisiones importantes-, y evitar que se designen a personas favorecidas por los resultados de encuestas que carecen de una metodología objetiva o, inclusive, con base en encuestas inexistentes.

• Actividades de naturaleza privada, personal o familiar, de sus militantes, dirigentes, precandidatos y candidatos a cargos de elección popular

Desde luego, los datos personales de los integrantes y militantes de los partidos políticos se encuentran protegidos por la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados y, en caso de incumplimiento, el INAI da vista al INE para que aplique la sanción correspondiente.

El INE, mediante el acuerdo INE/CG406/2017 (INE, 2017), sancionó al PRI con una multa de \$283,087.50, por la divulgación de información confidencial de 263 trabajadores correspondiente a su número de seguridad social, que se entregó con motivo de una solicitud de información, porque el partido omitió proteger (testar) dichos datos personales. Tal sanción se confirmó por la Sala Superior del TEPJF, en la sentencia SUP-RAP-638/2017.

Ahora bien, el artículo 31, numeral 1, de la LGPP, establece que se considera reservada la información relativa a las actividades de naturaleza privada, personal y familiar de las personas militantes, dirigentes partidistas, precandidatas y candidaturas, razón por la cual se deben analizar los alcances de esta restricción, porque si bien en principio dicha información debe considerarse como reservada, lo cierto es que si dichas actividades se financian con los recursos de los partidos políticos, entonces la información sobre el tipo de actividad realizada y los gastos erogados debe ser pública, porque se actualizaría el supuesto previsto en el numeral dos del citado artículo.

El problema radica en definir si una actividad de la persona militante, dirigente, precandidata o candidata de un partido político corresponde al ámbito privado o se encuentra relacionada con sus actividades partidistas. En este caso, se debe realizar una valoración para determinar el tipo de actividad realizada y, después, definir si se trata de información reservada o de carácter público.

Este tipo de valoración no resulta sencilla, porque en ocasiones se dificulta determinar si una persona realiza actividades dentro del ámbito privado o público.

Por ejemplo, en un procedimiento de queja en materia de fiscalización interpuesto por el PRD en contra de Morena porque no rechazó la aportación en especie de ente prohibido consistente en vuelos en avión privado, utilizados por Mario Delgado Carrillo, cuando todavía no era Presidente Nacional de Morena, y Américo Villarreal Anaya, entonces precandidato de ese partido a la Gubernatura de Tamaulipas.

Respecto a Mario Delgado Carrillo, se emitió la resolución INE/CG480/2022 (INE, 2022-b), que declaró el sobreseimiento de la queja ya que el INE no resultaba competente para investigar los hechos denunciados, debido a que en marzo de 2019 cuando se realizaron los vuelos en avión privado que se le atribuyeron, dicha persona todavía no ocupaba la Presidencia de Morena ni otro cargo de dirigencia partidista, por lo que no era un sujeto obligado en materia de fiscalización, y toda vez que dicho ciudadano tenía el carácter de Diputado Federal, entonces se dio vista a la Contraloría Interna de la Cámara de Diputadas y Diputados, para que en el ámbito de sus atribuciones determinara lo que correspondiera.

Trasladando el asunto al ámbito de la transparencia, seguramente la información sobre los vuelos en avión privado y quién los financió se hubiera considerada como pública, en tanto que Mario Delgado Carrillo era el coordinador de la bancada de Morena en la Cámara de Diputadas y Diputados del Congreso de la Unión, y si viajaba con un precandidato del mismo partido a la Gubernatura de Tamaulipas, parecería que las actividades que estaban realizando eran de naturaleza política y, por tanto, pública, sin que pudieran considerarse como actividades personales, privadas o familiares.

En este caso, Morena solamente tendría información de los viajes en avión privado, si se hubieran pagado con los recursos del propio partido, y la información relativa no podría ser reservada porque existe

la obligación de transparentar el uso de los recursos de los partidos contenido en el numeral dos del artículo 31 de la LGPP.

Por otra parte, es prácticamente imposible que los partidos políticos cuenten en sus archivos con información sobre actividades personales, privadas o familiares de los integrantes y militantes de los partidos políticos.

3. Acciones implementadas por el INE que fortalecen la transparencia y el acceso a la información pública

El INE realiza las acciones necesarias para privilegiar la construcción de una ciudadanía mejor informada y fomentar el denominado voto informado. Por ello, además del cumplimiento de sus obligaciones en materia de transparencia que tiene como órgano autónomo, difunde información pública relacionada con otros sujetos obligados como los partidos políticos, tomando como base la información que reportan al INE o mediante la implementación de espacios en su portal de internet para que los propios partidos publiquen información relacionada con los procesos electorales.

• Padrones de militantes a los partidos políticos

Una obligación fundamental de los partidos políticos es hacer pública la información del número de personas afiliadas con las que cuentan, según lo dispone el artículo 76, fracción I, de la LGTAIP y el artículo 30, numeral 1, inciso d), de la LGPP, que son coincidentes en señalar el deber de hacer público el padrón de sus militantes, conteniendo exclusivamente el apellido paterno, materno, nombre o nombres, fecha de afiliación y entidad de residencia.

Si bien es una obligación partidista, el INE cuenta con la información relativa a los padrones de los partidos políticos porque es reportada a la autoridad electoral, y con base en dicha información se realizan -cada tres años- los procesos para verificar que los partidos políticos nacionales cuentan con el número mínimo de militantes para conservar

su registro, previo al inicio del proceso electoral federal. En 2020, se verificó el número de afiliados con los que contaba cada partido político, obteniendo las cifras siguientes (INE, 2020-d):

**Padrón de Afiliados Válidos de los Partidos Políticos Nacionales
(Verificación 2020)**

Partido Político	Mujeres	Hombres	Total
PAN	131,014 (51.96%)	121,126 (48.04%)	252,140
PRI	1,329,204 (64.36%)	735,957 (35.64%)	2,065,161
PRD	816,345 (65.71%)	426,066 (34.29%)	1,242,411
PT	276,919 (61.74%)	171,573 (32.26%)	448,492
PVEM	419,468 (63.47%)	241,406 (36.53%)	660,874
MC	227,166 (59.51%)	154,569 (40.49%)	381,735
MORENA	247,350 (52.97%)	219,581 (37.52%)	466,931
Total	3,447,466 (62.48%)	2,070,278 (37.52%)	5,517,744

Fuente: INE

La plataforma del INE, además de contar con los datos de los padrones de militantes de los partidos políticos a nivel nacional, también ofrece la posibilidad de descargar las bases de datos por partido político, desglosado por entidad federativa.

Es muy relevante que sea pública la información respecto a la cantidad y nombre de las personas afiliadas a los partidos políticos, para determinar si cuentan con el mínimo de militantes exigido por la ley para conservar su registro; pero es esencial esta información para que la ciudadanía pueda consultar si se encuentra afiliada a algún partido y, en su caso, estar en posibilidad de ejercer sus derechos como militante, o bien, para identificar los posibles casos de indebida afiliación que se actualiza cuando se registra como militante a una persona sin su consentimiento, lo cual constituye una violación a la normativa electoral.

Acceder a la información contenida en los padrones de militantes de los partidos políticos, también resulta muy útil inclusive para ser contratado como supervisor o capacitador electoral del INE ya que para acceder a ese cargo se exige no pertenecer a ningún partido político, y precisamente cuando se está en el proceso de contratación el INE revisa los mencionados padrones y le informa a la persona interesada que está incluida en el padrón de militantes de determinado partido, razón por la cual no puede ser contratada.

En el INE se han interpuesto 25,789 denuncias en contra de los diferentes partidos políticos nacionales por indebida afiliación, de las cuales ya se han resuelto 21,840 y la mayoría resultan fundadas porque los partidos no cuentan con la cédula de afiliación o algún documento que acredite que las personas fueron inscritas al padrón de afiliados de manera voluntaria, lo que ha generado que se impongan diversas multas que -desde 2014 a septiembre de 2022-, ascienden a un total de \$198,554,519.33.

Sanciones impuestas a Partidos Políticos por indebida afiliación

Partido Político	Sanción
PAN	\$4,086,579.15
PRI	\$66,137,392.65
PRD	\$4,239,900.19
PT	\$11,532,607.79
PVEM	\$8,4746,024.12
MC	\$1,426,722.61
Morena	\$15,277,653.73
Nueva Alianza	\$10,298,380.12
Partido Humanista	\$15,422.00
Encuentro Social	\$793,836.97
Total	\$198,554,519.33

Fuente: Elaboración propia con datos de la UTCE.

Para erradicar el problema de las indebidas afiliaciones a los partidos políticos, en 2019 el INE concedió un plazo de un año para que actualizaran sus padrones de militantes y solamente mantuvieran en los mismos a las personas respecto de las cuales contarán con la cédula de afiliación correspondiente, ya fuera en papel u obtenida a través de la aplicación (App INE) que se diseñó para tal efecto, con lo que disminuyó considerablemente el número de personas afiliadas a los partidos.

Sin embargo, todavía persisten las afiliaciones indebidas, aunque en menor número; de ahí la importancia de que la ciudadanía revise en forma habitual los padrones de militantes de los partidos políticos para detectar, en su caso, si fue afiliada en forma indebida y solicitar su exclusión, además de presentar la queja respectiva para que el INE imponga la sanción correspondiente.

• **Información de personas candidatas**

Otra obligación de los partidos políticos en materia de transparencia consiste en poner a disposición del público el currículum con fotografía reciente de todas las personas precandidatas y candidatas a cargos de elección popular, especificando el cargo al que se postula, el distrito electoral y la entidad federativa, según lo dispone el artículo 76, fracción XVII, de la LGTAIP.

Si bien en época de campañas electorales, la mayoría de las personas candidatas dan a conocer su información curricular, lo cierto es que difícilmente en un solo sitio se encuentra alojada la información de todas las candidaturas. Por ello, para propiciar el voto informado en el proceso electoral federal 2011-2012, el entonces IFE ahora INE consideró que correspondía a la autoridad electoral implementar un sistema para la captura del cuestionario curricular y el cuestionario de identidad de las candidaturas. Ese ejercicio se siguió implementando en los procesos electorales subsecuentes 2014-2015, 2017-2018, así como en la Elección Constituyente de 2016. En esta etapa, la captura de información era voluntaria, lo que generaba un bajo grado de participación de los actores políticos para dar a conocer la información de las personas candidatas.

Con la finalidad de contar con la información de las personas candidatas en el proceso electoral federal 2020-2021, el INE emitió el acuerdo INE/CG161/2021, que por primera vez estableció la obligatoriedad de los partidos políticos y de las candidaturas independientes de capturar la información de las personas postuladas para darla a conocer a la ciudadanía, a través de la plataforma “Candidatas y Candidatos, Conó-

celes”, por ello este último ejercicio ha sido el más exitoso en cuanto a la captura de información (INE, 2021-a):

Captura de información curricular de personas candidatas en plataforma del IFE-INE

Proceso Electoral	Porcentaje de participación
2011-2012	21.98%
2014-2015	39.19%
2016	65.41%
2017-2018	29.90%
2020-2021	94.09%

Fuente: INE

Este sistema de información obligatorio para los partidos políticos también fue replicado en los OPL a través de sus sitios oficiales de internet, siguiendo los lineamientos establecidos por el INE.

La captura de información no se agota con la información curricular de la persona candidata, ya que también se deben incluir datos de contacto, las dos principales propuestas de campaña y su fotografía.

Asimismo, debe llenarse un cuestionario de identidad para conocer si la persona candidata pertenece a algún grupo poblacional en situación de desventaja o de vulnerabilidad (indígena, afrodescendiente, migrante, persona con discapacidad, persona de la diversidad sexual), información que además sirve para verificar si los partidos políticos cumplieron con las acciones afirmativas encaminadas a favorecer el acceso de sectores poblacionales históricamente discriminados a los cargos de elección popular.

Para la elección federal de 2021, la Sala Superior del TEPJF determinó como información reservada la relativa a si las personas candidatas pertenecían a un grupo en situación de vulnerabilidad y por ello fueron registradas para cumplir con las acciones afirmativas a favor de personas indígenas, afroamericanas, con discapacidad, de la diversidad sexual y migrantes, salvo que contaran con la autorización expresa para difundir esa información. Afortunadamente, este criterio ya no prevalece, en tanto que el 24 de noviembre de 2021, el INAI emitió las resoluciones RRA 10703/21 y RRA 11955/21, instruyendo al INE hacer públicos los nombres de las personas que se postularon por acciones afirmativas, el nombre de las candidaturas electas por la acción afirmativa y qué partido político las postuló, en su caso el número que ocuparon en las listas de representación proporcional, el principio de participación, el género y el entorno geográfico en el cual contendieron dichas personas candidatas.

El INAI tomó esta determinación mediante una ponderación de derechos fundamentales en colisión, por una parte, el derecho de acceso a la información de la persona solicitante y, por la otra, el derecho a la protección de los datos personales de las personas candidatas que se postularon en alguna acción afirmativa. El INAI privilegió el derecho de acceso a la información, porque cuando una persona decide ser candidata a un cargo de elección popular –sobre todo si va a representar a algún grupo en situación de vulnerabilidad–, existe un interés público de parte de dicho grupo y de la sociedad en su conjunto para identificar a sus posibles representantes, lo que justifica la injerencia en la vida privada de quienes de forma voluntaria aceptaron la candidatura por alguna acción afirmativa; razón por la cual la difusión de esa información implica un interés público mayor, ya que permite transparentar la gestión gubernamental y la rendición de cuentas a la ciudadanía, respecto de las personas que tienen interés en ocupar un cargo público.

El sistema “Candidatas y Candidatos, Conóceles” se implementó en los procesos electorales locales 2022, celebrados en las entidades de Aguascalientes, Durango, Hidalgo, Oaxaca, Quintana Roo y Tamaulipas, verificándose los siguientes resultados.

Captura de información curricular de personas candidatas en el Sistema Candidatas y Candidatos, Conóceles, procesos electorales locales 2022

Tipo de cargo	Total de cuestionarios (curriculares e identidad) Esperados	Total de cuestionarios curriculares capturados	Total de cuestionarios de identidad capturados
	479 (100%)	327 (68.27%)	326 (68.06%)
Gubernaturas	27	27 (100%)	27 (100%)
Diputaciones Locales Mayoría Relativa	158	135 (85.44%)	132 (83.54%)
Diputaciones Locales Representación Proporcional	49	39 (79.59%)	35 (71.43%)
Presidencias Municipales	245	126 (51.43%)	132 (53.88%)

Fuente: INE

Como se aprecia, los registros de información se cumplieron al 100% tratándose de candidaturas a las gubernaturas, pero el porcentaje se reduce en candidaturas a Diputaciones Locales y disminuye más en las candidaturas a las Presidencias Municipales, lo que debe atenderse para que la ciudadanía cuente con información sobre las candidaturas y emita un voto informado.

Con base en las experiencias obtenidas en el desarrollo de la referida plataforma, el INE emitió el acuerdo INE/CG616/2022, para incorporar la obligatoriedad de publicar la información curricular y de identidad de las candidaturas postuladas en las elecciones federales y locales, y expidió los Lineamientos para el uso del sistema “Candidatas y Candi-

datos, Conóceles” para elecciones federales y locales (INE, 2022-a).³

4. Información ministerial clasificada como confidencial que puede estar relacionada con actividades políticas

Una función muy importante que realiza el INE es la fiscalización del origen, monto y destino de los recursos utilizados tanto en las campañas electorales federales y locales, como los gastos que realizan los partidos políticos durante su operación ordinaria. Ello tiene la finalidad de verificar que no se rebasen los topes de gastos de campaña, garantizar la equidad en la contienda electoral y evitar el flujo de recursos ilícitos en las elecciones; además de comprobar que el financiamiento público que reciben los partidos políticos sea empleado para los fines para establecidos y no sean desviados para otros propósitos.

La reforma constitucional de 2014 que transformó el IFE a INE, amplió las atribuciones de la nueva autoridad electoral nacional, y refrendó la disposición aprobada en 2007 en el sentido de que la actuación de la Unidad Técnica de Fiscalización (UTF) del INE no será limitada por el secreto bancario, fiduciario y fiscal.

Bajo este marco de actuación, la UTF tiene la atribución de realizar toda clase de diligencias para corroborar la información aportada por los partidos políticos en sus respectivos informes de ingresos y gastos anuales; así como para verificar la información correspondiente a los gastos de precampañas y campañas que realizan los partidos políticos y candidaturas independientes.

En el proceso de fiscalización que realiza el INE, los sujetos obligados en materia electoral, así como proveedores y autoridades del Estado mexicano tienen la obligación de proporcionar toda la información que les solicite la UTF, sin que sea oponible alguna clase de reserva.

³ Este acuerdo fue impugnado por Morena, a través del recurso de apelación SUP-RAP-289/2022, que se encuentra pendiente de resolución al 23 de octubre de 2022.

En ocasiones, para efectuar la fiscalización y resolver las quejas que se presentan sobre la supuesta recepción de recursos por parte de los partidos políticos para financiar sus campañas electorales provenientes de entes prohibidos, el INE necesita conocer la información que obra en investigaciones del orden penal, pero lamentablemente la Fiscalía General de la República (FGR) ha negado de manera reiterada la entrega de información a la UTF del INE; al estimar que las investigaciones penales se encuentran amparadas por el secreto ministerial, que no guarda relación alguna con el secreto bancario, fiduciario y fiscal que no son oponibles al INE, y que la secrecía en las carpetas de investigación tiene una naturaleza jurídica distinta, que permite su reserva, incluso cuando la información es solicitada por alguna otra autoridad.

Esta postura adoptada por la FGR ha retrasado la investigación de asuntos muy relevantes que fueron denunciados ante el INE, porque no se cuenta con elementos para resolver, ya que la información obra en carpetas de investigación a las que se niega el acceso.

Obviamente, es indispensable acceder a dicha información porque solo así es factible realizar la correcta investigación para el esclarecimiento de aparentes hechos ilícitos y estar en aptitud de resolver dichos casos, como sucedió en su momento con los asuntos conocidos como “Pemex-Gate” y “Amigos de Fox”, en los cuales también se negaba la información oponiendo el secreto ministerial, pero finalmente se obtuvo gracias a una determinación de la Sala Superior del TEPJF, y se evidenció que se utilizaron recursos de fuentes prohibidas -del Sindicato de Pemex y un financiamiento paralelo con recursos, entre otros, provenientes desde el extranjero- para financiar las campañas presidenciales de 2000, imponiendo sanciones ejemplares.

• **Caso Odebrecht**

La UTF del INE inició una investigación en 2017 derivada de las quejas interpuestas por el PRD y Morena, a efecto de determinar si los recursos que presuntamente recibió el entonces titular de PEMEX - dádivas y sobornos- por presuntos actos de corrupción por el otorgamiento de

contrataciones públicas (concesiones) a la empresa brasileña Odebrecht y otras, beneficiaron la campaña del candidato del PRI a la Presidencia de la República en el Proceso Electoral Federal 2012 y la candidatura del mismo PRI a la Gubernatura del Estado de México en 2017.

La UTF del INE realizó ocho solicitudes de información a la FGR contenida en la carpeta de investigación sobre el mismo tema pero visto desde el ámbito penal; sin embargo, en todos negó la información bajo el argumento de que el INE no es parte del procedimiento penal, por lo que aplica la prohibición del artículo 218 del Código Nacional de Procedimientos Penales.⁴

Ante la negativa de la FGR, el INE promovió ante la Sala Superior del TEPJF el juicio electoral SUP-JE-3/2022, que en su sentencia de 19 de enero de 2022, concluyó que el secreto ministerial no es oponible a la facultad fiscalizadora del INE y ordenó a la FGR que informara sobre el estado procesal y entregara las copias certificadas de cuatro carpetas de investigación; a pesar de dicha sentencia, persistió la negativa de entregar la información, razón por la que el INE promovió incidentes de incumplimiento de dicha sentencia en los que se reiteró la orden a la FGR de entregar la información requerida.

En su afán de no compartir la información, la FGR promovió la controversia constitucional ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), radicada bajo el número de expediente 21/2022, en contra de la sentencia SUP-JE-3/2022, la cual fue admitida y mediante acuerdo del 25 de julio de 2022 se concedió la suspensión solicitada por la FGR para el efecto de no entregar la información solicitada por el INE, mientras no se resuelva el fondo de la controversia (a octubre de 2022 el asunto continúa en trámite).

⁴ Artículo 218. Reserva de los actos de investigación

Los registros de la investigación, así como todos los documentos, independientemente de su contenido o naturaleza, los objetos, los registros de voz e imágenes o cosas que le estén relacionados, son estrictamente reservados, por lo que únicamente las partes, podrán tener acceso a los mismos...

• Caso Pío López Obrador

En este caso la UTF del INE, realizó las indagatorias correspondientes para atender las quejas interpuestas por el PAN y el PRD, a efecto de determinar el origen de las aportaciones en efectivo recibidas por Pío López Obrador, hermano del actual Presidente de la República, y si esos recursos ingresaron a Morena y, en su caso, fueron utilizados para financiar alguna campaña. Estas quejas se motivaron porque en 2020 se difundieron videos de la persona ahora investigada recibiendo dinero de un operador político del entonces Gobernador de Chiapas.

La UTF realizó tres solicitudes de información a la Fiscalía Especializada en Delitos Electorales (FEDE) de la FGR, la cual se negó en forma reiterada a proporcionar la información. Lo anterior, fue controvertido por el INE en el juicio electoral SUP-JE-262/2021, resuelto por la Sala Superior del TEPJF en el sentido de que el secreto ministerial no es oponible a la facultad fiscalizadora del INE y ordenó a la FEDE entregar copias certificadas de la carpeta de investigación. Sin embargo, dicha autoridad no acató la resolución del TEPJF, lo que obligó al INE a promover dos incidentes de incumplimiento de sentencia.

Por su parte, la FEDE interpuso una controversia constitucional ante la SCJN, radicada con el número de expediente 6/2022, en la que también se emitió un acuerdo de suspensión en el sentido de no entregar la información solicitada por el INE, en tanto no se resuelva dicha controversia.

Esta determinación fue impugnada mediante el recurso de reclamación 92/2022, fue resuelto el 31 de agosto de 2022 por la Segunda Sala de la SCJN, que declaró procedente el recurso y ordenó desechar la controversia constitucional 6/2022.

Destacando que previamente a la emisión de esa resolución, la persona investigada entregó de forma voluntaria al INE las copias de las carpetas de investigación.

Otra cuestión relevante, consiste en que el 17 de agosto de 2022, el INAI ordenó dar acceso público a seis carpetas de investigación que la FGR abrió contra Pío López Obrador, cuya información se había clasificado como confidencial, pues el INAI estimó que los hechos delictivos tienen implicaciones directas con la vida política del país al sostener que, a través de las conductas denunciadas, se podría haber beneficiado de manera indebida y/o ilícita a una precandidatura, candidatura, partido político o coalición en detrimento de otro u otros partidos y, consecuentemente, de los gobernados (Reforma, 4 octubre 2022).

En contra de lo determinado por el Pleno del INAI, Pío López Obrador presentó una demanda de amparo el 26 de septiembre ante el Juzgado Quinto de Distrito en Materia Administrativa, que se encuentra pendiente de resolución.

Este caso es sumamente relevante, ya que el INAI reitera que no se debe hacer valer el secreto ministerial ante la autoridad electoral cuando está desempeñando funciones de fiscalización; además de que no se puede reservar información que eventualmente está relacionada con los procesos electorales, ya que tiene implicaciones que afectan a los actores políticos y a la sociedad en su conjunto.

• **Caso Estafa Maestra**

La UTF del INE investiga las denuncias presentadas por Morena, PAN y PRD, por presuntas aportaciones de recursos públicos por parte de entidades gubernamentales de diversos estados, para beneficio de las campañas del PRI en los procesos electorales locales 2016-2017. Al igual que los asuntos ya mencionados, la FEDE de la FGR se negó a proporcionar información respecto a seis requerimientos, el INE contravirtió la negativa ante la Sala Superior, misma que ordenó la entrega de la información en la sentencia del expediente SUP-JE-263/2021. Este asunto se encuentra relacionado con la controversia constitucional 6/2022, respecto de la cual la SCJN ordenó su desechamiento. Sin que, a la fecha, se cumpla con la entrega de la información requerida por el INE.

• Caso autofinanciamiento de Movimiento Ciudadano (MC)

Esta investigación resulta de un procedimiento oficioso ordenado por el Consejo General del INE en contra de MC en Baja California, derivado de la revisión al informe anual 2016, con la finalidad de contar con mayores elementos para determinar el origen de los recursos y su correcta aplicación respecto de 84 eventos que, presuntamente, organizó el partido político bajo la modalidad de “autofinanciamiento”.

El asunto se encuentra relacionado con una carpeta de investigación tramitada ante la FEDE de la FGR, de la cual la UTF solicitó copia; información que también fue negada. El INE controvertió la decisión de la FEDE ante Sala Superior del TEPJF, misma que, en la sentencia SUP-JE-39/2022, ordenó la entrega de la copia de la carpeta de investigación, determinación que fue impugnada ante la SCJN en la controversia constitucional 78/2022, y se concedió la suspensión para el efecto de que la FEDE no proporcione las copias certificadas de la carpeta de investigación requerida, mientras no se resuelva en fondo de la controversia. El asunto se encuentra pendiente de resolución.

Conclusiones

El sistema vigente en materia de transparencia dispone que los partidos políticos son sujetos obligados distintos al INE, quien tiene la facultad de aplicar sanciones cuando el INAI le da vista de los casos en que advierte algún incumplimiento a las disposiciones aplicables en materia de transparencia, acceso a la información pública y protección de datos personales.

Los partidos políticos tienen la obligación de aplicar la prueba del daño para clasificar la información como reservada; sin embargo, tratándose de sus procesos deliberativos internos, estrategias políticas, encuestas y actividades privadas de individuos partidistas y sus familias, al ser información considerada reservada según la LGPP, resulta necesario que se realice una ponderación entre lo dispuesto por el citado ordenamiento especializado y la ley de transparencia, a efecto de determinar si debe prevalecer el acceso a la información pública o la reserva prevista en la ley. Ponderación que difícilmente será realizada por los partidos políticos de forma exhaustiva para negar la entrega de información, porque ya cuentan con una disposición expresa que autoriza dicha negativa, situación que no abona a la formulación de una motivación reforzada.

De ahí, la necesidad de intervención del INAI para subsanar las omisiones en que incurren los partidos políticos y entonces se realice la prueba de interés público; también verifique que los partidos no otorguen alcance más amplio a los supuestos de reserva previstos en la ley.

Del análisis de dichos supuestos de reserva, se desprenden casos en los que se debe replantear la necesidad de que la ley continúe considerándolos como información clasificada, como reservada, como acontece con las encuestas que se utilizan como método de selección de candidaturas o de dirigentes partidistas. Además, deben instaurarse criterios en el sentido de que la información clasificada como reservada por la propia ley, como las actividades personales, privadas y familiares de militantes e integrantes de los partidos políticos lo será siempre

y cuando para la realización de dichas actividades no se involucren recursos de los partidos políticos, y de ser el caso será pública la información relacionada con los gastos, en qué se emplearon los recursos -actividades concretas realizadas-, quiénes fueron los beneficiarios, entre otros temas.

En el entendido de que debe permitirse una mayor difusión de cualquier dato relacionado con los partidos políticos o que incida en el ejercicio de los derechos políticos de toda la ciudadanía.

El INE realiza una labor muy importante en la fiscalización de los recursos relacionados con actividades políticas, pero es necesaria la cooperación de otras autoridades del Estado mexicano, como la FGR cuando también investiga el mismo hecho desde la óptica de la posible comisión de delitos que pudieran tener incidencia en materia electoral -financiamiento de campañas o apoyo a la constitución de partidos políticos o para el sostenimiento de los mismos-; de ahí que la negativa de entregar la información solicitada por el INE entorpece la investigación que debe realizar para determinar si se emplearon recursos de procedencia ilícita por parte de los partidos políticos y las candidaturas, y en su caso imponer las sanciones respectivas.

Referencias

Cámara de Diputados (2014). DICTAMEN de la Comisión de Gobernación, con proyecto de decreto que expide la Ley General de Partidos Políticos, aprobado el 15 mayo 2014, p.1.

Cervantes Pérez, Benjamín A. (2021). La prueba de daño en materia de acceso a la información. Análisis crítico y propuesta metodológica para su aplicación, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, pp. 43 y 60.

INAI (2021) RRA 11165/21, Resolución emitida por el Pleno, 19 octubre 2021.

_____, (2021) RRA 10703/21 y RRA 11955/21, Resoluciones emitidas por el Pleno, 24 noviembre 2021.

INE (2017). Resolución INE/CG406/2017 del Consejo General, respecto del procedimiento sancionador ordinario UT/SCG/Q/INAI/CG/12/2017, iniciado con motivo de la vista ordenada por el INAI en la resolución RRA 0123/17, por supuesta violación a la normativa electoral atribuida al PRI, por divulgar información confidencial de sus trabajadores, aprobado 8 septiembre 2017.

_____, (2020-a). Acuerdo INE/CG251/2020 por el que se emiten Lineamientos rectores del proceso de elección de la Presidencia y la Secretaría General del Comité Ejecutivo Nacional de Morena a través de encuesta nacional abierta a militantes y simpatizantes, aprobado 31 agosto 2020.

_____, (2020-b). Acuerdo INE/CG278/2020 relativo a la Convocatoria a la ciudadanía que se autoadscribe como simpatizante y militante del partido Morena para la elección de la Presidencia y Secretaría General del Comité Ejecutivo Nacional, aprobado 4 septiembre 2020.

_____, (2020-c). Acuerdo INE/CG517/2020 del Consejo General por el que se aprueban los Lineamientos para que los partidos políticos nacionales y locales, prevengan, atiendan, sancionen, reparen y erradiquen la Violencia Política contra las Mujeres en Razón de Género, aprobado 28 octubre 2020.

_____, (2020-d). Padrón de Afiliados a partidos políticos, recuperado de <https://www.ine.mx/actores-politicos/partidos-politicos-nacionales/padron-afiliados/>

_____, (2021-a). Acuerdo INE/CG161/2021 del Consejo General por el que se emiten los Lineamientos para el uso del sistema denominado “Candidatas y Candidatos, Conóceles”, para el proceso electoral federal 2020-2021, aprobado 4 marzo 2021.

_____, (2021-b). Informe de la elección de la Presidencia y Secretaría General del Comité Ejecutivo Nacional del partido Morena, a través del método de encuesta abierta, presentado ante el Consejo General el 15 enero 2021.

_____, (2022-a), Acuerdo INE/CG616/2022 del Consejo General por el que se modifica el Reglamento de Elecciones del INE, para incorporar la obligatoriedad de la publicación de información curricular y de identidad de las candidaturas en las elecciones federales y locales, y se emiten los Lineamientos para el uso del sistema Candidatas y Candidatos Conóceles, aprobado 7 septiembre 2022.

_____, (2022-b). Resolución INE/CG480/2022 del Consejo General recaída al procedimiento administrativo sancionador en materia de fiscalización, instaurado en contra de Morena, expediente INE/Q-COF-UTF/11/2022, aprobado el 22 julio 2022.

_____, (2022-c) Resolución INE/CG702/2022 del Consejo General, recaída al procedimiento sancionador ordinario UT/SCG/Q/INAI/CG/45/2022, iniciado con motivo de la vista ordenada por el INAI expediente RRA 11165/21, por el presunto incumplimiento de Mo-

rena a sus obligaciones en materia de transparencia, acceso a la información pública y protección de datos personales, aprobado el 19 octubre 2022.

Peschard, Jacqueline (2007) “Los partidos políticos y la demanda de transparencia” en Hofbauer Balmori, Helena (coord.), Instituciones de representación política, derecho a saber, balance y perspectivas cívicas, México, Fundar, p. 112, recuperado de <https://fundar.org.mx/mexico/pdf/pdfsderechoasaber/SEC2%20Jacqueline%20Peschar.pdf>

_____, (2022) Democracia y transparencia: binomio indisoluble, México, INE, Colección Conferencias Magistrales, No.44, pp. 41 y 46.

Reforma (4 octubre 2022), INAI ordena abrir caso Pío López Obrador, recuperado de <https://www.reforma.com/aplicacioneslibre/preacceso/articulo/default.asp>

x?__rval=1&urlredirect=/inai-ordena-abrir-caso-pio-lopez-obrador/ar2480903?referer=--7d616165662f3a3a6262623b727a7a-7279703b767a783a—

SCJN (2022) 6/2022, Controversia Constitucional, desechada por Sentencia en recurso de reclamación 92/2022, emitida por la Segunda Sala, 31 de agosto de 2022.

_____, (2022) 21/2022, Controversia Constitucional, pendiente de resolución.

_____, (2022) 78/2022, Controversia Constitucional, pendiente de resolución.

TEPJF, Sentencias emitidas por la Sala Superior.

SUP-RAP-638/2017, 18 octubre 2017.

SUP-JDC-1573/2019 Inc7, 20 agosto 2020.

SUP-JDC-1903/2020, 15 septiembre 2020.

SUP-JE-262/2021, 22 diciembre 2021.

SUP-JE-263/2021, 22 diciembre 2021.

SUP-JE-3/2022, 19 enero 2022.

SUP-JE-39/2022, 30 marzo 2022.

SUP-RAP-289/2022, pendiente de resolución

Villanueva, Ernesto (2003), Derecho a la información pública en Latinoamérica, México, UNAM, p. LXVII.

LA CLASIFICACIÓN DE INFORMACIÓN QUE PUEDA MENOSCABAR LA CONDUCCIÓN DE LAS NEGOCIACIONES Y RELACIONES INTERNACIONALES

Mtro. Adrián Alcalá Méndez

En principio es necesario destacar que el derecho de acceso a la información, como todo derecho fundamental, constituye una prerrogativa basada en la dignidad humana que buscan el bienestar individual en la comunidad y expresa los elementos que conforman el bien común que persigue el bienestar de todos y a la vez, de cada persona, por lo cual, debe ser considerado y favorecido siempre por las personas que se desarrollan como actores políticos y operadores jurídicos, a efecto de coordinar la vida en común.

En el caso de la hipótesis normativa que analizamos en esta ocasión es de primordial importancia considerar que tanto en el acceso a la información como, en su caso, la reserva, deben estar plenamente identificados los bienes jurídicos que se busca proteger; pues el bien común se erige a partir de un bienestar individual, pero a su vez, éste último se logra con base en el respeto pleno a los derechos fundamentales.

El reconocimiento que la comunidad internacional otorga al derecho de acceso a la información constituye un elemento clave que los sujetos obligados y los organismos garantes deben considerar al momento de realizar pruebas de daño para reservar la información y para llevar a cabo su análisis, o estudio con objeto de validarlas; en ese sentido, en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948, se prevén los derechos humanos considerados básicos, entre los que se encuentran el derecho a la libertad de opinión y de expresión, en el que se incluye *el investigar y recibir información y opiniones y difundirlas sin limitación de fronteras y por cualquier medio de expresión.*

En la fracción I del apartado “A” del artículo 6° de la *Constitución Federal*¹, se prevé que toda la información en posesión de cualquier sujeto obligado es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijen las leyes.

Al respecto, la *Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Ley General)*², se diseñó como una Ley Marco a efecto de unificar el ejercicio del derecho de acceso a la información en cualquier ubicación dentro del territorio nacional, incluso considerando que cada entidad de la República cuenta con su propia Ley en la materia; ya que en esas legislaciones, se procuró la armonización y homologación de los principios, criterios y procedimientos previstos en la Ley General que fue publicada el 04 de mayo de 2015.

Así, el derecho de acceso a la información se rige con una base constitucional conformada por ciertos principios que lo garantizan, entre los que se considera que las únicas restricciones para su ejercicio deben estar contempladas en la Ley especial que lo rige. A partir de ese parámetro constitucional, el actuar de los operadores de este derecho debe apearse, entre otros, al principio de máxima publicidad en la vía interpretativa³.

Comenzaremos el análisis de la causal de reserva prevista en la fracción II de artículo 113 de la *Ley General*, especificando los alcances de este precepto legal que indica que debe reservarse la información que “pueda menoscabar la conducción de las negociaciones y relaciones internacionales”.

¹ Disponible para su consulta en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf> (octubre 2022).

² Visible para consulta en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGTAIP_200521.pdf (octubre 2022)

³ Para efectos de este trabajo no analizaremos en su totalidad las bases y principios que rigen el derecho de acceso a la información, porque no resultan necesarios para su objeto.

Al respecto, debe quedar claramente definido que esa fracción plantea dos hipótesis de reserva, pues los conceptos de relaciones y negociaciones internacionales no son equiparables, es decir, se trata de un par de supuestos que aunque comparten esencia en sus características y naturaleza, son en realidad distintos respecto de su objeto y fin, tan es así que para su acreditación deben actualizarse diferentes requisitos conforme a los *Lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas* (Lineamientos Generales)⁴.

Bajo esos parámetros, dividiremos el estudio de ambas hipótesis para poder fijar los límites entre cada una, basándonos en el Vigésimo de los citados Lineamientos Generales, que prevé los requisitos para poder considerar como reservada aquella información que, de difundirse, menoscabe el curso de las *negociaciones y relaciones internacionales*.

En primer plano, nos referiremos a las *negociaciones internacionales*, mismas que se regulan en la fracción I del citado Lineamiento, al establecer que deben entenderse como el diálogo entre las autoridades mexicanas y los representantes de otros estados u organismos internacionales, destinadas a alcanzar un objetivo de carácter internacional.

Al respecto, es necesario precisar que aun cuando el propio lineamiento ofrece un marco conceptual, debemos analizar el contexto doctrinario para estar en posibilidad de delimitar correctamente el bien jurídico que busca proteger la causal que nos ocupa; para tal efecto partiremos de la base que una negociación es “toda acción encaminada a la concertación de un acuerdo aceptable para todas las partes involucradas” (Ruiz, 1995, p.13).

En la Enciclopedia de E.J. Osmańczyk (1976), se alude a las negociaciones diplomáticas como un término internacional jurídico que signi-

⁴ Visibles para consulta en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5433280&fecha=15/04/2016#gsc.tab=0 (octubre 2022).

fica el modo de regular los conflictos, de contratar acuerdos bilaterales y multilaterales y establecer reglas internacionales. Especifica también que el objeto principal de las negociaciones diplomáticas es la solución pacífica de los conflictos, precisando que el compromiso de la solución pacífica se encuentra regulado en varios tratados internacionales, siendo los principales el Pacto Brian-Kellog, celebrado en 1928 ⁵, y la Carta de las Naciones Unidas⁶.

Desde una perspectiva jurídica, podemos considerar a las negociaciones internacionales como “actos o manifestaciones de voluntad de los sujetos del derecho internacional, destinados a producir o impedir que se produzcan determinados efectos jurídicos en sus relaciones recíprocas”, tal como lo ha establecido Jesús Rodríguez y Rodríguez (1988), quien también ha precisado que esos actos o manifestaciones “emanan de la voluntad estatal o de un órgano internacional y revisten diversos tipos o formas”; por lo cual, implican una acción coordinada de los Estados y persiguen un objetivo común.

La conclusión necesaria entonces, es que las negociaciones internacionales son un método pacífico a nivel político que permite llegar a concertaciones y terminar o conciliar disputas internacionales y mediante un proceso, son utilizadas por los sujetos de derecho internacional como un arreglo diplomático de conflictos o diferencias que surgen derivadas de la relación que entablan los Estados; se desarrollan mediante una vía pacífica y buscan llegar a un acuerdo mutuo.

Una vez precisado lo anterior, debemos retomar que en la fracción I del Vigésimo de los *Lineamientos Generales*, se prevén los siguientes requisitos para clasificar información que afecte a las negociaciones internacionales: a) acreditar la existencia de una negociación en curso; b) identificar el inicio de la negociación; c) especificar la etapa en la que se encuentra, y d) definir el tema sobre el que versa.

⁵ Es un Tratado internacional sobre renuncia a la guerra, firmado en París, por lo que también se le conoce como Pacto de París, visible para consulta en: <https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/PACTO%20BRIAND%20KELLOG.pdf>

⁶ Artículos 1° y 2°, visible en: <https://www.un.org/es/about-us/un-charter/chapter-1> (octubre 2022).

Es decir, se requiere que el sujeto obligado que clasifica la información otorgue, mediante la resolución de su Comité de Transparencia (que debe estar debidamente fundada y motivada, precisar periodo de reserva y contener una prueba de daño robusta), los elementos suficientes para justificar el objeto de protección al aplicar la restricción al derecho, esto es, la identificación del proceso diplomático específico.

Es decir, el primer paso para que los titulares de las áreas⁷ de origen, los miembros del Comité de Transparencia del sujeto obligado, en segunda instancia, e incluso los Organismos Garantes, en su momento, acrediten este requisito, consiste en identificar la existencia del proceso de negociación; sin embargo, este primer elemento se cumple, si y solo si, se precisa no sólo el tipo de negociación, sino también, las partes que intervienen, la base fundamental que originó el acercamiento diplomático, si es posible además, el objeto y finalidad de este tipo de método de solución de controversias, etcétera.

Recordemos para tal efecto, que las negociaciones internacionales se clasifican conforme a elementos que tienen naturaleza diferenciada y que pueden converger a la vez más de uno, porque se consideran: el número de sus participantes (bilateral o multilateral); el tipo de participantes (de alto, medio o regular nivel); el asunto que tratan (jurídico, económico, político); por su desarrollo (directas e indirectas), y por los medios usados (oficiosas u oficiales) (Ruíz, 1995, pp. 20-22).

Asimismo, como ya se indicó, es necesario identificar el inicio de la negociación y especificar la etapa en la que se encuentra, ambos elementos constituyen evidentemente la delimitación temporal que conlleva el proceso y los dos requisitos conforman también, los elementos mínimos con los que debe contar el operador del derecho, para estar en posibilidad de ubicar la causal de reserva de manera temporal.

⁷ Con fundamento en el artículo 110 in fine de la Ley General, mismo que prevé. "Los titulares de las Áreas de los sujetos obligados serán los responsables de clasificar la información, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley, la Ley Federal y de las Entidades Federativas."

Es decir, son necesarios para verificar el posible daño que se causaría a la negociación, ya que, al conocer su inicio, las etapas que la componen y el momento en el que se encuentra, es posible prospectar la afectación que la difusión de la información acarrearía al método de acercamiento internacional. Por otro lado, son de utilidad para fijar el debido plazo de reserva⁸, porque al ubicar el contexto temporal, se cuenta con una base para justificar el lapso que requiere la protección de esa información.

Por último, es imprescindible definir el tema sobre el que versa la negociación internacional; este elemento atiende a la necesidad de identificar la naturaleza del proceso diplomático y contrastar su potencial relación con la información que se está reservando; es decir, un elemento primordial al conformar la prueba de daño, no solo en ésta sino en todas las causales de reserva, es la claridad respecto al tipo y características de la figura del proceso, función, actividad o facultad que se pretende proteger al negar la información.

Esto es, todas las causales de reserva de la información conllevan la necesaria protección de un proceso o actividad ligada al ejercicio de facultades y atribuciones de los servidores públicos que participaron en su generación debido al desarrollo de sus funciones, aun cuando la protección de la información esté ligada además a un bien jurídico que persigue el interés público.

Para el caso de la hipótesis de reserva que se analiza, no debemos dejar de lado que las negociaciones internacionales se erigen como un instrumento imprescindible de la política exterior y su éxito depende de la capacidad y talento de agentes diplomáticos; en ese sentido, el bien jurídico que se persigue resguardar con esta reserva es precisamente

⁸ La información clasificada como reservada, según el artículo 113 de la Ley General, podrá permanecer con tal carácter hasta por un periodo de cinco años.

El periodo de reserva correrá a partir de la fecha en que se clasifica el documento. Excepcionalmente, los sujetos obligados, con la aprobación de su Comité de Transparencia, podrán ampliar el periodo de reserva hasta por un plazo de cinco años, siempre y cuando justifiquen que subsisten las causas que dieron origen a su clasificación, mediante la aplicación de una prueba de daño (artículo 101 de la Ley General).

la salvaguarda de la soberanía nacional y los principios de la política exterior. Lo anterior, mediante la protección del intercambio de información para lograr compromisos basados en intereses comunes, lo cual resulta imprescindible ya que, en ciertos casos, estos intereses son divergentes.

Por lo anterior, para que el titular de un área o el Comité de Transparencia de un sujeto obligado puedan sustentar la reserva de la información, o bien, el Organismo Garante esté en aptitud de revisar la procedencia de la clasificación, es necesario conocer (con precisión) el tema de la negociación para poder definir las posibles afectaciones que se generarían al difundir la información que se requiere e incluso su alcance.

Por ejemplo, sería improcedente clasificar un oficio que contenga instrucciones administrativas entre autoridades del Estado Mexicano y un ente de derecho internacional, si no afecta el proceso diplomático que se lleva a cabo mediante una negociación y no podríamos determinar lo conducente, si no conocemos el tema de la negociación para desprender sus objetivos.

Según Irene Ruiz (1995), los factores generales para evaluar la viabilidad de una negociación se encuentran ligados a condicionantes específicos que influyen de manera indirecta en el desarrollo, el éxito o bien, el fracaso de una negociación internacional, tales como: la estrechez de relaciones entre las partes, la reputación de las partes en el ámbito mundial, la necesidad de alguna de las partes para negociar, por supuesto, la voluntad de cada parte y por último, la destreza de los negociadores.

A partir de esa premisa es claro que aun cuando los conceptos de negociaciones y *relaciones internacionales* no significan lo mismo, sí se encuentran íntimamente ligados y, por lo tanto, el éxito de uno influye e impacta en el otro; me explico, una negociación que se lleve a cabo entre sujetos de derecho internacional va a estar más inclinada a concluir con éxito, cuando la relación entre esos sujetos sea más estrecha.

Todas las *relaciones internacionales* sugieren la inminente necesidad de llevar a cabo negociaciones, incluso para normalizar las relaciones cuando éstas no existen o cuando se rompieron; o bien, para definir los términos de un determinado *status quo* que las partes desean establecer o modificar (Astié-Burgos y Rosas, 2017).

De esta manera se va clarificando cada vez más la necesidad de proteger cierta información que pueda afectar las *negociaciones y relaciones internacionales*, así como el motivo por el que se encuentran plasmadas dentro de la misma causal de reserva; por lo tanto, es necesario estudiar ahora la fracción II del Vigésimo de los *Lineamientos Generales*.

En esta fracción, se prevé que las *relaciones internacionales* entre México y otros Estados u organismos internacionales, deben entenderse como los vínculos que se crean, modifican o extinguen, entre diversos sujetos que ejercen su acción e influencia más allá de las fronteras estatales y mediante los cuales se favorece una convivencia armónica entre dichos sujetos, conformándose como el medio para solucionar diversos problemas que dificultan la realización de esa convivencia.

A partir de la definición que otorga el referido Lineamiento es necesario realizar ciertas precisiones respecto al concepto de *relaciones internacionales* para estar en posibilidad de delimitar el bien jurídico que busca proteger esta hipótesis normativa; en ese sentido, iniciaremos precisando que para Antonio Truyol (1973), las *relaciones internacionales* son: “aquellas relaciones entre individuos y colectividades humanas que en su génesis y su eficacia no se agotan en el seno de una comunidad diferenciada y considerada como un todo, que fundamentalmente (pero no exclusivamente) es la comunidad política o Estado, sino que trasciende sus límites” (p. 28).

Para, Manuel Medina (1973), las *relaciones internacionales*, son: “las relaciones sociales y políticas que trascienden del ámbito de las sociedades nacionales”; asimismo precisa que “los fenómenos de política internacional, y las interacciones económicas, sociales y culturales

entre distintos entes políticos independientes, constituyen el contenido propio de la disciplina” (p. 25).

De lo anterior, se destaca que las *relaciones internacionales* deben ser vistas a partir de las partes que las componen; sin embargo, no es desde las relaciones que se gestan entre los gobiernos estatales, sino que debemos partir de una noción individual, es decir, considerando al individuo que en su origen la genera y relacionándolo con un criterio de localización. Por lo tanto, debemos atender a dos elementos que describen el concepto, esto es, actores y ubicación.

De estas aproximaciones, podemos concluir que las *relaciones internacionales* abarcan las interacciones que realiza la comunidad internacional y que generan efectos sociales, económicos, políticos, culturales, etcétera, que rebasan sus fronteras, estén o no propiciadas por un gobierno. De ahí que los *Lineamientos Generales* incluyan en su definición no solo a Estados sino también a organismos internacionales; esto es, cualquier sujeto de derecho internacional.

En ese sentido, esta definición nos ofrece una descripción respecto del tipo de actividad a la que se refiere (relaciones), así como su calidad (internacionales); por lo tanto, este concepto hace referencia a una realidad social u objeto material de una disciplina (Barbé, 1995).

Bajo las consideraciones expuestas, la política (internacional o exterior) es el ámbito en el que se gestan el tipo de relaciones que nos ocupan, por lo cual, tenemos que referir que Ismael Moreno precisa la diferencia entre ambos términos, a saber: “Política exterior es la proyección, más allá de las fronteras, de los objetivos nacionales de un Estado; su característica esencial es el interés nacional. Política internacional es el resultado del enfrentamiento de ese interés nacional con los intereses nacionales de otros Estados; su característica esencial es el conflicto (2001, p. 20).

La precisión de este concepto nos lleva necesariamente a delimitar el ámbito de aplicación y el objeto de estudio del tema que nos ocupa,

mismos que se presentan ahora en un plano más evidente, porque en los *Lineamientos Generales* se establece que, para clasificar la información bajo este supuesto, se deberán señalar los aspectos generales de la relación con el Estado o Estados u otro sujeto de las relaciones que salgan del Estado Mexicano y la incidencia de la información sobre los aspectos particulares de esa relación.

Es decir, lo que es necesario definir, al intentar clasificar cualquier información con base en esa causal de reserva, es la relación específica que se considera se vería afectada con su difusión; lo que, sin lugar a duda, representa un reto importante, tanto para los titulares de las áreas, los Comité de Transparencia de los sujetos obligados, como para los Organismos Garantes.

Refiero lo previo, porque las relaciones entre miembros de la comunidad internacional se han intensificado en últimos tiempos y se han visto inmersas en una dinámica de cambio vertiginosa, a partir de fenómenos y movimientos de carácter mundial, tales como la globalización e incluso los progresos tecnológicos. Mención específica merece la globalización al entenderla como: “ese fenómeno complejo y muchas veces poco entendido, (que) tiene un impacto ineludible en las funciones que desarrolla el Estado constitucional” (Carbonell, 2009, p. 9).

Así, este fenómeno ha impulsado cambios jurídicos a nivel internacional e incluso en las legislaciones domésticas de cada Estado, porque su evolución desencadena necesariamente efectos secundarios a nivel político y social que merecen ser normados de forma cada vez más eficiente. Es decir, las implicaciones de la globalización “rebasan los linderos de la producción o las finanzas, y condicionan o definen la trama toda de las políticas nacionales y de la política internacional” (Codera, 2006, p. 5), por ello, afecta también al derecho.

En ese sentido, al ser el objeto de estudio de las *relaciones internacionales*, la propia sociedad internacional requiere especial cuidado la delimitación de este elemento que es necesario para aplicar la reserva.

Bajo estas consideraciones, es posible concluir que los bienes jurídicos que protege la hipótesis normativa relativa a la afectación de las *relaciones internacionales* es precisamente el vínculo existente entre nuestro país y los diversos sujetos de derecho internacional, amparando el trato, la comunicación y la correspondencia que se genera en la comunidad internacional, a efecto de resguardar la convivencia sana y favorecer sus interacciones en un marco global.

Cabe destacar que en la fracción II del Vigésimo de los *Lineamientos Generales*, in fine, se prevén ciertos elementos que deben ser acreditados al configurar la prueba de daño cuando se clasifique la información con base en esta causal, a saber: i) el grado de afectación de la relación internacional expresando las consecuencias económicas, políticas, sociales, aspectos migratorios, en su caso, y ii) señalar si existen casos previos en que el otorgamiento de una información similar haya afectado una relación del Estado mexicano con otro sujeto de derecho internacional.

Al respecto, resalta la intención del Consejo Nacional del Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, de incluir en la motivación de la prueba de daño para estos casos:

1. El nivel de perjuicio que supondría la divulgación de la información, así como la definición específica de la proyección de sus efectos; ello atiende a la necesidad de delimitar a nivel argumentativo, la manera en que se lesiona el interés jurídicamente protegido por esta causal de reserva, y
2. La definición de precedentes que, en casos análogos, hayan generado afectaciones en la política internacional; podríamos, interpretar que se pretendió incluir un elemento a nivel probatorio, que robustezca la prueba de daño para permitir el sustento de la decisión de negar el ejercicio del derecho.

Ahora bien, como se desprende del estudio de la hipótesis de *negociaciones internacionales* que hemos realizado, para ese supuesto, no se

prevén en los Lineamientos Generales elementos que deban incluirse específicamente en la prueba de daño, lo que sí ocurre para el caso de las *relaciones internacionales*, no obstante, dicha circunstancia no es un impedimento para que los titulares de las áreas, los Comités de Transparencia de los sujetos obligados y los Organismos Garantes, cumplan con lo previsto en los artículos 103 y 104 de la *Ley General*.

En principio, abordaremos lo previsto en el segundo de los preceptos citados, en el que se establece que, en la aplicación de la prueba de daño, el sujeto obligado deberá justificar que: 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 que supondría la divulgación supera el interés público general de que se difunda, y iii) la limitación se adecua al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio.

Desde esa perspectiva, los principales retos a los que se han enfrentado los operadores del derecho, en general, ha sido precisamente el desafío constante de conformar pruebas de daño que, mediante la vía argumentativa, generen certeza a las personas solicitantes de información, respecto de las características de tiempo, modo y lugar que dan pie a la clasificación; sin embargo, “tienen una responsabilidad muy especial, que debería llevarlos a hacer un esfuerzo para respaldar sus decisiones en argumentos claros y persuasivos para cualquier ciudadano” (Gargarella, 2006, p. 13).

Es por lo mencionado que, uno de los grandes retos a los que se enfrentan las autoridades que tienen la atribución de garantizar el ejercicio del derecho de acceso a la información, es precisamente la obligación de afanarse en ofrecer a la ciudadanía pruebas de daño enérgicas que aseguren que las clasificaciones se realizaron conforme a un análisis caso por caso, atendiendo a las circunstancias específicas y a las particularidades que cada ejercicio de *transparencia reactiva* les requiere.

Lo anterior se refuerza considerando lo que establece Francisco Javier Esquiaga Ganuzas, retomando las palabras del Ex Magistrado Presidente del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Leonel Castillo González, respecto a que: “la dilucidación de la importancia de una argumentación en la resolución judicial únicamente puede advertirse de un examen cuidadoso de la resolución, en donde se establezca su función dentro de la cadena argumentativa que sustenta el fallo” (2006, p. 85).

Entonces, una de las causas que ha suscitado un verdadero desafío, consiste en que la aplicación de las reservas de información depende, en gran medida, de la competencia profesional y cualidades del sujeto u órgano colegiado que la realiza, lo que conlleva que la resolución final respecto de la aplicación o no de una causal de clasificación derive, no del contenido de la norma en sí misma, sino de su interpretación y aplicación al caso particular; lo anterior, ya que la *sentencia que dice bien y razona mal no satisface la justicia* (Betti, 1975).

Por ello, no podemos desconocer que existe un riesgo inminente de que el contenido esencial del derecho de acceso a la información pueda ser desvirtuado o aplicado de forma defectuosa y, en consecuencia, derivar en la restricción de su ejercicio, por lo cual, las autoridades encargadas de su garantía deben esforzarse día a día en procurar su optimización mediante el estudio pleno y un examen acucioso de los casos que se les presentan.

Al respecto, se debe evitar, en la medida de lo posible, que los destinatarios del derecho obtengan respuestas diferentes o hasta contradictorias en las resoluciones de asuntos similares, evitando así que las deficientes argumentaciones en las pruebas de daño generen desconfianza en la actividad de los operadores del derecho; desde mi punto de vista, el reto más claro, es generar en las y los solicitantes de acceso a la información, expectativas que les proporcionen seguridad jurídica.

La descripción específica de una buena práctica en la elaboración de pruebas de daño para la causal de reserva que se analiza (y todas

las demás) es, evidentemente, atender a la guía práctica que aporta el Trigésimo Tercero de los *Lineamientos Generales*⁹, en el que quedan de manifiesto:

- a) La necesidad de una fundamentación precisa (que incluya a la Ley de la materia que aplique en relación con los Lineamientos Generales);
- b) La obligación de proporcionar una motivación adecuada (que contenga una ponderación de intereses en conflicto; la acreditación del vínculo entre la difusión y la afectación; la precisión del riesgo de difundir la información en sus tres vertientes¹⁰, así como de las circunstancias de modo, tiempo y lugar del daño), y
- c) El deber de incluir la justificación de por qué esa determinación es la opción menos restrictiva al derecho y más adecuada, y proporcional para el interés público.

En segundo lugar, se tiene que este desafío, es aplicable también al periodo de reserva, pues para su determinación es necesario argumentar de forma clara y precisa los motivos para considerar que determinado rango temporal de la afectación, daño o riesgo de hacer pública la información de que se trate, es el adecuado al caso específico.

⁹ Trigésimo Tercero. Para la aplicación de la prueba de daño a la que hace referencia el artículo 104 de la Ley General, los sujetos obligados atenderán lo siguiente:

I. Se deberá citar la fracción y, en su caso, la causal aplicable del artículo 113 de la Ley General, vinculándola con el Lineamiento específico del presente ordenamiento y, cuando corresponda, el supuesto normativo que expresamente le otorga el carácter de información reservada;

II. Mediante la ponderación de los intereses en conflicto, los sujetos obligados deberán demostrar que la publicidad de la información solicitada generaría un riesgo de perjuicio y, por lo tanto, tendrán que acreditar que este último rebasa el interés público protegido por la reserva;

III. Se debe de acreditar el vínculo entre la difusión de la información y la afectación del interés jurídico tutelado de que se trate;

IV. Precisar las razones objetivas por las que la apertura de la información generaría una afectación, a través de los elementos de un riesgo real, demostrable e identificable;

V. En la motivación de la clasificación, el sujeto obligado deberá acreditar las circunstancias de modo, tiempo y lugar del daño, y

VI. Deberán elegir la opción de excepción al acceso a la información que menos lo restrinja, la cual será adecuada y proporcional para la protección del interés público, y deberá interferir lo menos posible en el ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información.

¹⁰ Real, demostrable e identificable.

En concreto, respecto a la causal de reserva que nos ocupa, se debe tener en cuenta que una vez que se ha determinado que lo solicitado afecta las *negociaciones o relaciones internacionales*, es necesario estudiar los efectos potenciales e incluso expansivos que la difusión de la información puede generar a nuestro país, dentro de la sociedad internacional. Lo que, sin duda alguna, afectará al periodo de reserva que se pretenda aplicar, pues debe delimitarse una aproximación del plazo en el que pueden subsistir las causas que dieron origen a la clasificación.

Una vez que se han realizado los planteamientos básicos relacionados con las hipótesis de reserva que ocupan nuestra atención, así como la naturaleza de la misma, conviene referir algunos casos que se han resuelto en el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales¹¹ (INAI) y que, a mi consideración, ejemplifican de manera clara cada uno de los requisitos que se han señalado hasta este punto:

1. CONTRATOS PARA LA ADQUISICIÓN DE VACUNAS CONTRA LA ENFERMEDAD COVID 19 (NEGOCIACIONES INTERNACIONALES)

Sin duda alguna la pandemia de los últimos años por la enfermedad Covid 19, ha sido uno de los temas sobre los que más se ha requerido información a partir del año 2020, siendo los contratos que celebró el Gobierno de México para adquirir las vacunas contra el virus SARS-CoV-2, los documentos que mayor número de veces se solicitaron.

Al respecto, el INAI conoció de múltiples recursos de revisión que se presentaron ante las respuestas proporcionadas por la Secretaría

¹¹ Cabe precisar que por la propia naturaleza de la causal de reserva que se estudia, en principio, serían los sujetos obligados del ámbito federal quienes podrían hacerla valer y, por lo tanto, el INAI quién conozca de este tipo medios de impugnación. En este sentido, se realizó una búsqueda de información en la Plataforma Nacional de Transparencia, sin localizar recursos de revisión resueltos por esta fracción de reserva por algún Organismo Garante Local, lo que no impide que algún documento que obre en los archivos de sujetos obligados estatales o municipales pudiera actualizarla.

de Relaciones Exteriores y la Secretaría de Salud, por solicitudes en las que se requirieron estos contratos y sus anexos, resaltando el **RRA 268/21**¹² por haber sido el primer asunto en el cual, para resolver el medio de impugnación, el organismo garante tuvo acceso a los citados instrumentos jurídicos, por lo que es el que se expone a continuación.

Mediante este asunto, una persona solicitó a la Secretaría de Relaciones Exteriores los convenios de precompra de vacuna Covid 19, con las empresas CanSino, Pfizer y AstraZeneca.

En su respuesta, la dependencia clasificó como confidenciales los Convenios de Confidencialidad firmados con cada una de las farmacéuticas, lo que generó la inconformidad de la persona recurrente, que indicó que los contratos podían ser entregados en versión pública por ser de interés público.

Una vez admitido el recurso de revisión, y después de varias diligencias, el sujeto obligado entregó a la persona recurrente, en versión pública, los contratos de compraventa de las vacunas contra Covid 19 firmados con CanSino, Pfizer y AstraZeneca, indicando que la publicidad de las secciones testadas se encontraban clasificadas, entre otros supuestos, con fundamento en la fracción II del artículo 110¹³ de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Ley Federal), pues su divulgación podía menoscabar la conducción de las negociaciones con sujetos de derecho internacional privado; es decir, las farmacéuticas, que si bien son particulares, en el contexto de la pandemia que se vivía, respondían a intereses de los países donde tienen su sede de operación, por lo que de darse a conocer los contratos de manera íntegra se podría poner en riesgo la obtención de una vacuna que cumpliera con los requisitos de seguridad, calidad y eficacia que permitiera controlar la pandemia mediante el acceso equitativo a ésta en el país.

¹² Disponible para su consulta en: <http://consultas.ifai.org.mx/descargar.php?r=.pdf/resoluciones/2021/&a=RRA%20268.pdf>

¹³ Se trata del mismo supuesto en el artículo 113, fracción II, de la Ley General.

Las partes de los contratos que fueron reservadas por el sujeto obligado, por considerar que podrían afectar las negociaciones internacionales que en ese momento se llevaban a cabo, consistieron en las condiciones esenciales de contratación; a saber, precios, costos, detalles y calidad del producto, entregas, garantías, pedidos, facturación, pagos, consecuencias de incumplimiento, propiedad intelectual y responsabilidad de cada una de las partes.

Del análisis realizado a los requisitos del Vigésimo de los Lineamientos Generales, la Secretaría de Relaciones Exteriores acreditó lo siguiente:

A) Existencia de una negociación en curso.

México contaba con los contratos firmados para la adquisición de vacunas contra COVID-19, a través de mecanismos internacionales, como COVAX, así como acuerdos directos con farmacéuticas, entre las que se encuentran **AstraZeneca, CanSino Biologics, Pfizer BioNTech**; a través de los cuales, se habían comprometido 234 millones de dosis para vacunar a más de 134 millones de personas en el país.

Asimismo, el sujeto obligado se encontraba encargado de impulsar una política exterior a favor de la salud de la población mexicana, a fin de contar con un acceso universal, oportuno y equitativo a la vacuna contra COVID-19, así como de garantizar, a través de su red consular, el acceso a las vacunas contra el virus SARS-CoV-2 de sus connacionales en el extranjero.

De esta manera, resultó evidente que el Estado mexicano estaba en constante proceso de negociación con las farmacéuticas internacionales, en aras de obtener mejores y mayores beneficios, lo que impactaba directamente en la salud de la población mexicana.

Ahora bien, se indicó que la negociación que mantenía el Estado Mexicano con las farmacéuticas, consideradas entes de derecho internacional privado, se realizó con fundamento en el tercer y cuarto

párrafo del artículo 16 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en relación con el segundo párrafo del diverso 12 del Reglamento de la referida Ley; es decir, bajo el supuesto de realizar adquisición de bienes, arrendamientos o servicios de procedencia extranjera que deban de ser utilizados o prestados en el país, en donde los contratos que al efecto se celebren se llevarán a cabo en términos de la legislación del país de origen del proveedor, no así por la legislación nacional.

En ese sentido, fue posible concluir que la información reservada guardaba relación con una negociación internacional de tracto sucesivo y, por ello, se cumplió el primer requisito de procedencia.

B) Identificación del inicio de la negociación.

El 18 de septiembre de 2020, México formalizó su interés de participar en el mecanismo COVAX, una iniciativa impulsada entre otros por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en el que estuvieron presentes más de 100 países, pensado para que los Estados con mayor capacidad pudieran apoyar a quienes disponen de menos recursos, con el cual, según lo indicado, nuestro país tenía garantizada la cobertura del 20 por ciento de su población, es decir, 51.6 millones de dosis. Entre los proyectos internacionales de vacunas a los que México tuvo acceso a través del portafolio de COVAX, se encuentran, entre otros, los concernientes a las farmacéuticas que suscribieron con la Secretaría de Salud los contratos negociados por el Estado Mexicano.

De este modo, se acreditó que el inicio de la negociación internacional dirigida a la suscripción de los contratos databa del 18 de septiembre de 2020, con la formalización de la participación de México en el mecanismo COVAX.

Por otra parte, conforme a lo señalado por el sujeto obligado, con la formalización de los convenios de compra y suministro firmados con las tres farmacéuticas, se dio inicio formal en el país a las negociaciones para la adquisición de las vacunas que permitirán mitigar los efectos de

la pandemia por COVID 19, por lo que también se cumplió el segundo requisito de procedencia.

C) Etapa en la que se encuentra la negociación.

El sujeto señaló que no se había concluido con los cargamentos de las dosis contratadas con las farmacéuticas, ya que no había culminado su entrega total, para su aplicación de acuerdo al programa nacional de vacunación; toda vez que el Estado mexicano seguía negociando la adquisición de mayores dosis con otros laboratorios con la intención de contar con la cantidad suficiente para cubrir al total de la población y, en consecuencia, se entendió que la negociación no había concluido pues existía la necesidad real y evidente de adquisición con éstos o cualquier otro laboratorio para el fin que se persigue.

Por ello, si bien los contratos materia de la solicitud ya habían sido suscritos, lo cierto es que éstos se encontraban vigentes, así como en constante proceso de ejecución, revisión y perfeccionamiento; porque las negociaciones sobre sus modificaciones eran permanentes y necesarias, pues éstas se requerían en la medida en que avanzaba el proceso de vacunación, evolucionaba la ciencia en relación a la calidad y eficiencia del producto, así como a las condiciones de pago con que contaba el Estado Mexicano, en consecuencia, se cumplió el tercer requisito de procedencia.

D) Tema sobre el que versa la negociación.

La negociación estaba dirigida a obtener la mayor cantidad de vacunas para tratar el Covid 19, que permitieran inmunizar a la población del país en el menor tiempo y costo posible, por lo que también se cumplió con este requisito.

En cuanto a la prueba de daño, en atención a las características de la información que se pretendía reservar, se obtuvo lo siguiente:

I. Representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo a las negociaciones internacionales con las farmacéuticas que suscribieron los contratos; pues, al ser información diseñada específicamente para satisfacer la demanda nacional de vacunas, su publicidad podría ocasionar que otros países exijan mejores o distintas condiciones a las ofrecidas en sus contratos y con ello, se genere un descontento por parte de las farmacéuticas que tienen el control en la producción y distribución de las vacunas contra el virus SARS-CoV-2, entorpeciendo para el país, el acceso justo y equitativo de dichos bienes, repercutiendo en la imposibilidad nacional de adquirir más dosis y con esto, contrarrestar, de manera eficiente, el número de decesos y contagios por el virus.

La divulgación podría incluso llegar a desencadenar acciones legales por parte de dichos entes privados internacionales, para proteger sus intereses en contra del Gobierno de México para demandar indemnización no solo por el daño sufrido, sino por el lucro no obtenido, derivado de la entrega de la información, situación que no es deseable dado que una sanción pecuniaria al Gobierno de México pondría en riesgo los recursos para la compra de las vacunas que aún se requieren, así como en perjuicio de la salud de la población.

II. El riesgo de perjuicio supera el interés público general de que se difunda, pues al conocer las demás empresas las condiciones contractuales de México, éstas pudieran inhibir la posibilidad de mejorar dichas condiciones con estos u otros laboratorios en los cuales se están llevando nuevas negociaciones, poniendo en riesgo garantizar el derecho de acceso a la salud a la población.

La revelación de información podría provocar el incumplimiento a los contratos solicitados, en la inteligencia que, al tratarse de una demanda global de compra de vacunas, resulta altamente probable gestionar nuevos contratos de compra con aquellas empresas con las que ya se contrató previamente.

Por ello, el interés general resultó mayor al de la persona solicitante, pues dar a conocer las condiciones esenciales de las contrataciones, pudiera menoscabar la conducción de las negociaciones de México con los laboratorios de países participantes, así como con la OMS, lo que llevaría a contraer implicaciones negativas en la posible obtención de la vacuna segura y eficaz, para la población mexicana, siendo entonces evidente que el proceso de negociación no ha sido concluido hasta que se cumplimente de forma cabal con el programa de vacunación proyectado por el gobierno federal e inclusive la entrega de vacunas establecidas en el contrato.

III. La limitación se adecua al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio, pues la restricción del derecho de la persona solicitante para conocer ciertas secciones de los tres contratos es proporcional, porque su derecho de acceso no es absoluto y procede la limitación porque: **i)** el fin es constitucionalmente válido, puesto que en términos del 4o constitucional, la restricción ayuda a cumplir el propósito de dotar 35 millones de dosis de la vacuna al Estado Mexicano contra el COVID-19; **ii)** la medida es idónea para alcanzar el fin constitucionalmente válido, puesto que la reserva de las condiciones esenciales de las contrataciones, permitirá continuar negociando el perfeccionamiento de tales instrumentos favoreciendo el derecho a la salud de las personas; **iii)** no existe un medio menos lesivo, precisamente porque dicha información no es posible localizarla en otro acto jurídico distinto al que pretende acceder la persona solicitante y además el sujeto obligado únicamente está invocando la reserva parcial, no así íntegra de las contrataciones; por estas razones, es que, **iv)** la limitación también es proporcional en sentido estricto. Lo anterior, aunado a que sí se proporcionaron otras partes de los contratos solicitados.

De esta manera, el Pleno del INAI concluyó que procedía la reserva parcial de los contratos firmados con *AstraZeneca*, *CanSino Biologics*, *Pfizer BioNTech* para la adquisición de vacunas contra COVID 19, por un periodo de dos años, contados a partir de la confirmación de clasificación emitida por el Comité de Transparencia.

Finalmente, quiero resaltar que en el caso que se expuso la negociación no sé dio entre dos Estados, sino que se actualizó la posibilidad de que la contraparte sea un sujeto de derecho internacional, pues la negociación involucró a la OMS, a través del mecanismo COVAX, y a las farmacéuticas mencionadas.

2. INFORMACIÓN SOBRE COLABORACIÓN DE MÉXICO CON OTROS PAÍSES EN MATERIA DE SEGURIDAD (RELACIONES INTERNACIONALES)

Como se ha mencionado con anterioridad, las relaciones internacionales resultan indispensables para que los países puedan colaborar en diversas materias, una de ellas es la seguridad dentro de su territorio, en virtud de la cual se genera una gran cantidad de información.

Mediante diversas solicitudes de información, se ha solicitado a la Secretaría de Relaciones Exteriores que proporcione información sobre agentes extranjeros que se encuentran acreditados en México, para distintos periodos.

Así, mediante el recurso de revisión **RRA 10940/21**¹⁴, el INAI conoció de dicha información para los agentes estadounidenses para el periodo del año 2012 al 02 de agosto de 2021 y, a través del recurso de revisión **RRA 12113/22**¹⁵, de la información de los agentes estadounidenses y de países centroamericanos generada del año 2017 al 22 de junio de 2022.

En ambos casos, el sujeto obligado respondió que la información sobre los funcionarios que se han desempeñado como agentes extranjeros y han estado acreditados en México para colaborar en temas de seguridad con las autoridades de nuestro país está clasificada como re-

¹⁴ Disponible para su consulta en: <http://consultas.ifai.org.mx/descargar.php?r=../pdf/resoluciones/2021/&a=RRA%2010940.pdf>

¹⁵ Disponible para su consulta en: <http://consultas.ifai.org.mx/Sesionessp/Consultasp>

servada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 110, fracción II, de la Ley Federal, pues de divulgarse la información se podría menoscabar la conducción de la relación entre los Estados Unidos de América y los Estados Unidos Mexicanos, viéndose afectados la conducción de los asuntos internacionales entre México y el resto de los países, así como el funcionamiento adecuado del andamiaje institucional construido entre países para la atención de preocupaciones de interés común, además de que el número de representantes extranjeros de agencias de procuración de justicia no constituye un simple dato estadístico ya que puede realizarse un análisis de las fluctuaciones anuales de la información reflejando el estado y variaciones de la colaboración en materia de seguridad entre ambos países.

Asimismo, considerando lo argumentado por el sujeto obligado, se acreditó lo siguiente:

1. Existencia de una relación internacional.

En tanto que nuestro país cuenta con diversos programas específicos de colaboración y combate a la delincuencia organizada y al narcotráfico dentro y fuera de México, varios de ellos firmados con los países para los que se requirió la información, por lo que su divulgación podría menoscabar la conducción de la relación de cooperación en seguridad de México con Estados Unidos de América y países de Centroamérica, y menoscabaría las relaciones internacionales de México, toda vez que en caso de que se divulgara información del número y nacionalidad de agentes extranjeros en el país perjudicaría la ejecución de dichos programas.

Por lo que resultó evidente la existencia de vínculos creados por el Estado Mexicano para crear, modificar o extinguir obligaciones con otros Estados, que ejercen su acción e influencia en México, y que favorezcan la convivencia armónica.

2. La incidencia de la información sobre los temas particulares de dicha relación.

El sujeto obligado refirió que la información solicitada tendría los siguientes efectos:

- Reflejaría los puntos de acuerdo a los que llegaron y podrán seguir llegando ambas partes en relación a la presencia de elementos de apoyo para las tareas coordinadas en materia de seguridad.
- Constituye información no revelada por nuestro país ni por los gobiernos de los Estados Unidos de América y países centroamericanos.
- Consiste un dato vinculado con la cantidad de operadores extranjeros en nuestro país, coordinados con las representaciones diplomáticas.
- Implica información estadística que refleja la cantidad de individuos necesarios en México, para lograr el funcionamiento adecuado del andamiaje institucional construido entre países, para la atención de preocupaciones de interés común.

Por lo anterior, se desprende que, a efecto de lograr la publicidad de los actos materia del Acuerdo debería existir un consenso de por medio, precisamente para evitar dañar la relación internacional con que se cuenta y que repercutiría directamente en las tareas de seguridad del país, por lo que se tuvo por acreditada la siguiente prueba de daño:

- La divulgación de la información supone un **riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio a las relaciones internacionales que existen entre los Estados Unidos de América y países centroamericanos con nuestro país**, pues implicaría hacer pública información sensible relacionada con los recursos humanos que tienen permitida su interacción en nuestro territorio.

En caso de divulgarse, perjudicaría la ejecución de programas específicos de colaboración y combate a la delincuencia

organizada y al narcotráfico dentro y fuera de México, así como el grado de confianza, buena fe y la calidad de la relación diplomática, pues los gobiernos extranjeros no han expresado el número total de agentes que han operado en territorio mexicano.

- El **riesgo de perjuicio descrito supera el interés público general** que supondría la divulgación de la información, toda vez que el bien jurídico que protege la causal de reserva, es evitar que debido a terceros las relaciones internacionales existentes entre los dos Estados puedan verse perjudicadas o dañadas, poniendo en riesgo la paz y el orden público entre los países.
- La **limitación al derecho de acceso a la información contenida en las relaciones internacionales que existen entre los Estados Unidos de América, los países centroamericanos y nuestro país** se adecua al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio, pues al reservar la información en cuestión, por un tiempo determinado, permite salvaguardar y proteger las relaciones internacionales.

En virtud de la naturaleza de la información, se indicó que el periodo de reserva debe ser de cinco años, mismo que el INAI consideró procedente debido a que al difundirse la información puede vulnerarse y menoscabar las relaciones internacionales entre los Estados Unidos de América, países de Centroamérica y México.

Cabe resaltar que el Comité de Transparencia del sujeto obligado emitió una resolución confirmando la reserva para cada una de las solicitudes de información, analizando sus particularidades, lo cual resulta relevante, pues aún y cuando ya existía un acta sobre la misma información, al momento de recibir una nueva solicitud se debe revisar si subsisten o no las causas que dieron origen a la reserva.

Asimismo, es importante aclarar que se retomó nuevamente un caso de la Secretaría de Relaciones exteriores, ya que su misión es conducir la política exterior de México mediante el diálogo, la cooperación, la promoción del país y la atención a los mexicanos en el extran-

jero, así como coordinar la actuación internacional del Gobierno de la República, es por ello que una gran parte de las solicitudes de información en las que se hace valer está causal y, por lo tanto, se conoce de recursos de revisión, derivan de ese sujeto obligado¹⁶.

3. INFORMACIÓN SOBRE PROCESOS DE EXTRADICIÓN (RELACIONES INTERNACIONALES)

Mediante la solicitud de información que dio origen al recurso de revisión **RRA 4757/17**, se requirió a la entonces Procuraduría General de la República todos los documentos relacionados con la extradición de Javier Duarte y con el procedimiento que se sigue en su contra.

En su respuesta, el sujeto obligado indicó que contaba con un expediente administrativo relacionado con el procedimiento de extradición que se sigue ante el Gobierno de la República de Guatemala, en contra de la persona aludida en la solicitud; sin embargo, reviste el carácter de reservado, con fundamento en el artículo 110, fracción II, de la Ley Federal, por lo que no era posible su entrega, por las siguientes razones:

- El Tratado de Extradición entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Guatemala instituye como objetivos: a) el establecimiento de una cooperación eficaz para combatir la criminalidad y perseguir delincuentes, que salen de sus respectivas fronteras, y b) la persecución de la probable comisión de conductas dolosas o culposas que sean punibles conforme a la legislación de las partes, así como delitos referentes a defraudación fiscal, casos de tentativa de cometer un delito, asociación delictuosa entre otras;
- Los documentos solicitados por el peticionario se derivan de información encaminada a la persecución de diversos delitos,

¹⁶ A manera de referencia, a partir de datos analizados por la Dirección General de Evaluación del INAI, se observa que, dentro del periodo de septiembre de 2021 y septiembre de 2022, se contestaron 79 solicitudes de información haciendo valer la reserva prevista por la fracción II del artículo 110 de la Ley Federal, de las cuales 16 corresponde a la Secretaría de Relaciones Exteriores. Lo que equivale al 20.25%.

por ello, es justificable la reserva de la información, toda vez que de revelarla pudiera menoscabar las relaciones internacionales, y

- La extradición internacional constituye una herramienta efectiva para la eficacia de la ley penal, pues consolida los esfuerzos de los Estados, haciendo un frente común en contra de aquellos que pretenden eludir la acción punitiva con el solo hecho de traspasar las fronteras; por lo tanto, esta herramienta de cooperación jurídica está basada en los principios de la buena fe de los Estados y de igualdad soberana de las Naciones, por lo que no es adecuado al derecho internacional ventilar información que emane de dicha cooperación.

Posteriormente, argumentó como prueba de daño que la divulgación de la información representaba un riesgo real, demostrable e identificable de vulnerar las relaciones diplomáticas entre las naciones implicadas, toda vez que el vínculo existente entre ambas naciones permite la coexistencia pacífica, como el desarrollo de tales entidades y que se entablan en razón de distintos factores y son regulados por el Derecho Internacional; por ello, la divulgación dañaría las relaciones internacionales; ocasionando, que la convivencia o coexistencia entre los Estados firmantes se vulnera.

Sin embargo, del análisis realizado se determinó que no se acreditaba la reserva invocada por las siguientes razones:

- 1) No se advirtió qué riesgo real, demostrable e identificable pueda producir la difusión de la información solicitada, en perjuicio de las relaciones internacionales mencionadas; dado que el contenido de la documentación está relacionado con un determinado procedimiento penal incoado en los tribunales del Estado solicitante.
- 2) La información reservada por el sujeto obligado no tiene que ver en sí misma, con una comunicación entre los Estados signatarios del tratado de extradición, en tanto fueron elaborados por el sujeto obligado y están dirigidos a la Secretaría de Relaciones Exteriores; es decir, entre autoridades mexicanas.

- 3) La petición formal de extradición y sus anexos, elaborados por el sujeto obligado, así como la contestación que al efecto otorgue la Secretaría de Relaciones Exteriores, constituyen actos exclusivos de soberanía nacional.

De esta manera, no se advirtió el daño que se podía producir a las relaciones internacionales, en el entendido que las documentales solicitadas se traducen en actos exclusivos de soberanía nacional y, en consecuencia, su publicidad no puede llegar a afectar negativamente aquellos vínculos que permiten salvaguardar tanto la coexistencia pacífica como la convivencia entre el Estado Mexicano y el de Guatemala.

De igual manera, tampoco se acreditó la forma en que la publicidad de documentos podía impactar en los esquemas de reciprocidad y ayuda mutua entre los Estados señalados, pues no se estaba en presencia de documentales donde consten comunicaciones entre dos Estados distintos, sino entre dos autoridades del mismo país.

De esta manera, la difusión de la solicitud formal de extradición internacional y documentos anexos, no constituye ningún riesgo real, demostrable e identificable en perjuicio de: a) la cooperación eficaz con miras a combatir la criminalidad, que sostiene México con Guatemala, y b) las relaciones de común acuerdo, sostenidas entre dichos Estados, en materia de extradición internacional, ni supera el interés público de proteger y salvaguardar las relaciones sostenidas entre los Estados signatarios del tratado de extradición citado, ya que no se está en presencia de comunicaciones entre dos Estados soberanos.

Por último, la limitación no se adecuó al principio de proporcionalidad, ni tampoco representa el medio menos restrictivo disponible para evitar la afectación de las relaciones de común acuerdo, sostenidas entre México y Guatemala, en materia de extradición internacional; porque los documentos solicitados no desarrollan aspectos generales de la relación entre dichos Estados, mucho menos inciden sobre los aspectos particulares de esa relación.

Adicionalmente, para este caso resalta que la Procuraduría rindió una prueba de daño para la causal de clasificación en estudio, argumentando cuestiones dirigidas a proteger el interés jurídico tutelado a través de la hipótesis de reserva de persecución del delito, la cual se prevé en el artículo 110, fracción VII, de la Ley Federal.

Por lo señalado, resultó improcedente la reserva en términos del artículo 110, fracción II, de la Ley Federal del expediente administrativo de extradición generado por el sujeto obligado, ya que, si bien se involucra una solicitud de apoyo internacional, se determinó que los documentos en realidad no contenían comunicaciones entre ambos países, es decir, no se cumplió con uno de los presupuestos indispensables para la actualización de dicha causal.

Los ejemplos referidos, nos permiten contar con un panorama sobre los puntos relevantes que se deben cumplir para la procedencia de la causal que se analiza, así como las razones por las que la misma no resultaría aplicable, los cuales se identifican de la siguiente manera:

1. Los requisitos para acreditar la existencia de una negociación internacional son distintos a los que se requieren para demostrar la existencia de una relación internacional, por lo que es importante identificar, en primer lugar, en cuál de los dos supuestos se encuentra la información.
2. Únicamente se puede clasificar información que dé cuenta de la negociación o de la relación internacional, es decir, necesariamente debe consistir o dar cuenta de comunicaciones entre el Estado Mexicano y cualquier otro Estado, organismo internacional o sujeto de derecho internacional.
3. El análisis debe realizarse considerando las particularidades del caso en concreto, aún y cuando ya exista una determinación de reserva anterior.
4. Se debe atender a cada uno de los requisitos previstos por las Leyes de la materia y los Lineamientos Generales, mismos que deben ser confirmados por el Comité de Transparencia, a través del acta correspondiente.

5. La prueba de daño siempre debe encaminarse a acreditar el perjuicio que se generaría a la negociación o relación internacional, evitando argumentos que se refieran a otros supuestos de reserva.
6. Invariablemente se debe considerar un plazo de reserva que atienda al periodo estrictamente necesario para que no se cause perjuicio alguno a la negociación o relación internacional que se pretenda salvaguardar.

A manera de conclusión podemos decir que uno de los principales retos al que nos enfrentamos con esta causal de reserva es lograr sensibilizar a los demás países y sujetos del ámbito internacional, sobre el hecho de que toda la información que obra en los archivos de un sujeto obligado por las leyes de transparencia, en principio, está considerada pública y si bien esta reserva busca proteger información que se genera en el seno del trato, conexión y lazos que el Estado mexicano conforme al coexistir en la comunidad internacional (ya sea al realizar una negociación o bien en el transcurso de la comunicación natural), de modo que se propicie una buena reputación y renombre para nuestro país, basados en la confiabilidad, lealtad y compromiso mutuos, debe dejarse claro que la información no puede quedar ajena al escrutinio público, en virtud del principio de máxima publicidad al que, como mandato constitucional, estamos obligados.

Asimismo, no es poco común encontrar documentos que contengan una cláusula de confidencialidad y que, por esa razón, se considere que ya no debería ser divulgada; sin embargo, ante una solicitud de información se deberá realizar su análisis para determinar si puede o no ser entregada, para lo cual, como ya se ha referido, se debe revisar el caso en específico y sus particularidades para poder determinar su naturaleza; es decir, no basta con que se haya entregado con el carácter de reservada, sino que es necesario que se cumplan con los requisitos y supuestos previstos en las Leyes mexicanas.

Lo anterior, resulta complicado pues debemos recordar que la legislación en materia de transparencia y acceso a la información en nuestro país es una de las más avanzadas en todo el mundo, por lo que no es tarea sencilla explicar a las contrapartes internacionales que cualquier persona interesada podría solicitar acceso a la información que los involucra.

Por ello, es importante que en toda negociación o relación internacional, como una buena práctica, se incluya una explicación del derecho de acceso a la información en nuestro país y de los parámetros con los que el mismo puede ejercerse, de modo que, así como en los instrumentos jurídicos internacionales se prevén cláusulas de clasificación o confidencialidad, se transite a incluir también cláusulas o apartados específicos sobre transparencia y acceso a la información, en los que se establezcan las pautas del procedimiento que se debería seguir ante eventuales solicitudes de información.

FUENTES DE INFORMACIÓN

1. Bibliográficas

ASTIÉ-BURGOS, W. & ROSAS, M. C., Las Relaciones Internacionales en el siglo XXI, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, 2017.

BARBÉ ESTHER, Relaciones internacionales, 1a. ed., Madrid, Editorial Tecnos S.A., 1995.

BETTI EMILIO, Interpretación de la ley y de los actos jurídicos, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1975.

CARBONELL MIGUEL, Los derechos fundamentales en México, 3a. ed., México, Porrúa, 2009.

CORDERA, ROLANDO, "Derecho, economía y globalización", en Ciclo de conferencias derecho y economía, México, de serie "El Derecho y sus maestros", número 26, UNAM, 2006, p. 5.

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM-Porrúa, S.A., t. II, México, 1988.

ESQUIAGA GANUZAS FRANCISCO JAVIER, La argumentación interpretativa en la justicia electoral mexicana, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006.

GARGARELLA, ROBERTO, Carta abierta sobre la intolerancia: apuntes sobre derecho y protesta, 1a. ed., Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2006.

MEDINA, MANUEL, La teoría de las relaciones internacionales, Madrid, Seminarios y Ediciones, 1973.

MORENO, ISMAEL, La Diplomacia, Aspectos Teóricos y Prácticos de

su Ejercicio Profesional, México, FCE-SER, 2001.

OSMAÑCZYK, EDMUND JAN, Enciclopedia mundial de relaciones internacionales y Naciones Unidas, Fondo de Cultura Económica, México, 1976.

RUÍZ LUCÍA IRENE, Fundamentos de las negociaciones internacionales, en Ruíz, Lucía Irene, (coord.) et al., Las negociaciones internacionales, México, Dirección General del Acervo Histórico Diplomático, SRE, UNAM, 1995.

TRUYOL ANTONIO, La teoría de las relaciones internacionales como sociología (Introducción al estudio de las relaciones internacionales), 2a. ed., Madrid, Instituto de Estudios Políticos, reimpresión, 1973.

2. Legisgráficas

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>

Carta de las Naciones Unidas

<https://www.un.org/es/about-us/un-charter/chapter-1>

Declaración de los Derechos Humanos, emitida por la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 10 de diciembre de 1948, París, Francia, <http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/pidcp.htm>

Tratado sobre renuncia a la Guerra (PACTO BRIAND-KELLOG), <https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/PACTO%20BRIAND%20KELLOG.pdf>

Convención Americana sobre Derechos Humanos, <https://www.scjn.gob.mx/libro/instrumentosconvencion/pag0259.pdf>

Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGTAIP.pdf>

Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFTAIP_270117.pdf

LA CLASIFICACIÓN DE INFORMACIÓN QUE SE ENTREGUE AL ESTADO MEXICANO EXPRESAMENTE CON CARÁCTER DE RESERVADA O CONFIDENCIAL POR OTRO U OTROS SUJETOS DE DERECHO INTERNACIONAL

Dr. Francisco Javier Acuña Llamas

La clasificación de la información, en su vertiente de reservada, es un tema que debe analizarse a profundidad, no está demás resaltar en todo momento que, en términos del artículo cuatro de la *Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública*, toda la información generada, obtenida, adquirida, transformada o en posesión de los sujetos obligados es pública y sólo podrá ser clasificada excepcionalmente como reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional.

En este contexto, debemos partir de que toda la información, en principio, es pública y como excepción podrá clasificarse cuando dicha información se ajuste a las hipótesis normativas que prevé la Ley, en el caso de la reservada será únicamente por tiempo determinado.

Lo anterior, no es una simple precisión, es un punto de partida, ya que, en la actualidad, todavía existen sujetos obligados que tienden a clasificar toda la información al considerar que es reservada, es decir, perciben de manera equívoca que la generalidad es no dar acceso a la información y únicamente en limitadas ocasiones proporcionar parte de ella, situación que debe irse erradicando.

Ahora bien, el artículo 113 de la *Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública*, establece, en su fracción II, lo siguiente:

Artículo 113. Como información reservada podrá clasificarse aquella cuya publicación:

...

II. Pueda menoscabar la conducción de las negociaciones y relaciones internacionales;

Por su parte, los *Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la información*, así como para la elaboración de versiones públicas, establecen lo siguiente:

Vigésimo. De conformidad con el artículo 113, fracción II de la Ley General, podrá considerarse como reservada, aquella que de difundirse menoscabe:

I. El curso de las negociaciones internacionales, entendiéndose por éstas el diálogo entre las autoridades mexicanas y los representantes de otros Estados u organismos internacionales, destinadas a alcanzar un objetivo de carácter internacional. Para tal efecto, se deberá acreditar lo siguiente:

- a) La existencia de una negociación en curso;*
- b) Identificar el inicio de la negociación;*
- c) La etapa en la que se encuentra, y*
- d) Tema sobre el que versa.*

II. Las relaciones internacionales entre México y otros Estados u organismos internacionales, entendiéndose éstas como los vínculos que se crean, modifican o extinguen, entre diversos sujetos que ejercen su acción e influencia más allá de las fronteras estatales y mediante los cuales se favorece una convivencia armónica entre dichos sujetos, conformándose como el medio para solucionar diversos problemas que dificultan la realización de esa convivencia. Para tal efecto, se deberán señalar los aspectos generales de la relación con ese Estado o Estados u otro sujeto de las relaciones que salgan del Estado Mexicano y la incidencia de la información sobre los aspectos particulares de esa relación.

La prueba de daño deberá acreditar, además, el grado de afectación de la relación internacional expresando las con-

secuencias económicas, políticas, sociales, aspectos migratorios, en su caso y señalar si existen casos previos en que el otorgamiento de una información similar haya afectado una relación del Estado mexicano con otro sujeto de derecho internacional.

De lo anterior, se desprende que podrá considerarse como información reservada aquella que pueda menoscabar la conducción de las negociaciones y las relaciones internacionales.

En ese sentido, se entenderán por relaciones internacionales entre México y otros Estados u organismos internacionales, los vínculos que se crean, modifican o extinguen, entre diversos sujetos que ejercen su acción e influencia más allá de las fronteras estatales y mediante los cuales se favorece una convivencia armónica entre dichos sujetos, conformándose como el medio para solucionar diversos problemas que dificultan la realización de esa convivencia.

Para tal efecto, se deberán señalar los aspectos generales de la relación con ese Estado o Estados u otro sujeto de las relaciones que salgan del Estado Mexicano y la incidencia de la información sobre los aspectos particulares de esa relación.

Asimismo, se prevé que la prueba de daño deberá acreditar, además, el grado de afectación de la relación internacional expresando las consecuencias económicas, políticas, sociales, aspectos migratorios, en su caso y señalar si existen casos previos en que el otorgamiento de una información similar haya afectado una relación del Estado Mexicano con otro sujeto de derecho internacional.

Con base en lo anterior, podemos considerar que es posible la existencia de información que en el momento en que es solicitada se ubique en uno de los casos de reserva antes referidos.

Conviene en este punto, retomar lo resuelto por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, para lo cual se describirán los siguientes casos prácticos, lo

anterior, con la intención de ejemplificar cuándo es posible actualizar la hipótesis normativa prevista en la fracción II del artículo 113 de la *Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública*.

Casos prácticos

1) Recurso de revisión número RRA 1542/19, interpuesto en contra de la respuesta proporcionada por la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Por medio de una solicitud de información se requirió a la Secretaría de relaciones Exteriores, *“copia en formato electrónico de la Nota Verbal 30-28/43 con fecha de 18 de marzo de 2017, y documentos anexos, relativa a la Exposición Internacional de Astaná 2017, recibida del Gobierno de Kazajstán”*.

En respuesta, la Secretaría de Relaciones Exteriores, a través de la Subsecretaría de Relaciones Exteriores (SSRE) y de la Dirección General para África y Medio Oriente (DGAMO), manifestó que la información solicitada se encuentra clasificada como reservada, de conformidad con las fracciones II, III y XIII del artículo 110 de la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública*.

Inconforme con la respuesta, el peticionante interpuso recurso de revisión señalando como agravio la clasificación de la información invocada por parte del sujeto obligado.

El Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, procedió al análisis de las constancias que integran el recurso de revisión en comento y consideró desestimar la clasificación de la información respecto de las causales previstas en las fracciones III y XIII del artículo 110 de la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública*.

De esta manera, se determinó actualizar la clasificación en términos de la fracción II del artículo 110 de la *Ley Federal de Transparencia y*

Acceso a la Información Pública, al concluir que la información materia de la solicitud se encuentra vinculada con hechos de trascendencia internacional y de un gran impacto para la sociedad mexicana, con motivo de la relación bilateral y los compromisos vigentes celebrados entre México y Kazajstán.

Además de que, al hacer pública la información, podría traer como consecuencia la afectación de las negociaciones con el estado de Kazajstán, en específico de aquellas derivadas de la participación de ambos países en la Expo-2017 Astaná, y como consecuencia menos-cabar de manera general las relaciones internacionales entre México y Kazajstán.

Por todo lo anterior, se concluyó que lo procedente era instruir a la Secretaría de Relaciones Exteriores a que emitiera a través de su Comité de Transparencia, una resolución en la que clasifique como reservada la información contenida en la nota diplomática número 30-28/43 así como de su anexo, de conformidad con lo previsto en el artículo 110, fracción II, de la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública*, por un período de cinco años, y proporcione la misma al particular.

Prueba de Daño

En cumplimiento con el artículo 104 de la *Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública*, se consideró que existía un riesgo al hacer pública la información solicitada, por lo siguiente:

La divulgación de la información representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público o a la seguridad nacional.

Se consideró que la nota diplomática en cuestión hace referencia a información relacionada con la participación de México en la Expo- 2017 Astaná, derivado de la cual se realizaron diversos compromisos entre ambos Estados, relacionados con temas económicos y de energía.

Por lo que se concluyó que, entregar la información podría provocar un descarrilamiento en el diálogo que se pueda llevar a cabo sobre estos temas y dañar la conducción eficaz de los intercambios entre ambos países.

Además de que México, debe cumplir de buena fe las obligaciones contraídas en virtud de acuerdos internacionales válidos.

El riesgo de perjuicio que supondría la divulgación supera el interés público general de que se difunda.

Hacer pública la información traería como consecuencia el afectar de manera directa las relaciones de confianza mutua que sustenta la relación entre ambos países, la cual es indispensable para comunicar con eficacia y credibilidad los asuntos que se quieran tratar y que hacen posible una buena conducción de las relaciones internacionales vigentes y de la cual depende en gran medida la calidad de las negociaciones y la solidez de los vínculos internacionales.

La limitación se adecua al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio.

Se consideró que la reserva de información es el medio menos restrictivo posible, ya que, en el supuesto de entregar la información se generaría un perjuicio para el Gobierno de México en el contexto de la relación bilateral más estratégica para nuestro país con el Gobierno de Kazajstán, no sólo en la participación de México en la Expo- 2017 Astaná, sino en los acuerdos vigentes entre ambas naciones.

Así, en el caso concreto y con base a lo anteriormente señalado, el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, consideró apropiado actualizar la clasificación de la información prevista en la causal señalada en la fracción II del artículo 110 de la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública*, por un periodo de cinco años.

2) Recurso de revisión número RRA 12400/20, interpuesto en contra de la respuesta proporcionada por la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Por medio de una solicitud de información se requirió a la Secretaría de Relaciones Exteriores, *“todas las notas diplomáticas, solicitudes de colaboración internacional o litigios enviados o promovidos ante todas las instancias de Reino Unido desde el 1o de febrero de 2020 hasta la fecha de recepción de la presente solicitud de información”*.

En respuesta, la Secretaría de Relaciones Exteriores, a través de la Embajada de México en Reino Unido clasificó como reservada la información peticionada en términos del artículo 110, fracción II, de *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública*, por un periodo de cinco años, toda vez que, proporcionar la información requerida podría menoscabar las relaciones bilaterales entre México y el Reino Unido.

Inconforme con la respuesta, el peticionante interpuso recurso de revisión, señalando como agravio la clasificación de la información invocada por parte del sujeto obligado.

El Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, procedió al análisis de las constancias que integran el recurso de revisión y mediante el desahogo de dos requerimientos de información, la Secretaría de Relaciones Exteriores, señaló que, remitió 27 notas diplomáticas al gobierno de Reino Unido del 01 de febrero de 2020 al 28 de septiembre de 2020.

De la revisión y descripción de cada nota diplomática, se advirtió que 18 de las 27 notas diplomáticas enviadas a las instancias de Reino Unido contienen información que podría menoscabar la relación bilateral entre las partes.

Por lo anterior se determinó que la divulgación de la información supondría un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público o a la seguridad nacional, en virtud de que

las notas, versan sobre cooperaciones consulares e internacionales, propuestas, solicitud de apoyos, respaldo en decisiones, comunicación de iniciativas entre estados. Incluso, se prevé mecanismos de cooperación. En general, se trata de comunicaciones y solicitudes por parte de México para un fin en específico.

En ese sentido, se consideró que la entrega de las 18 notas diplomáticas menoscabaría la confianza mutua y los principios de buena fe y reciprocidad aplicables a la conducción de relaciones con el gobierno británico, ya que, lejos de favorecer una convivencia armónica entre Estado Mexicano y el gobierno británico, afectaría la relación entre las partes, pues las notas dan cuenta de los medios y mecanismos que utiliza el estado mexicano para la comunicación, apoyo y respaldo en decisiones.

Por todo lo anterior, se concluyó instruir a la Secretaría de Relaciones Exteriores a que emita a través de su Comité de Transparencia, una resolución a través de la cual -debidamente de manera fundada y motivada- clasifique en términos del artículo 110, fracción II de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, las 18 notas diplomáticas identificadas como: GBR0610, GBR0625, GBR0626, GBR0659, GBR0682, GBR0799, GBR0922, GBR1084, GBR1094, GBR1683, GBR1250, GBR1321, GBR1287, GBR1306, GBR1510 GBR1688, GBR1247 y GBR0969.

Asimismo, se instruyó a efecto de que entregue de manera íntegra las notas diplomáticas número GBR0302, GBR0341, GBR0528, GBR0677, GBR0722, GBR0749, GBR0927, GBR1179 y GBR1593.

Prueba de Daño

El Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales en cumplimiento con el artículo 104 de la *Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública*, consideró que existía un riesgo al hacer pública la información solicitada, por lo siguiente:

La divulgación de la información representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público o a la seguridad nacional;

Se consideró que las notas, versan sobre cooperaciones consulares e internacionales, propuestas, solicitud de apoyos, respaldo en decisiones, comunicación de iniciativas entre estados. Incluso, se prevé mecanismos de cooperación. En general, se trata de comunicaciones y solicitudes por parte de México para un fin específico.

En ese sentido, en el supuesto de entregar las 18 notas diplomáticas en cuestión, menoscabaría la confianza y los principios de buena fe y reciprocidad aplicables a la conducción de relaciones con el gobierno británico, ya que, lejos de favorecer una convivencia armónica entre estado mexicano y el gobierno británico, afectaría la relación entre las partes, pues las notas dan cuenta de los medios y mecanismos que utiliza el estado mexicano para la comunicación, apoyo y respaldo en decisiones.

Incluso, la información materia de la solicitud, se encuentra vinculada con hechos de trascendencia internacional, pues por motivos de la Pandemia que impactó al mundo, existió gestión por parte del gobierno extranjero para cierto tipo de apoyo.

El riesgo de perjuicio que supondría la divulgación supera el interés público general de que se difunda.

Hacer pública la información, afectaría el funcionamiento y mecanismos que con el tiempo han ido construyendo ambos países para la atención de asuntos de interés común y del desarrollo del trabajo diplomático.

Aunado a que, se atentaría contra el principio de inviolabilidad de los documentos diplomáticos y, a su vez, ello significaría un incumplimiento de las obligaciones contraídas por el Estado mexicano a través de la Convención de Viena Sobre Relaciones Diplomáticas

En tal virtud, se estimó que el interés público de mantener reservadas las 18 notas diplomáticas referidas, es mayor al interés público de dar a conocer las mismas; ello en virtud de que su difusión contravendría el principio de inviolabilidad de los documentos diplomáticos y el orden jurídico internacional menoscabando así la relación con el gobierno británico, ya que, al contravenir el principio de inviolabilidad de los documentos diplomáticos significaría rebasar los límites de la actuación de los sujetos de derechos internacional, establecidos por los principios de derecho internacional.

La limitación se adecua al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible evitar el perjuicio.

Se consideró que la reserva de información es el medio menos restrictivo posible, ya que en el supuesto de entregar la información solicitada se generaría un perjuicio para el Gobierno de México en el contexto de la relación bilateral más estratégica para nuestro país.

Así, en el caso concreto fue posible instruir la entrega de la información que no actualizaba la reserva invocada por el sujeto obligado y se clasificó únicamente la que sí actualizaba la reserva.

3) Recurso de revisión número RRA 7085/21, interpuesto en contra de la respuesta proporcionada por la Secretaría de Relaciones Exteriores.

En el recurso que nos ocupa, un particular solicitó a la Secretaría de Relaciones Exteriores, el total de oficios firmados por Jesús Seade Kuri del 01 de enero de 2020 al 30 de noviembre de 2021, indicando los folios, fechas, asunto y destinatarios de esos oficios en su respuesta, incluir copia digital de todos ellos.

En respuesta, la Secretaría de Relaciones Exteriores, a través de la Subsecretaría para América del Norte, puso a disposición 53 fojas útiles que contienen los oficios firmados por el entonces subsecretario Jesús

Seade Kuri, en el periodo del 1° de enero de 2020 al 30 de noviembre de 2021. Algunos de los cuales se proporcionarán en versión pública.

De la misma manera, clasificó el oficio No. SSAN0037, como reservado, por cinco años, en términos del artículo 110, fracción II de la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública*.

Inconforme, el particular interpuso recurso de revisión, manifestando como motivo de agravio la modalidad de entrega de lo petitionado y la reserva de la información.

Al resolver el asunto que nos ocupa, se precisó el contenido del oficio que clasificó el sujeto obligado, el cual versa en lo siguiente:

- Una comunicación dirigida por parte del entonces subsecretario para América del Norte, al presidente del Consejo Nacional Agropecuario, en respuesta a otro oficio recibido previamente por parte de este Consejo.
- El objetivo de la comunicación es informar al presidente del Consejo que el término “estacionalidad” (haciendo referencia a la estacionalidad agrícola), no fue incluido ni en el TMEC ni en su Protocolo Modificatorio.
- Consideraciones sobre la carta emitida por el entonces embajador Lighthizer.
- El Dr. Seade Kuri señala que las concesiones realizadas a quienes pedían los Aranceles Estacionarios se plantean en el ámbito de la legislación interna de Estados Unidos.
- Referencia de que cualquier acuerdo no apegado al Tratado sería violatorio, unilateral y sujeto a oposición por parte de México.
- Finalmente, el sujeto obligado señaló que, si bien la negociación del TMEC se encuentra concluida, en el oficio se vierten consideraciones sobre la actuación de un representante del gobierno de Estados Unidos, Estado con el cual se mantiene estrecha relación.

En ese orden de ideas, en el análisis realizado se hizo referencia, al Tratado comercial entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC, o USMCA/CUSMA por sus siglas en inglés), el cual entró en vigor el 1° de julio de 2020 y sustituyó al Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN).

En este entendido, se precisó que, si bien las negociaciones del TMEC han concluido, lo cierto es que los compromisos asumidos por México conllevan una constante implementación de acciones para mejorar la relación comercial y **fomentar lazos de confianza con Estado Unidos y Canadá.**

Es decir, México se obligó a cumplir con lo estipulado en el TMEC, ejemplo de ello es que, el tratado incorpora una cláusula que establece que los integrantes del pacto deben informar a los otros miembros sobre sus intenciones de iniciar un tratado de libre comercio con algún país que no opere bajo condiciones de libre mercado.

Lo anterior relacionado en el caso en concreto, resulta relevante puesto que dentro del oficio número **SSAN0037**, se encuentran las consideraciones sobre la carta emitidas por el entonces embajador Lighthize, con motivo de las relaciones comerciales establecidas en el TMEC; que si bien, el mismo ya ha sido suscrito, lo cierto es que en el caso concreto se advierte la actualización de la fracción II del Vigésimo de los *Lineamientos Generales antes referidos, toda vez que se acreditan con claridad las relaciones internacionales entre México y otros Estados*, entendiéndose éstas como los vínculos que se crean, modifican o extinguen, entre diversos sujetos que ejercen su acción e influencia más allá de las fronteras estatales y mediante los cuales se favorece una convivencia armónica entre dichos sujetos, conformándose como el medio para solucionar diversos problemas que dificultan la realización de esa convivencia.

Lo anterior, tomando en consideración que el oficio en estudio contiene miramientos efectuados por parte del gobierno de Estados Unidos, encaminados a prestar atención a puntos que se estiman no

incluidos en el TMEC ni en su Protocolo Modificatorio y que resultan necesarios para el debido cumplimiento del mismo.

En seguimiento de lo previo, y como prueba de daño, es trascendente señalar que, la divulgación de la información constituye un riesgo real demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés del gobierno de México, pues el hecho de entregar la información trae consigo el demérito de la imagen de México ante los demás países, tanto a miembros de entidades internacionales, como ajenos, ya que perdería confianza por divulgar información que involucra a las partes.

Ello, pues entregar información relativa a las consideraciones que se vierten en relación con el seguimiento y cumplimiento a las obligaciones pactadas en el TMEC, menoscabaría la imagen de México y se deterioraría y perdería la confianza de los países firmantes.

Es decir, generaría un daño a la credibilidad del Estado mexicano en los diálogos que sostiene con los representantes de otro Estado y organismos internacionales, destinados a alcanzar un objetivo de carácter internacional. Asimismo, se verían menoscabadas las relaciones internacionales, vulnerando la confianza, la confidencialidad entre los actores internacionales y se interferiría en los trabajos que lleva el Gobierno de México con otro Estado y organismo internacional.

De igual forma, se evita que la información sea potencialmente utilizada en perjuicio del interés general de México, obstaculizando la cooperación y entorpeciendo las labores con representantes de otros Estados u organismos internacionales.

El riesgo de perjuicio supera el interés público general de que se difunda, puesto que representa para México el deterioro de sus relaciones internacionales, con sus más grandes socios comerciales, así como, el detrimento de su imagen a nivel internacional es algo que no tiene un límite. Significa dejar de ser uno de los actores más participativos a nivel internacional, se relegaría a un papel secundario y su proactividad pasaría desapercibida.

La divulgación del documento podría dañar la relación y dificultar las funciones que se tienen conferidas a fin de lograr los objetivos de política exterior del Estado Mexicano, debido al daño que podría causarse al diálogo que se está llevando a distintos niveles entre el gobierno mexicano y distintos representantes de otros Estados u organismos internacionales.

Ello, puesto que, los diálogos mencionados se inscriben dentro de las funciones asignadas y, si como resultado de la entrega de los documentos dicho diálogo llegara a verse afectado, el Gobierno de México podría ver disminuida su efectividad para lograr los objetivos de política exterior trazados por el Ejecutivo, además de que se minaría las relaciones de confianza con Estados y organismos internacionales, entorpeciendo cualquier diálogo o trabajo de cooperación.

Finalmente, la limitación se adecua al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio, pues la limitación del derecho del solicitante a conocer la información que se reserva es proporcional.

No obstante, por el resto de los puntos tocados en el oficio que nos ocupa no se advirtió que su difusión pueda menoscabar relaciones internacionales ya que versan sobre una comunicación interna entre el entonces subsecretario para América del Norte, y el presidente del Consejo Nacional Agropecuario.

Por tal motivo, únicamente se actualizó la causal de clasificación prevista en la fracción II, del artículo 110 de la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública*, respecto de la parte referente a las consideraciones sobre la carta emitida por el entonces embajador Lighthize.

4) Recurso de revisión número RRA 10729/22, interpuesto en contra de la respuesta proporcionada por la Secretaría de Infraestructura, Comunicaciones y Transportes.

En el recurso en comento, la parte recurrente presentó una solicitud de acceso a la información, por virtud de la cual requirió a la Secretaría de Infraestructura, Comunicaciones y Transportes, toda la información relativa a la investigación del accidente de la aeronave LEARJET 45 con matrícula XC-VMC, en donde viajaba el ex Secretario de Gobernación, Juan Camilo Mouriño, el 04 de noviembre de 2008, los documentos, declaraciones de personas, peritajes, exámenes a los cuerpos de los fallecidos y toda la información obtenida durante el proceso de investigación del incidente.

En respuesta, la Secretaría de Infraestructura, Comunicaciones y Transportes, determinó procedente clasificar la información como reservada, en términos de las fracciones II, XI y XIII del artículo 110 de la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública*, en relación con la *Ley de Aviación Civil*, por un plazo de 5 años.

Inconforme, la parte recurrente indicó como agravio la clasificación de la información.

Es de suma importancia, señalar que en el presente asunto se tuvo la necesidad de llevar a cabo una audiencia de acceso a la información clasificada, de un total de 23 carpetas del expediente y 35 carpetas de anexos de información soporte, en un total de 58 tomos de información, mismas que se tuvieron a la vista.

El Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales al realizar el análisis correspondiente respecto de la fracción II, del artículo 110 de la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública* consideró la existencia del instrumento internacional denominado Convenio sobre Aviación Civil Internacional (CACI); el cual, se trabajó junto a los 192 Estados miembros del Convenio y a grupos de la industria; lo anterior, para alcanzar un consenso sobre las normas y métodos recomendados para la avia-

ción civil internacional y sobre políticas que hagan posible que el sector de la aviación civil sea operacionalmente seguro, eficiente, protegido, económicamente sostenible y ambientalmente responsable; asimismo, se destaca que los Estados miembros de la OACI han adoptado estas normas y métodos recomendados, con fin de garantizar que las operaciones sean seguras y confiables en la red mundial de aviación.

Adicionalmente, es de señalarse que existe una relación de cooperación internacional entre México y los países miembros del Convenio sobre Aviación Civil Internacional cuyo propósito primordial es desarrollar principios y técnicas en materia de aviación civil internacional, fomentar la organización y el desenvolvimiento del transporte aéreo internacional para que éste sea seguro y ordenado.

Ahora bien, no debe perderse de vista que derivado de la diligencia de acceso celebrada, así como, de las constancias que obran en el presente expedientes, se desprende que la información se encuentra relacionada con una investigación desarrollada por la autoridad nacional, en cooperación con autoridades internacionales, lo anterior, en el marco de la Ley de Aviación Civil, en materia de investigación de **accidentes aéreos**.

En este sentido, de las manifestaciones realizadas por el sujeto obligado, no se advirtió que con la publicidad de la información se pudiera menoscabar la conducción de las negociaciones, dado que no se hizo referencia alguna a la existencia de éstas; de la misma manera, no se advierte afectación a relaciones internacionales.

En ese sentido, el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, concluyó que, para el caso en concreto existía una causal de reserva, específica, esto es la fracción XIII del artículo 110 de la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública* de la materia, y no así la fracción II de dicho artículo.

Lo anterior, tomando en consideración que el Estado Mexicano da cumplimiento a sus compromisos internacionales en materia aeronáutica a través de lo plasmado en la Ley de Aviación Civil, razón por la cual, en el caso concreto no se actualizó la fracción II y sí la XIII del artículo 110 de la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública* de la materia.

Consideraciones finales

De la revisión de los asuntos anteriores, es posible advertir la práctica reiterada por parte de los sujetos obligados de clasificar documentales en su totalidad, dejando de lado la posibilidad establecida en la Ley, de generar versiones públicas; es decir, entregar la documental que les fue requerida testando únicamente aquellas secciones que sí actualizan la reserva.

Dicho tema, es uno de los mayores retos, debemos transitar a un esquema en el que los sujetos obligados, ante una solicitud de información, hagan entrega de versiones públicas.

Otra de las constantes, en las respuestas de los sujetos obligados, es la reiterada práctica de fundamentar la reserva en diversas causales, lo que conlleva a una incorrecta motivación para acreditar la clasificación que invocan.

Es decir, en el ánimo que tienen los sujetos obligados de evitar que la información sea entregada no ubican la documental en la hipótesis específica que actualiza la reserva, invocando diversas causales de reserva.

En atención a todo lo previo, es de concluirse que la capacitación, la actualización y la preparación de todos los agentes que somos partícipes en velar por el Derecho de Acceso a la Información, es la fórmula para transitar a un verdadero Estado de Derecho y por supuesto, democrático.

POSIBLES AFECTACIONES AL SISTEMA FINANCIERO NACIONAL

Dra. Josefina Román Vergara

“La clasificación de información que pueda afectar la efectividad de las medidas adoptadas en relación con las políticas en materia monetaria, cambiaria o del sistema financiero del país, pueda comprometer la seguridad en la provisión de moneda nacional al país, o pueda incrementar el costo de operaciones financieras que realicen los sujetos obligados del sector público federal.”

Hoy en día la transparencia y el derecho de acceso a la información pública se han convertido en pilares para la rendición de cuentas y el buen gobierno, no solo en México sino en todos los gobiernos democráticos. El derecho al acceso a la información es un derecho social que se ha convertido a fuerza de los años, en un principio rector de la democracia mexicana, fundada en la garantía de los derechos constitucionales (Luna, 2010), sin embargo, no hace muchos años existía una férrea oposición por parte de servidores públicos a transparentar su ejercicio gubernamental y a entregar información pública, acceder a información pública era prácticamente una batalla perdida, si acaso se llegaba a presentar alguna solicitud, principalmente a través del derecho de petición consagrado en el artículo 8 de la Constitución, las autoridades responsables se rehusaban a entregarla sin fundamento, argumento o explicación alguna, el personal adscrito a las dependencias de gobierno ni siquiera concebía que el tener acceso a la información que generaban fuera un derecho humano, al contrario, se percibían como dueñas de los expedientes, documentos que las personas “simples mortales” no podíamos obtener.

Según refiere Enrique Quintana (2015): “cuentan las leyendas que hace algunas décadas cuando los periódicos del día llegaban al Banco de México, en la oficialía de partes se les ponía el sello de confidencial”.

Lo cierto es que esta idea errónea de la información como propiedad de la administración pública y no de las personas, empezó a desdibujarse a partir de la reforma constitucional de 1977, cuando se incorporó a nuestra Carta Magna un último párrafo al artículo 6º para establecer que “el derecho a la información será garantizado por el Estado”, precepto que sería interpretado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de afirmar que su texto incorpora una garantía individual, así como la obligación del estado a informar verazmente.

Derivado de este reconocimiento del acceso a la información como un derecho humano, el once de junio de 2002 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en la que se establecieron las bases para lo que hoy en día son la transparencia y el derecho de acceso a la información.

Es importante mencionar que en la Declaración de Principios de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información 2003, celebrada en Ginebra Suiza, se estableció en su numeral uno:

...el deseo y compromiso comunes de construir una Sociedad de la Información centrada en la persona, integradora y orientada al desarrollo, en que todos puedan crear, consultar, utilizar y compartir la información y el conocimiento, para que las personas, las comunidades y los pueblos puedan emplear plenamente sus posibilidades en la promoción de su desarrollo sostenible y en la mejora de su calidad de vida, sobre la base de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y respetando plenamente y defendiendo la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Asu vez, en el ámbito internacional, en junio de 2009, la Asamblea General de la OEA designó al Departamento de Derecho Internacional la elaboración de un proyecto denominado “Ley Modelo sobre Acceso a la Información”, con el propósito de encuadrar el marco jurídico necesario para garantizar la participación ciudadana en un sistema democrático,

el fortalecimiento de la rendición de cuentas, la confianza en las instituciones gubernamentales y garantizar los derechos humanos, la cual fue aprobada en 2010.

Ante tales definiciones, resulta claro que el derecho de acceso a la información pertenece a los llamados derechos fundamentales, ya que tiene por objeto la protección de bienes básicos y a su vez se relaciona con otros derechos como la libertad de expresión, los derechos electorales y, por supuesto, los derechos económicos.

Doctrinariamente, con relación a la transparencia y su impacto en el desempeño de las economías y de los gobiernos se puede distinguir entre la transparencia jurídica, la transparencia política, la transparencia institucional y la transparencia económica (Bellver et al, 2005).

Por lo que hace a la transparencia económica, podemos entender la difusión de todos aquellos mecanismos, procesos o medias existentes de información económica en ámbitos como la transparencia fiscal, la transparencia monetaria y financiera y la transparencia corporativa. La transparencia fiscal implica fortalecer las instituciones con la finalidad de promover mejores esquemas de gobierno. Mejores instituciones proveen además con un vínculo con la rendición de cuentas y la credibilidad de las políticas y reducen la vulnerabilidad ante las crisis (Baldrich, 2005)

En específico, tratándose de transparencia monetaria y financiera que se refiere a toda aquella información que genera el Banco de México en relación con las políticas e indicadores monetarios y sobre las transacciones en los mercados financieros.

En ese contexto, la transparencia de la información económica y el acceso a esta coadyuvará para promover el desarrollo sostenible y mejorar la calidad de vida de las personas, que se contempló en los primeros postulados de este derecho.

A su vez, el derecho de acceso a la información es reconocido a nivel internacional debido a la naturaleza representativa de los gobiernos democrático, es un derecho esencial para promover la transparencia de las instituciones públicas y para fomentar la participación ciudadana en la toma de decisiones. Además, las administraciones públicas se financian con fondos procedentes de los contribuyentes y su misión principal consiste en servir a los ciudadanos, por lo que toda la información que generan y poseen pertenece a la ciudadanía.

Derecho que en los esquemas de gobernanza actual constituye una herramienta ciudadana trascendental, ya que el acceder a toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal, permite a las personas participar en la formulación de políticas públicas, además de ser elemental para la democracia y la rendición de cuentas.

Sin embargo, este derecho no es absoluto, pues si bien nuestra Carta Magna establece que toda la información en posesión de los sujetos obligados es pública y, por ende, accesible a cualquier persona, prevé como supuestos de excepción razones de interés público y seguridad nacional, por las que podrá ser reservada temporalmente en los términos que fijen las leyes.

En síntesis, la información clasificada como reservada es aquella que se encuentra temporalmente fuera del acceso público, en virtud de que su divulgación podría ocasionar un daño al interés público (general) o a la seguridad nacional.

Esta premisa que refiere el artículo 6 permite a las autoridades negar la información al clasificarla como reservada, siempre y cuando así lo establezca un ordenamiento jurídico expedido por el Congreso de la Unión o las legislaturas estatales, según sea el caso; es decir, la Constitución prevé lo que se denomina “reserva de ley”.

En ese contexto podemos afirmar que normativa u ordenamientos de rango inferior, como reglamentos, circulares, decretos, de ninguna manera pueden establecer hipótesis de excepción para la publicidad de la información.

Por otro lado, el párrafo constitucional también establece como regla para que tenga lugar la excepción por reserva, cuando se trate de alguna razón de interés público y seguridad nacional, las cuales, se desdoblán en los supuestos de excepción que de manera específica contempla la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información pública (Ley General de Transparencia).

Cabe mencionar que de conformidad con el artículo 103 de la Ley General de Transparencia 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, en el entendido que para motivar la clasificación de la información y la ampliación del plazo de reserva, se deberán señalar las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron al sujeto obligado a concluir que el caso particular se ajusta al supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento. Además, el sujeto obligado deberá, en todo momento, aplicar una prueba de daño.

De igual forma en el artículo 114 de la propia Ley de Transparencia se establece que las causales de reserva se deberán fundar y motivar, a través de la aplicación de la prueba de daño.

Sobre el particular, es en el artículo 104 de dicho ordenamiento, en donde se establecen los parámetros para aplicar la prueba de daño, especificando que el sujeto obligado deberá justificar que: 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 que supondría la divulgación supera el interés público general de que se difunda, y III. La limitación se adecua al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio.

Al respecto, el Poder Judicial de la Federación ha emitido la Tesis aislada 2018460, que es del siguiente tenor:

PRUEBA DE DAÑO EN LA CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN PÚBLICA. SU VALIDEZ NO DEPENDE DE LOS MEDIOS DE PRUEBA QUE EL SUJETO OBLIGADO APORTE.

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 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.

Expuesto lo anterior, y entrando de fondo en el tema que ocupa el presente ensayo, conviene recordar que, en la primera Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, se estableció en su artículo 113, fracción III, que aquella información cuya difusión pueda dañar la estabilidad financiera, económica o monetaria del país, podrá clasificarse como reservada.

Sin embargo, esta premisa se vio rebasada tanto por el contexto financiero nacional como internacional, por ejemplo, volviendo a la Ley Modelo de Acceso a la Información Administrativa de la Organización de los Estados Americanos (OEA) es de importancia para el tema que nos ocupa, toda vez que se incorpora en su texto, como un supuesto de excepción a la publicidad de la información, aquella que pueda afectar los sistemas financieros, en específico señala en sus fracciones III y IV de su artículo 7 que una solicitud de información puede ser rechazada cuando pueda afectar intereses públicos preponderantes, cuando se trate de información que pudiera afectar el funcionamiento del sistema bancario o financiero, así como cuando se trate información cuya revelación pueda causar perjuicios económicos.

A su vez, la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información también de la OEA (2010), dispone en su numeral 41 que las autoridades pueden rechazar el acceso a la información cuando el acceso genere un riesgo claro, probable y específico de un daño significativo, a la habilidad del Estado para manejar la economía y a legítimos intereses financieros de la autoridad, debido a que se trata de intereses públicos

A partir de ello, en la exposición de motivos de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública de las Comisiones Unidas de Anticorrupción y Participación Ciudadana, de Gobernación y de Estudios Legislativos Segunda, aprobado por el Pleno de la Cámara de Senadores el 18 de marzo de 2015, al exponer los relativo a las modificaciones hechas a la fracción IV del artículo 113 de la Ley General de Transparencia hicieron valer lo siguiente:

Reserva financiera, económica y monetaria

Actualmente, la fracción III del artículo 13 de la actual Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, establece que aquella información cuya difusión pueda dañar la estabilidad financiera, económica o monetaria del país, podrá clasificarse como reservada; por ello, en congruencia a lo anterior, es necesario analizar y ponderar la inclusión también de la estabilidad financiera y económica, además de la monetaria, como mecanismos para proteger el interés público y la seguridad nacional del Estado, en cumplimiento a lo dispuesto por la fracción I del apartado A del artículo 6° Constitucional.

...

Ahora bien para estas Comisiones Dictaminadoras, revelar la Información en materia de política monetaria y cambiaria podría ocasionar reacciones prematuras en inversionistas o agentes económicos que podrían derivar en serias afectaciones a la economía, incluso irreversibles, en caso que la información se revele de manera inoportuna. Asimismo, de revelar información sobre administración de reservas de activos internacionales, las instituciones y agentes financieros que ofrezcan los instrumentos de inversión respectivos podrían tomar ventaja de dicha información, ante lo cual se podrían elevar los costos de transacción para el Banco Central o reducir las oportunidades de inversión de dichos activos.

Por otra parte, gran parte de la información que las autoridades financieras recopilan sobre las operaciones de las instituciones financieras requiere ser protegida bajo secreto bancario y financiero, así como industrial; y si llegan a ser reveladas, pueden ocasionar graves daños en la seguridad de los particulares o en la conducción de las propias instituciones, o podría ocasionar reacciones prematuras de los ahorradores e inversionistas que pondrían en riesgo la subsistencia de dichas instituciones.

En la actualidad, el artículo 113 fracción IV de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del cuatro de mayo de 2015, a consecuencia de la reforma constitucional en materia de transparencia del siete de febrero de 2014, establece que podrá clasificarse como información reservada aquella cuya publicación:

IV. Pueda afectar la efectividad de las medidas adoptadas en relación con las políticas en materia monetaria, cambiaria o del sistema financiero del país; pueda poner en riesgo la estabilidad de las instituciones financieras susceptibles de ser consideradas de riesgo sistémico o del sistema financiero del país, pueda comprometer la seguridad en la provisión de moneda nacional al país, o pueda incrementar el costo de operaciones financieras que realicen los sujetos obligados del sector público federal.

Texto que, a su vez, se reproduce en el artículo 110 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en su fracción IV.

En concreto, del precepto se advierten cuatro distintas hipótesis normativas para reservar la información en materia monetaria o financiera:

1) La que pueda afectar la efectividad de las medidas adoptadas en relación con las políticas en materia monetaria, cambiaria o del sistema financiero;

2) La que pueda poner en riesgo la estabilidad de las instituciones financieras susceptibles de ser consideradas de riesgo sistémico o del sistema financiero del país;

3) La que pueda comprometer la seguridad en la provisión de moneda nacional al país; y

4) La que pueda incrementar el costo de las operaciones financieras que realicen los sujetos obligados del sector público federal

Cabe señalar que en cualquier de los supuestos, al momento de clasificar la información, y en la interpretación de éstos, los sujetos obligados deberán sujetarse a los principios de máxima publicidad, certeza, legalidad, objetividad.

Además, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 101 de la propia Ley, la información clasificada como reservada podrá permanecer con tal carácter hasta por un periodo de cinco años, el cual correrá a partir de la fecha en que se clasifica el documento.

No obstante, la propia Ley refiere que, excepcionalmente, los sujetos obligados, con la aprobación de su Comité de Transparencia, podrán ampliar el periodo de reserva hasta por un plazo de cinco años adicionales, siempre y cuando justifiquen que subsisten las causas que dieron origen a su clasificación, mediante la aplicación de una prueba de daño.

Expuesto lo anterior, conviene analizar cada uno de los supuestos de excepción relativos a reserva financiera, económica y monetaria.

1) La que pueda afectar la efectividad de las medidas adoptadas en relación con las políticas en materia monetaria, cambiaria o del sistema financiero

Por lo que hace a la información que pueda afectar la efectividad de las medidas adoptadas en relación con las políticas en materia monetaria, cambiaria o del sistema financiero; para poder comprender en su correcta dimensión esta causal, es menester que en primera instancia puntalicemos lo que debemos entender por banco central, política monetaria, política cambiaria, política financiera y políticas del sistema financiero.

En el caso de México, el artículo 28 párrafo sexto de la Constitución Política establece lo siguiente:

El Estado tendrá un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. Su objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado. Ninguna autoridad podrá ordenar al banco conceder financiamiento. El Estado contará con un fideicomiso público denominado Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo, cuya Institución Fiduciaria será el banco central y tendrá por objeto, en los términos que establezca la ley, recibir, administrar y distribuir los ingresos derivados de las asignaciones y contratos a que se refiere el párrafo séptimo del artículo 27 de esta Constitución, con excepción de los impuestos.

Al respecto, encontramos que la Ley del Banco de México es el instrumento normativo en donde se establece la naturaleza, funciones, atribuciones y alcance, dentro de lo cual podemos advertir que el banco central será persona de derecho público con carácter autónomo y se denominará Banco de México, el cual tendrá por finalidad proveer a la economía del país de moneda nacional, cuyo objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de dicha moneda, además, tendrá como finalidades promover el sano desarrollo del sistema financiero y propiciar el buen funcionamiento de los sistemas de pago

Por lo que respecta al término política monetaria, el propio Banco de México nos refiere que se conoce como política monetaria lo que hace el banco central para administrar la cantidad de dinero y crédito en la economía.

En México el objetivo de la política monetaria es mantener la estabilidad de precios, es decir, controlar la inflación. Su instrumentación la lleva a cabo el banco central en los mercados financieros. El Banco de México utiliza un esquema de objetivos de inflación fijándole una meta y funciona de la siguiente forma:

Define el objetivo de inflación, su rango y el plazo para obtenerla, el cual se debe hacer público. Actualmente, el objetivo es del tres por ciento, con un rango de variabilidad de más/menos 1 por ciento.

Observa la inflación subyacente (Esta medida de inflación quita todos los precios de bienes y servicios que afectan a la inflación de manera temporal para así identificar su tendencia).

Analiza todas las causas de la inflación para poder prever su comportamiento en el futuro. Este tipo de análisis los publica en los informes trimestrales y, con base en esto, toma las acciones necesarias. (Banco de México)

Por su parte, el Código de Buenas Prácticas de Transparencia en las Políticas Monetarias y Financieras del FMI, nos refiere que son las labores que llevan a cabo los bancos centrales de los distintos países, entendidos como las instituciones responsables de la aplicación de la política monetaria, que consiste en los instrumentos y medidas que adoptan los bancos centrales para influir en el mercado monetario y en la situación crediticia del país que se trate.

En ese sentido, de acuerdo al referido Código de Buenas Prácticas por Instrumentos de política monetaria, debemos entender por instrumentos de política monetaria a los diversos instrumentos que un banco central puede utilizar para influir sobre el mercado monetario y la situación crediticia y cumplir sus objetivos de política monetaria.

A su vez, las Operaciones monetarias son las medidas que adopta un banco central para poner en práctica la política monetaria, tales como influir sobre el mercado monetario y la situación crediticia global de la economía; medidas que consisten en la utilización de los instrumentos de política monetaria de conformidad con los procedimientos operativos establecidos para la política monetaria.

De lo anterior, podemos concluir que la política monetaria corresponde de manera exclusiva al Banco de México.

Por lo que hace a la política cambiaria, el artículo 21 de la Ley del Banco de México prevé que dicha institución “deberá actuar en materia cambiaria de acuerdo con las directrices que determine la Comisión de Cambios, que estará integrada por el Secretario y el Subsecretario de Hacienda y Crédito Público, otro subsecretario de dicha Dependencia que designe el Titular de ésta, el Gobernador del Banco y dos miembros de la Junta de Gobierno, que el propio Gobernador designe.

Comisión que de acuerdo con la propia ley está facultada para fijar los criterios a que debe sujetarse el Banco de México en el ámbito de las disposiciones que rigen las operaciones con divisas, oro y plata de las instituciones de crédito, intermediarios financieros, casas de cambio y otros intermediarios; los límites al monto de operaciones activas y pasivas que impliquen riesgos cambiarios; las normas, orientaciones y políticas que rigen el actuar de las dependencias y entidades de la administración pública federal en el orden de las divisas y las operaciones relacionadas con las mismas; así como las disposiciones conforme a las cuales se determine él o los tipos de cambio.

De lo anterior, es de colegir que en lo referente a la política cambiaria los sujetos obligados que intervienen son la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el Banco de México

Por lo que respecta a la Política Financiera o Políticas del Sistema Financiero de acuerdo con el Fondo Monetario Internacional, son concebidas como “las políticas relacionadas con la regulación, la supervisión y el control de los sistemas financieros y de pagos, incluidos los mercados y las instituciones, orientadas a promover la estabilidad financiera, la eficiencia del mercado y la protección de los consumidores y de los activos de los clientes.

Al respecto, el banco de México señala que:

... el sistema financiero es el conjunto de instituciones, mercados e instrumentos en el que se organiza la actividad financiera, para movilizar el ahorro a sus usos más eficientes”.

El sistema financiero hace que los recursos que permiten desarrollar la actividad económica real -producir y consumir- lleguen desde aquellos individuos a los que les sobra el dinero en un momento determinado hasta aquellos que lo necesitan y facilite compartir los riesgos.

Precisando que la principal tarea del sistema financiero es empatar las necesidades y deseos de unos, los ahorradores, con las necesidades de otros, los deudores, en dicha labor los bancos y las tasas de interés juegan un papel central.

Es decir, en materia de regulación, supervisión y control del sistema financiero, son diversos sujetos obligados los que intervienen, ya que se conforma por el conjunto de entidades financieras que incluyen desde los bancos hasta los fondos de inversión.

De conformidad con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público el catálogo del Sistema Financiero Mexicano se conforma de Autoridades y Organismos Reguladores, Banco de México, Administradoras de Fondos para el Retiro, Almacenes Generales de Depósito, Asociaciones, Arrendadoras Financieras, Casas de Bolsa, Casas de Cambio, Empresas de Factoraje Financiero, Instituciones de Seguros, Empresas de Servicios a Intermediarios Bursátiles, Sociedades Financieras Comunitarias, Sociedades Financieras Populares, Empresas de Servicios Complementarios, Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo, Organismos de Integración, Fondos y Fideicomisos de Fomento Económico, Organismos de Servicio Social, Inmobiliarias Bancarias, Instituciones de Banca de Desarrollo, Instituciones de Banca Múltiple, Instituciones de Fianzas, Oficinas de Representación de Entidades Financieras del Exterior, Oficinas de Representación de Casas de Bolsa del Exterior en México, Patronato del Ahorro Nacional, Financiera Nacional de Desarrollo, Sociedades de Inversión, Fondos de Inversión, Sociedades Controladoras y Subcontroladoras, Sociedades de Ahorro y Préstamo, Sociedades de Información Crediticia, Sociedades de Inversión Especializadas en Fondos para el Retiro, Instituciones de Tecnología Financiera, Sociedades Financieras de Objeto Limitado, Sociedades Financieras de Objeto Múltiple, Entidades Reguladas, Sociedades Financieras de Objeto Múltiple, Entidades NO Reguladas (E.N.R.), Sociedades Operadoras de Sociedades de Inversión, Sociedades Distribuidoras de Acciones de Sociedades de Inversión, Valuadoras de Acciones de Sociedades de Inversión, Operadores, Socios Liquidadores, Formadores de Mercado, Subsidiarias Financieras en el Exterior de Instituciones de Crédito, Subsidiarias Financieras en el Exterior de Casas de Bolsa, Sucursales y Agencias de las Instituciones de Crédito Nacionales en el Extranjero y Uniones de Crédito.

De lo anterior concluimos que dentro de los sujetos obligados que intervienen en el sector financiero y tienen atribuciones relacionadas con políticas financieras, económicas o monetarias y, por ende, pueden hacer valer el supuesto de excepción previsto por la fracción IV del artículo 113 de la ley de Transparencia, es decir, clasificar como reservada aquella información que pueda afectar la efectividad de las

medidas adoptadas en relación con las políticas en materia monetaria, cambiaria o del sistema financiero; se encuentran el Banco de México, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Comisión del Sistema de Ahorro para el Retiro, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, el Instituto de Protección al Ahorro Bancario, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, entre otros.

2) La que pueda poner en riesgo la estabilidad de las instituciones financieras susceptibles de ser consideradas de riesgo sistémico o del sistema financiero del país;

Por lo que respecta a la estabilidad financiera, el Banco de México refiere:

Estabilidad financiera.

La mayor parte del tiempo el sistema financiero cumple su función de intermediación sin mayores dificultades. Sin embargo, en ocasiones se presentan circunstancias o fenómenos que pueden alterar severamente dicha función e incluso llegar a interrumpirla.

Estas situaciones, llamadas periodos de estrés, crisis financieras o episodios de inestabilidad financiera, pueden generar enormes costos para la sociedad ya que derivan en una disminución o contracción de la actividad económica y del empleo. Además, pueden interferir con el cumplimiento del objetivo de procurar la estabilidad de precios.

Al igual que otros bancos centrales, el Banco de México se preocupa y ocupa de fomentar y mantener un sistema financiero estable, es decir, un sistema financiero capaz de realizar su función de intermediación con normalidad, incluso bajo circunstancias o fenómenos muy adversos.

De lo anterior podemos entender en pocas palabras que la estabilidad financiera implica la ausencia de un estado de crisis económica.

De igual forma conviene señalar que el 29 de julio de 2010 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el Acuerdo por el que se crea el Consejo de Estabilidad del Sistema Financiero, cuyo artículo primero establece que dicho Consejo es “una instancia de evaluación, análisis y coordinación de autoridades en materia financiera, cuyo objeto será propiciar la estabilidad financiera, evitando interrupciones o alteraciones sustanciales en el funcionamiento del sistema financiero y, en su caso, minimizar su impacto cuando éstas tengan lugar”.

El Consejo está integrado por representantes de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario y el Banco de México. La presidencia del Consejo recae en la Secretaría de Hacienda y su secretaría en el Banco de México, quienes podrán invocar la clasificación de la información argumentando que su publicidad puede poner en riesgo la estabilidad de las instituciones financieras susceptibles de ser consideradas de riesgo sistémico o del sistema financiero del país.

3) La que pueda comprometer la seguridad en la provisión de moneda nacional al país; y

En lo que se refiere a la provisión de moneda, como ya señalamos, la referida ley del Banco de México establece en su artículo 2º que el Banco de México tendrá por finalidad proveer a la economía del país de moneda nacional. En la consecución de esta finalidad, tendrá como objetivo prioritario procurar la estabilidad del poder adquisitivo de dicha moneda.

Con relación a ello, la citada ley establece que el Banco tendrá como finalidad, entre otras, regular la emisión y circulación de la moneda, los cambios, la intermediación y los servicios financieros, así como

los sistemas de pago; pero, además, precisa que a éste le corresponde privativamente emitir billetes y ordenar la acuñación de moneda metálica, así como poner ambos en circulación.

Sin embargo, debemos entender que, en el proceso de provisión de moneda en el país, también interviene otro sujeto obligado; la Casa de Moneda.

En la Ley que regula a esta entidad: la Ley de Casa de Moneda de México, se establece que si bien corresponde privativamente al Banco de México emitir billetes y ordenar la acuñación de moneda metálica, en su artículo 2º dispone que, para el ejercicio de la función de acuñación de moneda, se crea un organismo descentralizado de la administración pública federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, que se denominará Casa de Moneda de México.

En ese sentido, de conformidad con el artículo 4º de la Ley de Casa de Moneda, la Casa de Moneda de México tendrá por objeto la acuñación de la moneda de curso legal en el país. En la realización de su objeto, procederá a la acuñación conforme a las características y denominaciones que establezcan los decretos del Congreso de la Unión y a las órdenes de acuñación del Banco de México, en los términos de la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos y de la Ley Orgánica de este último.

En ese orden de ideas, se advierte que al Banco de México corresponde la emisión y fabricación de los billetes de circulación nacional por sí o a través de terceros, por lo que ordena a la Casa de Moneda la acuñación de moneda de curso legal en el país. En ese contexto, la información relacionada con la fabricación y acuñación de los billetes y monedas de curso legal, es la que, en su caso, actualizaría la hipótesis de reserva prevista en este apartado

4) La que pueda incrementar el costo de las operaciones financieras que realicen los sujetos obligados del sector público federal

Con relación a este supuesto el artículo 23 de la Ley General de Transparencia establece lo siguiente:

Artículo 23. Son sujetos obligados a transparentar y permitir el acceso a su información y proteger los datos personales que obren en su poder: cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en los ámbitos federal, de las Entidades Federativas y municipal

En ese contexto, podemos deducir que las operaciones financieras que realizan los sujetos obligados del sector público federal, con los integrantes del sistema financiero como bancos, intermediarios financieros no bancarios, aseguradoras, casas de bolsa, administradoras de fondos de inversión y de pensiones, así como diversas instituciones que realizan actividades complementarias para estos servicios financieros, cuyo costo pueda ser aumentando por cuestión de su difusión, son las que actualizan este supuesto.

No obstante debo agregar que en la práctica ese apartado pudo dar lugar a criterios subjetivos y discrecionales por parte de los sujetos obligados.

Si bien analizamos los alcances y supuestos que se advierten en la hipótesis normativa de excepción, prevista en la fracción IV del artículo 113 de la Ley General de Transparencia, así como referimos los sujetos obligados que podrían invocarla, lo cierto es que en la práctica los principales retos que existen con relación a este supuesto normativo se advierten principalmente para el órgano garante, en el caso el INAI.

Estamos seguros de que los servidores públicos adscritos a Banco de México, Secretaría de Hacienda y Crédito público, Casa de Moneda, Nacional Financiera, y demás dependencias que pueden hacer valer

esta causal de reserva con relación a la información que generan, administran o poseen, no tienen problema alguno para identificar aquella que puede actualizarla; se trata de personas altamente especializadas, que en teoría conocen su materia.

Caso contrario con el INAI, si bien los que conformamos el Instituto sabemos de derecho de acceso a la información, no menos cierto es que desconocemos a cabalidad los procesos, procedimientos y en general la información relacionada con el sistema económico, monetario y financiero del país, lo que podría complicar la toma de decisiones al momento de determinar si una causal invocada realmente se actualiza.

Por otro lado, como ya referimos, la última premisa del supuesto normativo que nos plantea la fracción IV del artículo 113, esto es, la que pueda incrementar el costo de las operaciones financieras que realicen los sujetos obligados del sector público federal, nos parece sumamente ambigua, pudiendo general discrecionalidad en su aplicación.

Por lo que hace a las principales motivaciones que deben desarrollarse en la prueba de daño para justificar la clasificación de ese tipo de información pública, conviene considerar lo que establecen los Lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas.

En lo particular, refieren que podrá clasificarse la información como reservada con fundamento en lo previsto en el artículo 113, fracción IV de la Ley General, cuando se acredite un vínculo entre su difusión y alguno de los siguientes supuestos:

- I. Se menoscabe la efectividad de las medidas implementadas en los sistemas financiero, económico, cambiario o monetario del país, poniendo en riesgo el funcionamiento de esos sistemas o, en su caso, de la economía nacional en su conjunto;
- II. Se comprometan las acciones encaminadas a proveer a la economía del país de moneda nacional, dañando la

estabilidad del poder adquisitivo de dicha moneda, el sano desarrollo del sistema financiero o el buen funcionamiento de los sistemas de pagos;

- III. Se otorgue una ventaja indebida, generando distorsiones en la estabilidad de los mercados, incluyendo los sistemas de pagos, o
- IV. Se genere incumplimiento de las obligaciones de un participante en un sistema de pagos que dé lugar a que otros participantes incumplan, a su vez, con sus respectivas obligaciones que pueda afectar seriamente al sistema financiero.

A su vez, los Lineamientos establecen que la prueba de daño es la argumentación fundada y motivada que deben realizar los sujetos obligados tendiente a acreditar que la divulgación de información lesiona el interés jurídicamente protegido por la normativa aplicable y que el daño que puede producirse con la publicidad de la información, es mayor que el interés de conocerla;

Con relación a ello dispone en su artículo Trigésimo tercero que para la aplicación de la prueba de daño a la que hace referencia el artículo 104 de la Ley General, los sujetos obligados atenderán lo siguiente:

- I. Se deberá citar la fracción y, en su caso, la causal aplicable del artículo 113 de la Ley General, vinculándola con el Lineamiento específico del presente ordenamiento y, cuando corresponda, el supuesto normativo que expresamente le otorga el carácter de información reservada;
- II. Mediante la ponderación de los intereses en conflicto, los sujetos obligados deberán demostrar que la publicidad de la información solicitada generaría un riesgo de perjuicio y, por lo tanto, tendrán que acreditar que este último rebasa el interés público protegido por la reserva;
- III. Se debe de acreditar el vínculo entre la difusión de la información y la afectación del interés jurídico tutelado de que se trate;

- IV. Precisar las razones objetivas por las que la apertura de la información generaría una afectación, a través de los elementos de un riesgo real, demostrable e identificable;
- V. En la motivación de la clasificación, el sujeto obligado deberá acreditar las circunstancias de modo, tiempo y lugar del daño, y
- VI. Deberán elegir la opción de excepción al acceso a la información que menos lo restrinja, la cual será adecuada y proporcional para la protección del interés público, y deberá interferir lo menos posible en el ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información.

Por lo que respecta a los principales riesgos que pueden existir en caso de no clasificar información pública de ese tipo, las razones son más que evidentes, la naturaleza de la información. La historia nos da cuenta de mercados internacionales que han sufrido pérdidas cuantiosas e inclusive gobiernos que han entrado en recesión a consecuencia de fuga de información; datos que inicialmente debían protegerse y reservarse fueron difundidos

Si bien compartimos la necesidad de proteger y clasificar la información relativa a la estabilidad económica, financiera o monetaria del país; resulta fácil imaginar la preocupación de los trabajadores del Banco de México por el tipo de información que manejan; una fuga de información puede afectar gravemente los mercados y la política cambiaria.

Finalmente, a manera de ejemplo me permito referir casos prácticos en los que claramente se advierte que la información clasificada por el sujeto obligado actualiza la causal de reserva prevista en el artículo 113 fracción IV, objeto de nuestro estudio.

Caso práctico I.

Banco de México, datos obtenidos del Índice de los expedientes clasificados como reservados, publicados el 21 de julio de 2022.

*Área: Dirección de Programación y Distribución de Efectivo
Nombre del expediente o documento: Manual de Procedimientos de Operación Distribución de Efectivo.*

Tema: Normatividad

Momento de la clasificación de la información como reservada: III. Cumplimiento a las obligaciones de transparencia.

Plazo de reserva: 5 años

Fecha de inicio de la clasificación: 27 de febrero de 2007

Fecha de inicio de la clasificación: 27 de febrero de 2022

Fundamento Legal de la Clasificación: 6o, apartado A, fracciones I y VIII, párrafo sexto, y 28, párrafos sexto y séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 7o, fracción I, 103, 104, 105, 106, fracción III, 108, último párrafo, 109, 113, fracciones I, IV y V, y 114, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 97, 98, fracción III, 102, 110, fracciones I, IV, y V, y 111, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 146 de la Ley General del Sistema de Seguridad Nacional; 5o, fracción XII, de la Ley de Seguridad Nacional; 2o. y 4o. , de la Ley del Banco de México; 4o, párrafo primero, 8o, párrafos primero y tercero, 10, párrafo primero, 16, y 16 bis, fracciones I, II, y VI, y 28 bis, fracciones I, II, IV y V, del Reglamento Interior del Banco de México; Primero, párrafo primero, y segundo, fracción III, del Acuerdo de Adscripción de las Unidades Administrativas del Banco de

México; así como Cuarto, Séptimo, fracción III, Octavo, párrafos primero, segundo y tercero, Décimo séptimo, fracción VIII, Vigésimo segundo, fracción II, Décimo octavo, párrafo primero, Vigésimo tercero, Trigésimo tercero, y Trigésimo cuarto, párrafos primero y segundo, de los Lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas.

Justificación: divulgar información contenida en la descripción de los procedimientos de operación del Manual de Procedimientos de Operación Distribución de Efectivo, es clasificada como reservada, toda vez que su divulgación compromete la seguridad nacional y la seguridad en la provisión de moneda nacional al país, además de que pone en riesgo la vida, seguridad y salud de personas físicas.

Razones y motivos de la clasificación: divulgar información contenida en la descripción de los procedimientos de operación del Manual de Procedimientos de Operación, Distribución de Efectivo, es clasificada como reservada, toda vez que su divulgación compromete la seguridad nacional y la seguridad en la provisión de moneda nacional al país, además de que pone en riesgo la vida, seguridad y salud de personas físicas.

Caso práctico 2.

Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Datos obtenidos del Índices de los Expedientes considerados como Reservados 2022. Primer semestre de 2022, publicados el 01 de agosto de 2022.

Área: Unidad de Planeación Económica de la Hacienda Pública, adscrita a la Subsecretaría de Hacienda y Crédito Público “Actas de las sesiones que el Comité Técnico del Fideicomiso Fondo de Estabilización de los Ingresos Presupuestarios, realizó en 2021”.

Nombre del expediente o documento: “Actas de las sesiones que el Comité Técnico del Fideicomiso Fondo de Estabilización de los Ingresos Presupuestarios realizó en 2020”.

Tema: Actas de las sesiones que el Comité Técnico del Fideicomiso Fondo de Estabilización de los Ingresos Presupuestarios realizó en 2020.

Momento de la clasificación de la información como reservada: Solicitud de acceso a la información

Plazo de reserva: 5 años

Fecha de inicio de la clasificación: 15/06/2022

Fecha de término de la clasificación: 15/06/2027

Fundamento legal de la clasificación: “Artículos 113, fracción IV de la LGTAIP y 110, fracción IV de la LFTAIP, y los numerales Vigésimo Segundo, fracciones I, II, III y Trigésimo Tercero de los Lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas

Justificación: Con su divulgación se podría poner en riesgo la estabilidad de las instituciones financieras susceptibles

de ser consideradas de riesgo sistémico o del sistema financiero del país, así como incrementar el costo de las operaciones financieras que realizan los sujetos obligados del sector público federal.

Razones y motivos de la clasificación: Con su divulgación se podría poner en riesgo la estabilidad de las instituciones financieras susceptibles de ser consideradas de riesgo sistémico o del sistema financiero del país, así como incrementar el costo de las operaciones financieras que realizan los sujetos obligados del sector público federal.

Referencias

- Baldrich, Jorge, "Fiscal Transparency and Economic Performance", working paper. Universidad de San Andrés, Argentina, 2005
- Bellver, Ana y Daniel Kaufmann (2005), "Transparenting Transparency - Initial Empirics and Policy Applications", World Bank working paper
- Ferrajoli, L. (1999). Derechos y garantías. La ley del más débil. Madrid, Trotta.
- Luna Pla, I. & Ríos Granados, G. (2010). Transparencia, acceso a la información tributaria y el secreto fiscal. México, D. F.: Instituto Federal de Acceso a la Información y protección de Datos.
- Código de Buenas Prácticas de Transparencia en las Políticas Monetarias y Financieras del Fondo Monetario Internacional.
- Página electrónica del Banco de México localizable al 20 de octubre de 2022 en duca.banxico.org.mx/banco_mexico_banca_central/sistema-financiero.html

PONGA EN RIESGO LA VIDA O LA SALUD DE UNA PERSONA

Mtro. Pedro Antonio Rosas Hernández

A fin de dar claridad a lo que se expone en líneas posteriores, se tiene que partir enfatizando que la palabra “clasificación” en el ejercicio del derecho de acceso a la información, no debe ser entendida como una organización administrativa de documentos o datos, sino como una restricción parcial del derecho y que dicha clasificación tiene como objetivo la protección de otros derechos fundamentales como lo es el de la vida, la salud, la seguridad, la protección de datos personales, etcétera.

Dicho lo anterior, se tiene que la clasificación de información como reservada, resulta todo un reto para las autoridades cuando se trata de aquella información que pone en riesgo la vida y la salud de las personas; ya que si bien es cierto, las condiciones de seguridad que imperan de manera global y situaciones como la reciente pandemia por SARS COV 2 mejor conocida como *Covid 19*, sugieren interminables supuestos que a consideración de tales autoridades encuadran en el supuesto del artículo 17.1, fracción I, inciso c) de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios¹, dispositivo legal que encuentra reflejo en el artículo 113, fracción V de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública² y que los titulares de las dependencias o áreas generadoras que poseen, administran o generan la información al día de hoy, aún clasifican información a partir de un acto de autoridad, es decir, se limitan a proporcionar el fundamento legal en el cual consideran que se

¹ Artículo 17. Información reservada- Catálogo

1. Es información reservada:

I. Aquella información pública, cuya difusión:

c) Ponga en riesgo la vida, seguridad o salud de cualquier persona;

² Artículo 113. Como información reservada podrá clasificarse aquella cuya publicación

V. Pueda poner en riesgo la vida, seguridad o salud de una persona física;

actualiza el supuesto riesgo, cierto es también, que en la gran mayoría de los casos, no se lleva a cabo un estudio preciso de las causas que originan el daño probable y justificable en el cual encuadra el supuesto de reserva, es decir, no elaboran un prueba de daño al caso concreto, limitándose como ya se dijo, a una transcripción de artículos y leyes, sin realizar una argumentación jurídica que de sustento a su dicho.

Por otro lado, se advierte que existen sujetos obligados que aún confunden la confidencialidad con la reserva, proporcionando en muchos casos hipótesis que coinciden o actualizan el deber de confidencialidad y se apartan de lo que debería ser la protección de información por reserva, encontrando grandes deficiencias como lo podría ser, que no se desarrolla de forma adecuada la prueba de daño que ordena el artículo 18 de la ley de la materia del estado de Jalisco, en otros casos ni siquiera se intenta el desarrollo de la misma, por otro lado y quizá la más importante, los titulares de las áreas generadoras y poseedoras de la información desconocen que es su obligación el desarrollo de tales pruebas de daño, obligación que se encuentra contenida en el artículo 100 de la ley general de la materia³.

Otro de los retos que resulta recurrente, se desprende de la constante rotación de personal en las áreas generadoras y unidades de transparencia de los sujetos obligados, ya que los órganos garantes, dentro de sus atribuciones y obligaciones, se encuentra la de capacitar a los servidores públicos, invirtiendo para dicho fin recursos económicos, humanos y materiales, sin embargo, y citando únicamente como ejemplo los cambios de administración que se originan como resultado de los comicios electorales, traen con ello en la mayoría de las ocasiones el cambio de personal al interior de las autoridades, recomenzando

³ Artículo 100. 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, de conformidad con lo dispuesto en el presente Título.

Los supuestos de reserva o confidencialidad previstos en las leyes deberán ser acordes con las bases, principios y disposiciones establecidos en esta Ley y, en ningún caso, podrán contravenirla.

Los titulares de las Áreas de los sujetos obligados serán los responsables de clasificar la información, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley, la Ley Federal y de las Entidades Federativas.

el proceso de capacitación y evitando con ello la especialización de los funcionarios en el tema que les ocupa de acuerdo a su área de competencia, situación que resulta en detrimento de los ciudadanos que presentan solicitudes de información y que deben acudir al recurso de revisión a efecto de que se les entregue la información solicitada y que fue negada por ser indebidamente clasificada como reservada, o en su caso, para que se lleve a cabo la debida clasificación de la información, cumpliendo los extremos que ordenan las leyes aplicables a la materia.

Es por lo anterior y con el fin de no caer en equivocaciones, lo primero que se debe de aprender a diferenciar es si la información que se va proteger se encuentra en un supuesto de confidencialidad o en supuesto de reserva, por lo que una vez que se realiza el análisis correspondiente y se llega a la conclusión de que la información que se va a proteger se trata de información que reviste el carácter de reservada, en el caso que nos ocupa cuando dicha información pone en riesgo la salud o la vida de las personas, se debe llevar a cabo la correspondiente prueba de daño, es decir, el titular del área generadora debe fundar, motivar y justificar aquellas razones por las cuales considera que la entrega de la información de interés presupone un riesgo inminente, proporcionando el marco jurídico en el cual se encuentra contenida dicha causal de reserva, señalar qué afectaciones se tendrían con la entrega de la información, proporcionando los daños presentes y futuros que se podrían generar al entregar la información, argumentar tales daños y no limitarse a la transcripción de un interminable número artículos y leyes que no le otorgan claridad a los ciudadanos de qué es lo que se les dijo; aunado a esto, tal reserva debe ser puesta a consideración del Comité de Transparencia, a fin de que sea éste quien confirme la reserva de la información o en su defecto la desclasifique y ordene su entrega.

Un ejemplo de una indebida clasificación como reservada de información que a consideración de las autoridades se expone la salud y la vida de las personas, podría ser el tema en el que los organismos operadores del agua, constantemente niegan la entrega de cualquier información que se aparte de la operación administrativa de los mismos, sin que se configure causal de reserva alguna de la información,

como podría ser la ejecución de obras, los estudios de calidad del agua, el material del que están hechas las tuberías que conducen el agua, la ubicación de las alcantarillas y desagües que se encuentran en las vías públicas, argumentando constantemente en un supuesto de sabotaje; situación contraria a la acontecida, cuando efectivamente se clasifica información que encontrándose en las manos equivocadas, pudiera ocasionar un daño irreparable como pudiera ser envenenamiento intencional del agua que llega a los domicilios o fuentes de abasto del vital líquido a las personas.

Otro ejemplo que se puede dar al respecto, es cuando las dependencias en cargadas de la seguridad pública, clasifican como reservada información financiera, como puede ser la compra de chalecos, armamento o patrullas, limitándose a señalar que la entrega de tal información pone en riesgo la vida de sus elementos, sin embargo, el proporcionar simplemente costo de la compra, modalidad de licitación, proveedor, condiciones de pago, no presupone ningún riesgo para los elementos operativos, es decir, no se genera un daño real con la entrega de la información, que si bien, las facturas, órdenes de compra, contratos pudieran contener información que efectivamente atente contra la seguridad de los elementos policiacos que utilicen dichos chalecos, armas o patrullas, como podría ser el blindaje de las patrullas, si estas cuentan con equipamiento especial, los materiales con los que fueron realizados lo chalecos, los calibres que pudieran soportar; se debe realizar la versión pública de tales documentos y en su caso buscar la medida menos restrictiva a fin de otorgar certeza a los ciudadanos de qué es lo que se les está entregando y además, por tratarse de información ejemplificada como financiera, se lleva a su vez una rendición de cuentas de los recursos ejercidos en las compras de referencia.

En otro orden de ideas, cuando las autoridades pretendan reservar información siempre deben ponderar el riesgo presente y futuro que representaría la entrega de lo solicitado y que la reserva de información no puede ni debe ser genérica, ya que la información que pudiera ser reservada para un caso en específico, podría no serlo en un caso diferente; en consecuencia, siempre se debe actuar de conformidad

con lo establecido en la normativa aplicable y con las condiciones de seguridad y salud que imperen en la entidad que resuelve, ya que los problemas de seguridad y salud que afectan o se viven en una entidad, resultan completamente ajenas e inoperantes a otra, por lo que realizar reservas genéricas de información o utilizando como referencia, motivación o fundamentación, reservas que en su momento fueron ya confirmadas por los órganos garantes por considerar que atienden de manera adecuada con la ley y expone de manera clara, concisa y concreta su prueba de daño, atenta contra el derecho humano de acceso a la información; por lo que, considerando lo anterior y con la intención de privilegiar en su máxima expresión el derecho que se tutela, cuando se reserve información, siempre se deberá elaborar una prueba de daño al caso concreto y entregará la versión pública de la información solicitada, de tal forma que sea lo menos restrictivo para las personas.

Redundando en lo anterior, existen condiciones de seguridad que pudieran poner en riesgo la vida o seguridad de las personas, en particular de los servidores públicos que se dedican a salvaguardar la seguridad de las personas, es decir, los policías o personal operativo de las comisarías municipales, direcciones de seguridad, jefaturas de policía, gendarmerías o el nombre que lleven de acuerdo a cada una de las autoridades, lo anterior justamente por la actividad que realizan dichas personas, situación que aumenta exponencialmente el riesgo a estos servidores públicos, en comparación con el resto de los servidores públicos, razón por la cual, los entonces Consejeros del Pleno del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco, contemplaron tal situación y en los Lineamientos Generales en Materia de Publicación y Actualización de Información Fundamental, que deberán observar los sujetos obligados previstos en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios, se otorgó la potestad a los sujetos obligados la posibilidad de reservar los nombres del personal que se dedican a la seguridad, lo anterior en el lineamiento séptimo,

fracción V, punto 5⁴, manifestando en todo momento que la información de la nómina en su caso debería ser pública en versión pública; siendo el caso que tal apreciación también fue considerada por los legisladores del Estado de Jalisco, por lo que a través del contenido del artículo 15.1 fracción XIX de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información del Estado de Jalisco y sus Municipios⁵, dejaron fuera del catálogo de información pública fundamental que deben publicar los sujetos obligados del estado de Jalisco, la información correspondiente a los servicios de seguridad y policías preventivas.

Retomando el tema de las solicitudes de acceso a la información, es importante señalar que en algunos casos la información que resulta reservada en una respuesta a una solicitud de acceso a la información, pudiera atender contra el efectivo derecho de acceso a la información, por contener gran cantidad de información que por su naturaleza o el contenido de la misma, suponga un riesgo indudable que ponga en riesgo la vida, la seguridad o la salud de las personas, por lo tanto, siempre se debe entregar la versión pública de lo requerido y si esta fuera excesiva o el medio menos accesible para los solicitantes, siempre existirá la posibilidad de emitir un informe específico en el cual se entregue la mayor cantidad de información posible, sin atender u o-

⁴ SÉPTIMO.- Para el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el artículo 8 de la Ley, los sujetos obligados se ajustarán a lo siguiente:

FRACCIÓN V

5. En lo que respecta al inciso g) se deberá publicar el listado nominativo general de los trabajadores, en el cual se señale:

- a) Nombre del empleado;
- b) Departamento o área de adscripción;
- c) Percepciones brutas;
- d) Deducciones previstas por la Ley, como impuestos y contribuciones sin aquellas que tengan un carácter personal y sean por tanto, confidenciales.
- e) Percepciones netas.

La información deberá publicarse de acuerdo con la periodicidad con que se emita el pago (semanal, quincenal o mensual). En caso de existir algún sistema de estímulos o compensaciones, deberá precisarse el mismo. Se deberá señalar cuando algún servidor público se enlista en la nómina pero se encuentra comisionado a alguna otra área, dependencia o sindicato, o si están con licencia o en año sabático

En materia de seguridad ciudadana, los sujetos obligados a través del Comité de Clasificación determinarán en sus criterios de publicación y actualización de información fundamental, la información que podrá hacerse pública en relación a la nómina.

⁵ Artículo 15. Información fundamental - Ayuntamientos

nerse a la seguridad de las personas; lo antes dicho ya fue analizado y resuelto por el Comité de Criterios del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco (en lo sucesivo ITEI) y aprobado por el Pleno de dicho instituto a través del criterio de interpretación 001/2020, que para mayor ilustración se transcribe a continuación:

001/2020 Elaboración de Informes específicos como garantía de acceso, cuando la versión pública no sea suficiente

En caso que la reproducción de documentos en versión pública que establece el artículo 18.5 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios, no dé certeza al solicitante de la información requerida, es decir, se entreguen documentales testadas en su totalidad o en la mayoría de sus partes, el sujeto obligado tendrá que elaborar un informe específico que cumpla con todo lo estipulado en el artículo 90.1 fracción VII de la precitada ley, para garantizar la entrega de la Información, al solicitante.

Lo anterior, puede y debe ser considerado como una buena práctica por parte de los sujetos obligados, ya que con ello si bien, no se entrega la totalidad de la información que solicita, se garantiza que el solicitante recibirá la mayor cantidad de información posible, sin poner en riesgo la vida o la salud de las personas.

En este mismo orden de ideas, es una constante que los sujetos obligados consideren como reservada la información estadística que poseen, generan o administran en materia de seguridad pública, situación que si bien es cierto, ya fue analizada en su momento por el Pleno del Órgano Garante Nacional a través del hoy criterio histórico

11/09⁶, en el cual se dejó en claro que la información estadística, independientemente a su materia, es considerada de naturaleza pública, cierto es también que la información estadística o numérica en algunos casos puede llegar a ser considerada como cualitativa, ya que si como ejemplo enunciativo y no limitativo, se diera a conocer el número de elementos de policía que patrullan cierta zona en un horario específico, se pudiera comprometer la seguridad de dicha zona, esto al conocer en que horario no se cuenta con presencia policial y al mismo tiempo se pone en riesgo la integridad física de los elementos policiales al ubicarlos en cierto lugar y hora, exponiéndolos a un probable ataque premeditado; para el caso aún y cuando el número de referencia corresponde estrictamente a información estadística, tal información se convierte en información susceptible de reserva por la situación ya expuesta; otro caso que pudiera revestir tal circunstancia podría ser, como ya se dijo el blindaje o calibre que resisten los chalecos antibalas de los elementos policíacos, nuevamente recae en un dato estrictamente numérico, sin embargo, tal dato en posesión de la delincuencia otorga una ventaja a los mismos sobre los elementos de policía, poniendo en riesgo la integridad física y la vida de éstos.

Otro caso que puede ser atraído es cuando los ciudadanos solicitan información respecto a la ubicación de los inmuebles propiedad del sujeto obligado, en los cuales se encuentran resguardadas las mujeres o menores de edad víctimas de violencia; es un hecho notorio que de

⁶ La información estadística es de naturaleza pública, independientemente de la materia con la que se encuentre vinculada. Considerando que la información estadística es el producto de un conjunto de resultados cuantitativos obtenidos de un proceso sistemático de captación de datos primarios obtenidos sobre hechos que constan en documentos que las dependencias y entidades poseen, derivado del ejercicio de sus atribuciones, y que el artículo 7, fracción XVII de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental establece que los sujetos obligados deberán poner a disposición del público, entre otra, la relativa a la que con base en la información estadística, responde a las preguntas hechas con más frecuencia por el público, es posible afirmar que la información estadística es de naturaleza pública. Lo anterior se debe también a que, por definición, los datos estadísticos no se encuentran individualizados o personalizados a casos o situaciones específicas que pudieran llegar a justificar su clasificación.

conformidad con el artículo 8.1 fracción V, inciso r)⁷ de la ley estatal de la materia, en todo momento se debe otorgar el uso de los bienes inmuebles que posee la autoridad, no obstante, de otorgar la ubicación de los predios en los que se encuentran resguardadas las personas en tales circunstancias, se les estaría poniendo en riesgo de ser localizadas y violentadas de nueva cuenta o revictimizadas, por tanto, para entregar información al respecto o dar publicidad de la misma, se tendría que ponderar la seguridad e integridad física de los habitantes de los inmuebles y el interés público de conocer el uso de los predios de referencia, para lo cual y con la finalidad de otorgar la debida protección de las personas y garantizar al mismo tiempo el derecho de acceso a la información, el área de la autoridad que cuente con las atribuciones de conocer y resolver al respecto, tendrá en todo momento que poner a consideración de su Comité de Transparencia las razones por la que tal información reviste el carácter de reservado, generando como ya se dijo, la prueba de daño al caso concreto en la que se funde, motive y justifique la reserva correspondiente.

Contrario a lo señalado en los párrafos que anteceden, también existen casos en que los sujetos obligados entregan información que por su naturaleza debe ser considerada como reservada, ya que con la entrega de la misma se pone en riesgo, la seguridad y la salud de las personas, sin embargo, el sujeto obligado quizá por la falta de conocimiento o experiencia de las personas que manejan y resguardan la información, entregan la misma sin previo análisis atentando como ya fue mencionado la seguridad y salud de las personas.

⁷ Artículo 8°. Información Fundamental - General

1. Es información fundamental, obligatoria para todos los sujetos obligados, la siguiente:

V. La información financiera, patrimonial y administrativa, que comprende:

r) Los inventarios de bienes muebles e inmuebles del sujeto obligado, de cuando menos los últimos tres años, donde se señale cuando menos la descripción, el valor, el régimen jurídico, y el uso o afectación del bien;

Por otro lado, también las áreas que poseen, generan o administran la información conocen del riesgo que existe al entregar la información, sin embargo, al momento de entregarla a la Unidad de Transparencia, consideran o esperan que la misma advierta que la información debe ser reservada y actúe en consecuencia, dejando de lado lo ordenado por el artículo 100 de la ley general de la materia⁸; razón por lo cual los sujetos obligados y órganos garantes deben apostar por la capacitación, ya que la capacitación de los servidores públicos en materia de acceso a la información, transparencia y protección de datos personales, se refleja en la disminución y en su caso eliminación de la entrega de información sin previa clasificación, evitando con ello cualquier riesgo que afecte la vida y la salud de las personas.

Otra situación que abonaría en los temas de clasificación adecuada de la información, es que los sujetos obligados desde su autonomía pudieran implementar el servicio civil de carrera, a fin de que los servidores públicos que ya cuentan con el conocimiento y un grado de especialización en los temas que desarrollan, de preferencia permanezcan en sus cargos a fin de disminuir los casos en los que se entrega información clasificada indebidamente o en su defecto sin clasificar.

Expuesto lo antes manifestado, se da cuenta que los derechos humanos no son absolutos y que en el caso del acceso a la información y en aras de la máxima publicidad, siempre se debe procurar que cuando se advierta un supuesto de reserva de información, en todos los casos se debe buscar la opción que restrinja el derecho de acceso a la información de los solicitantes; generando en la totalidad de los casos, la prueba de daño en la que se argumenten las razones por las que se debe restringir parcialmente el derecho de acceso a la información, fundando en la normativa correspondiente el supuesto que aplique a la

⁸ Artículo 100. 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, de conformidad con lo dispuesto en el presente Título.

Los supuestos de reserva o confidencialidad previstos en las leyes deberán ser acordes con las bases, principios y disposiciones establecidos en esta Ley y, en ningún caso, podrán contravenirla.

Los titulares de las Áreas de los sujetos obligados serán los responsables de clasificar la información, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley, la Ley Federal y de las Entidades Federativas.

reserva y justificando de manera fehaciente e indudable las probables afectaciones presentes y futuras que generarían un riesgos para la vida, seguridad y salud de las personas.

En conclusión, cuando las autoridades se enfrenten a la reserva de información por encontrarse en su supuesto de atentar contra la vida, seguridad o salud de las personas, siempre se deberá de ponderar la afectación que se generaría con la entrega de la misma y el derecho de acceso a la información, dicha afectación debe ser expuesta por los titulares de las unidades administrativas y en consecuencia, realizar la clasificación correspondiente, poner a consideración del Comité de Transparencia tal clasificación, quien confirmara, modificará o revocará la misma a través del acta correspondiente; finalmente se deberá entregar la versión pública de la información solicitada en la que se proteja únicamente la información que genere el menoscabo en la seguridad o salud o en su defecto, cuando la versión pública o excesiva, se deberá generar el informe específico que corresponda; encontrando siempre el equilibrio justo entre lo ordenado por los artículos 1º párrafos primero,

segundo y tercero⁹, 4° párrafo cuarto¹⁰ y 6° párrafo segundo¹¹ de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁹ Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Párrafo reformado DOF 10-06-2011

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Párrafo adicionado DOF 10-06-2011

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Párrafo adicionado DOF 10-06-2011

¹⁰ Artículo 4o.- La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Párrafo reformado DOF 06-06-2019

(...)

Toda Persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución. La Ley definirá un sistema de salud para el bienestar, con el fin de garantizar la extensión progresiva, cuantitativa y cualitativa de los servicios de salud para la atención integral y gratuita de las personas que no cuenten con seguridad social. Párrafo adicionado DOF 03-02-1983. Reformado DOF 08-05-2020

¹¹ Artículo 6o. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

Párrafo reformado DOF 13-11-2007, 11-06-2013

Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.

Párrafo adicionado DOF 11-06-2013

LA CLASIFICACIÓN DE INFORMACIÓN QUE VULNERE LA CONDUCCIÓN DE LOS EXPEDIENTES JUDICIALES O DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SEGUIDOS EN FORMA DE JUICIO

Mtra. Yolli García Álvarez

El derecho de acceso a la información, es un derecho humano que se encuentra previsto en el artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual comprende solicitar, investigar, difundir, buscar y recibir información, derecho que se encuentra protegido. Lo cierto es que este derecho no es absoluto, tiene ciertas limitaciones que se encuentran prevista en la Constitución, pues existe información que podrá clasificarse como reservada o confidencial.

El artículo 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAI), establece cual es la información que por su naturaleza es confidencial, entre la que se encuentra la siguiente:

- Se refiere a la información privada y los datos personales concernientes a una persona física o jurídica, colectiva identificada o identificable.
- Los secretos bancarios, industrial, comercial, fiscal, bursátil y postal, cuya titularidad corresponda a particulares, sujetos de derecho internacional o a sujetos obligados cuando no involucren el ejercicio de recursos públicos;
- La que presenten los particulares a los sujetos obligados, de conformidad con lo dispuesto por las leyes o los tratados internacionales

Se consideran datos personales los siguientes¹:

Identificativos	Datos identificativos: El nombre, alias, pseudónimo, domicilio, código postal, teléfono particular, sexo, estado civil, teléfono celular, firma, clave de Registro Federal de Contribuyentes (RFC), Clave Única de Registro de Población (CURP), Clave de Elector, Matrícula del Servicio Militar Nacional, número de pasaporte, lugar y fecha de nacimiento, nacionalidad, edad, fotografía, localidad y sección electoral, y análogos.
Origen	Origen, etnia, raza, color de piel, color de ojos, color y tipo de cabello, estatura, compleción, y análogos.
Ideológicos	Ideologías, creencias, opinión política, afiliación política, opinión pública, afiliación sindical, religión, convicción filosófica y análoga.
Salud	Expediente clínico de cualquier atención médica, historial médico, referencias o descripción de sintomatologías, detección de enfermedades, incapacidades médicas, discapacidades, intervenciones quirúrgicas, vacunas, consumo de estupefacientes, uso de aparatos oftalmológicos, ortopédicos, auditivos, prótesis, estado físico o mental de la persona, así como la información sobre la vida sexual, y análogos.
Laborables	Número de seguridad social, documentos de reclutamiento o selección, nombramiento, incidencia, capacitación, actividades extracurriculares, referencias laborales, referencias personales, solicitud de empleo, hoja de servicio, y análogos.

¹ Acuerdo Trigésimo octavo del dictamen de acuerdo mediante el cual se aprueba reforma, en lo particular, los Lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas. <https://snt.org.mx/wp-content/uploads/PUNTO-8.-Dictamen-Acuerdo-Lineamientos-Clasificacio%CC%81n-CJCR-v2.pdf>

Patrimoniales	Bienes muebles e inmuebles de su propiedad, información fiscal, historial crediticio, ingresos y egresos, número de cuenta bancaria y/o CLABE interbancaria de personas físicas y morales privadas, inversiones, seguros, fianzas, servicios contratados, referencias personales, beneficiarios, dependientes económicos, decisiones patrimoniales y análogos.
Procedimientos administrativos y/o jurisdiccionales	La información relativa a una persona que se encuentre sujeta a un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio o jurisdiccional en materia laboral, civil, penal, fiscal, administrativa o de cualquier otra rama del Derecho.
Académicos:	Trayectoria educativa, avances de crédito, tipos de exámenes, promedio, calificaciones, títulos, cédula profesional, certificados, reconocimientos y análogos
Tránsito y movimientos migratorios	Información relativa al tránsito de las personas dentro y fuera del país, así como información migratoria, cédula migratoria, visa, pasaporte.
Datos electrónicos	Firma electrónica, dirección y correo electrónico, código QR.
Datos biométricos	Huella dactilar, reconocimiento facial, reconocimiento de iris, reconocimiento de la geometría de la mano, reconocimiento vascular, reconocimiento de escritura, reconocimiento de voz, reconocimiento de escritura de teclado y análogos.

La información reservada es aquella que se clasifica temporal como restringida al público, en relación a este tipo de información, el artículo 113 de la LGTAIP, establece los supuestos bajo los cuales debe reservarse la información, lo cual procederá cuando su otorgamiento o publicación:

- Comprometa la seguridad nacional
- Menoscabe la correcta conducción de las negociaciones y relaciones internacionales.

- Dañe la estabilidad financiera.
- Ponga en riesgo la vida, seguridad o salud de una persona.
- Cause perjuicio a las actividades de verificación del cumplimiento de las leyes.
- Obstruir la prevención o persecución de delitos.
- Afectar los procesos deliberativos de los servidores públicos, hasta en tanto no sea adoptada la decisión definitiva.
- Obstruir los procedimientos para fincar responsabilidad a los servidores públicos, en tanto no se haya dictado la resolución administrativa.
- Afectar los derechos del debido proceso.
- Vulnerar la conducción de los expedientes judiciales o de los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio, en tanto no hayan causado estado.
- Se encuentre dentro de una investigación ministerial.
- La que por disposición expresa de una ley sea considera como tal.

En ese contexto, podemos decir que la diferencia entre información reservada y confidencial es que la primera se refiere a información gubernamental que temporalmente está protegida, y la segunda es propia de particulares, entregada por éstos a las dependencias y entidades de la Administración Pública, por lo que su protección es permanente.

La clasificación de la información le corresponde efectuarla a los titulares de las unidades administrativas de los sujetos obligados, y consiste en el proceso que éstas realizan para determinar que la información que se encuentran en su archivo, actualiza alguno de los supuestos de reserva o confidencialidad, de conformidad con el artículo 106 de la LGTAIP.

Esta clasificación procede cuando se presenten los supuestos siguientes:

- Se reciba una solicitud de acceso a la información.
- Se determine mediante resolución de autoridad competente.

- Se generen versiones públicas para dar cumplimiento a las obligaciones de transparencia previstas en la Ley.

Para ello debe realizar la propuesta de clasificación fundada y motivada, es decir, debe señalar el o los ordenamientos jurídicos, artículo, fracción y párrafo que expresamente otorga el carácter de clasificada a la información, así como justificar por qué la información encuadra en la hipótesis contenida en la Ley, así como señalar el plazo que estará sujeto a la reserva ², además debe desarrollar la aplicación de una prueba de daño.

La prueba de daño, consiste en justificar por qué la divulgación de la información lesiona el interés jurídicamente protegido por la disposición legal aplicable, y que el daño que pueda producirse con la publicidad de la información, es mayor al interés de conocerla.

Por lo que debe demostrar que la información representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público o a la seguridad nacional; que el riesgo de perjuicio que supondría la divulgación, 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; la reserva está prevista en la ley.

En el caso de los documentos clasificados parcial o total, deberán de llevar una leyenda que indique lo siguiente³:

- Tal carácter
- La fecha de clasificación
- El fundamento legal y en su caso,
- El periodo de reserva.

² Artículo 101, último párrafo de la LGTAIP.

³ Artículo 107 de la LGTAIP.

La propuesta la deberá presentar ante la Titular de la Unidad de Transparencia, quien a su vez presenta la propuesta de clasificación de la información a los integrantes del Comité de Transparencia para que la aprueben, modifiquen o revoquen la clasificación.

El acuerdo que clasifique la información deberá contener un razonamiento lógico en el que demuestre que la información se encuentra en alguna o algunas de las hipótesis previstas en la Ley.

Es importante señalar que los entes obligados no pueden emitir acuerdos de carácter general ni particular que clasifiquen documentos o información como reservada, que no podrán clasificar documentos antes de que se genere la información, que la clasificación de información reservada se realizará conforme a un análisis caso por caso, mediante la aplicación de la prueba de daño.

Además de la clasificación de la información, el área deberá elaborar la versión pública correspondiente, eliminando, suprimiendo, testando o borrando la información clasificada como confidencial para permitir su acceso, debe ir acompañada de la propuesta de clasificación, acuerdo de comité y formatos de clasificación parcial o total. En esta se debe señalar lo siguiente:

- A. La fecha de sesión del Comité de Transparencia en donde se confirmó la clasificación, en su caso;
- B. El nombre del área responsable de administrar la información;
- C. La palabra confidencial;
- D. Las partes o secciones confidenciales, en su caso;
- E. El fundamento legal, y;
- F. La rúbrica del titular del área responsable de administrar la información.

Ahora, conforme a lo expuesto, se analizará la causal prevista en la fracción XI del artículo 113 de la LGTAIP, consistente en que se vulnere la conducta de los expedientes judiciales o de los procedimientos seguidos en forma de juicio, en tanto no hayan causado estado.

Esto es, se puede clasificar la información cuando exista un proceso judicial, administrativo, que se encuentre en trámite, se trate de acciones y decisiones que las partes implementarán, como parte de una táctica para generar convicción en el juzgador, a efecto de acreditar sus pretensiones, y que sean desconocidas por la contraparte.

Lo anterior, porque el legislador optó por reducir el acceso a la información jurisdiccional a un momento procesal concreto, marcado, en todo caso, por la solución definitiva del expediente, de donde es posible extraer, por tanto, que toda información que obre en un expediente judicial, previo a su solución, se entenderá válidamente reservada (siempre bajo la valoración del condicionamiento relativo a la demostración de una afectación a la conducción del expediente judicial, así como a la específica aplicación de la prueba del daño)⁴.

En ese sentido, si en una resolución dictada por autoridad competente ordena la clasificación de la información, el sujeto obligado puede reservar la información invocando la fracción XI del artículo 113 de la LGTAIP.

Para ello, el titular del área debe de presentar la propuesta al titular de la Unidad de Transparencia, la cual puede ser de la siguiente forma:

⁴ CLASIFICACIÓN DE INFORMACIÓN CT-CI/J-4-2021. Pag 8.

Área administrativa _____

Oficio número: _____

a _____ de _____ de 20__

TITULAR DE LA UNIDAD DE TRANSPARENCIA

PRESENTE:

Por este medio, en atención que este órgano jurisdiccional dictó sentencia en el expediente ---- en la cual la parte que nos interesa determinó lo siguiente:

Quinto. Protección de datos personales. Considerando el sentido de la sentencia, se hace necesario garantizar la no revictimización de la parte denunciante.

Por tanto, atendiendo a lo que establece el artículo 31 de la Ley General de Acceso en el sentido de garantizar la prevención, la atención, la sanción y la erradicación de todos los tipos de violencia contra las mujeres, se hace necesario ordenar lo siguiente:

1. Se deberá emitir por esta autoridad una versión pública provisional de la sentencia donde se protejan los datos personales sensibles de las partes denunciadas en el procedimiento sancionador local acorde a lo estipulado en el artículo 3 fracción X, de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados.

Por ello, se instruye a la Secretaría General de Acuerdos que proceda conforme a sus atribuciones para la elaboración de la versión pública provisional de esta Sentencia, en donde se eliminen aquellos datos en los que se haga identificable a la parte denunciante.

Lo anterior, porque si bien la parte actora no solicitó la protección de sus datos personales al tratarse de un asunto en el cual se aduce violencia política en razón de género, debe considerarse que la información de la parte denunciante constituye datos sensibles, para efecto de no revictimizarla es que se considera pertinente su protección, conforme a lo previsto en el artículo 3 de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

En atención a lo dispuesto en el artículo 3, fracciones IX y X de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados y 113 y 116 de la LGTAIP, solicito se clasifique el nombre y cargo de la denunciante, número de los expedientes relacionados con el procedimiento sancionador, imágenes alusivas a ella y enlaces electrónicos donde se encuentran las publicaciones denunciadas, lo anterior al tratarse de datos personales que harían identificable a la actora.

Por lo anteriormente expuesto y fundado, se propone la clasificación de la información con fundamento en el ordinal 143 de la LGTAIP y se solicita se someta a consideración del Comité de Transparencia la clasificación de la información referida, y en consecuencia de ello la versión pública que se anexa al presente.

Sin más por el momento.

ATENTAMENTE

Una vez que el Titular de la Unidad de Transparencia, recibe la petición, someterá a consideración de los integrantes del Comité de Transparencia, para la aprobación de la confirmación, modificación o revocación.

En el supuesto de que se apruebe el confirmar la propuesta de clasificación por el Comité de Transparencia, deberá emitir la resolución correspondiente, por lo que a continuación se presenta un esquema general de ésta:

ORDEN DEL DÍA

1.- Lista de asistencia por parte de los miembros del Comité de Transparencia y, en su caso, declaratoria de quórum legal para la apertura y celebración de la Sesión _____, de fecha _____ de _____ de dos mil _____, así como la lectura y aprobación del Orden del día.

2. Presentación y en su caso aprobación de la clasificación de información como confidencial, de la sentencia dictada en el expediente____; presentada por el Secretario General de Acuerdos, con fundamento en lo dispuesto en _____

DESAHOGO DE LA SESIÓN

1.- Con relación al primer punto del Orden del Día, se procede a tomar la asistencia de los miembros presentes _____, Titular de la Unidad de Transparencia, en su carácter de _____, _____, en su carácter de _____, _____ en su carácter de _____ y _____ en su carácter de _____; todos ellos integrantes del Comité de Transparencia de este Sujeto Obligado, por lo que existe quórum legal para llevar a cabo la Sesión _____.

Hecho lo anterior, se procede a declarar abierta la Sesión del Comité de Transparencia; analizado y discutido el Orden del Día, se dicta el siguiente:

ACUERDO: _____ Se aprueba por unanimidad de votos la presente Orden del Día.

2.- Con relación al segundo punto del Orden del Día, referente a la presentación y en su caso aprobación de la clasificación de la información como confidencial, de la información relativa a la sentencia dictada en el expediente____, presentada por el Secretario General de Acuerdos, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 113, fracción I y 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en relación con quincuagésimo sexto de los Lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas, se emiten las siguientes consideraciones:

ANTECEDENTES

I. Denuncia.

II. Sentencia.

III. Solicitud de aprobación de versión pública.

CONSIDERANDOS

PRIMERO. COMPETENCIA. Este Comité de Transparencia es competente para aprobar la propuesta de clasificación de información como confidencial y aprobar la versión pública en términos de los artículos 83, 84, fracciones I y IV, de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados (LGPDSO); 44, fracción II, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP).

SEGUNDO. ANÁLISIS DE LA CLASIFICACIÓN. Derivado de la presentación del oficio _____, remitido por el Secretario General de Acuerdos, mediante el cual señala que somete a consideración de las personas integrantes de este órgano, la clasificación de la información de la sentencia dictada en el expediente _____ y la aprobación de la versión pública de la misma.

Para iniciar el análisis correspondiente, es importante tener en cuenta que la protección de datos personales se encuentra prevista en los artículos 6o., apartado A, fracción II, y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los cuales se establece que la información que se refiere al ámbito privado de las personas, así como los datos personales, deben estar protegidos en los términos que fije la ley, por lo que toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales sin distinción.

En tanto que la LGPDSO y la LGTAIP son los ordenamientos que regulan la protección de los datos personales, por lo que el presente asunto, resulta relevante conforme a lo dispuesto en los artículos 1, 3, fracción IX, 4, 6, 16 y 47 de la LGPDSO, en los que se establece:

- 1. Que dicha ley es de orden público y de observancia general en toda la República;*
- 2. Que dato personal es toda aquella información concerniente a una persona física identificada e identificable, sin importar donde obre.*
- 3. Que es obligación del Estado garantizar la privacidad de los individuos y velar porque terceras personas no incurran en conductas que puedan afectarla arbitrariamente y que el derecho a la protección de los datos personales solamente se limitará por razones de seguridad nacional –en términos de ley–, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros; y*
- 4. Que el titular podrá oponerse al tratamiento de sus datos personales.*

En dicha norma también establece que es deber de los sujetos obligados proteger los datos personales que obran en su poder cuando se considera que éstos actualizan alguna causal de confidencialidad, esto es, cuando el sujeto obligado determina que algún dato personal no debe ser del dominio público debe protegerlo.

En el caso de estudio, se advierte que, en la sentencia se ordenó suprimir los datos personales, esto es la protección de los datos personales se originó de la determinación del Pleno del Tribunal y no del ejercicio del derecho de oposición al tratamiento de los datos personales ante este Tribunal.

De ahí que, no es posible realizar el análisis de la protección de datos personales de la quejosa al amparo de la LGPDSO, ello en virtud que esta prevé el ejercicio de los derechos ARCO, hecho que en el caso no aconteció.

Por lo que en el presente caso resulta aplicable lo previsto en el artículo 116 de la LGTAIP al establecer que es información confidencial aquella que contiene datos personales concernientes a una persona identificada o identificable bajo la figura de confidencialidad, misma que no estará sujeta a temporalidad alguna y sólo podrán tener acceso a ella los titulares de la misma, sus representantes y los Servidores Públicos facultados para ello.

Conforme a lo anterior, de la revisión y análisis a la versión pública de la sentencia, se advierte que se clasificó el nombre y cargo de la denunciante, número de los expedientes relacionados con el procedimiento sancionador, imágenes alusivas a ella y página de Facebook donde se encuentran las publicaciones denunciadas.

Por lo que, a efecto de determinar si se actualiza la causal de confidencialidad de los datos señalados, este Comité de Transparencia realizará su análisis, con base en los fundamentos anteriormente transcritos y en lo advertido por la Secretaría General de Acuerdos.

Nombre.

El nombre es un atributo de la persona que la individualiza, la identifica o la hace identificable frente a los demás. Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis aislada 1a. XXXII/2012 de rubro: **DERECHO HUMANO AL NOMBRE. ES UN ELEMENTO DETERMINANTE DE LA IDENTIDAD**, ha señalado que, el derecho humano al nombre tiene como fin fijar la identidad de una persona en las relaciones sociales y ante el Estado, de tal suerte que la hace distinguible en el entorno; es decir, es una derivación integral del derecho a la expresión de la individualidad, por cuanto es un signo distintivo del individuo ante los demás, con el cual se identifica y lo reconocen como distinto.

En ese tenor, si bien la denunciante fue candidata, y los límites a la crítica son más amplios cuando las personas se dedican a actividades públicas o por el rol que desempeñan en una sociedad democrática, pues están expuestas a un control más riguroso de sus actividades y manifestaciones que aquellos particulares sin proyección pública alguna. Esto es, su protección no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan sus actividades o actuaciones.

También lo es, que estas personas no estarán sometidas a un mayor escrutinio de la sociedad en su honor o privacidad durante toda su vida, sino sólo mientras realicen funciones públicas o estén involucradas en temas de relevancia pública, por lo que, en principio, su nombre revestiría el carácter de información de interés público.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, se observa que la denunciante señaló haber sido víctima de violencia política contra las mujeres por razones de género derivado de publicaciones y mensajes realizados en una red social.

En ese sentido, se estima que, la difusión de sus datos personales pudieran posicionarla en una situación desfavorable e incluso su difusión podría representar un peligro inminente para ella.

Máxime cuando el artículo 40 de la Ley General de Víctimas, prevé que cuando una autoridad tenga conocimiento de hechos de peligro en la integridad y vida de una víctima, se deben adoptar medidas necesarias para evitar alguna lesión o daño. Asimismo, establece que las autoridades realizarán en todo momento, medidas para garantizar la seguridad, protección, bienestar físico y psicológico e intimidad de las víctimas.

Por lo que, se considera que la difusión de su nombre en nada abonaría al principio de la máxima publicidad en la administración de justicia, ni favorecería la legitimación del actuar jurisdiccional, en concordancia con la rendición de cuentas, pues aun siendo lícito el tratamiento, el mismo debe cesar para evitar que su persistencia les cause un daño o perjuicio, máxime que, como se adelantó, la denunciante se ubica como posible víctima de violencia política en razón de género.

Cargo.

En virtud que el nombre de la quejosa actualizó la causal de confidencialidad, se estima que, en armonía con el estudio del nombre, el carácter con el que compareció debe seguir la misma suerte, pues su difusión la haría identificable, pues como se adelantó, la quejosa se ubica como posible víctima de violencia política en razón de género.

No se omite mencionar que el carácter con el que compareció de la quejosa actualiza la causal de confidencialidad, por lo que la hace plenamente identificable; de ahí que procede su clasificación como información confidencial.

Número de expedientes.

En términos del artículo 4 de la LGTAIP toda la información generada, obtenida, adquirida, transformada o en posesión de los sujetos obligados es pública y accesible a cualquier persona en los términos y condiciones que se establezcan en la ley y los tratados internacionales. Por lo que, en principio, se presume que el número de los expedientes, tiene una naturaleza pública; sin embargo, hay casos en los que esta información es identificativa de un medio de impugnación que podría hacer identificable a las personas.

Por lo que, si en el asunto a estudio, se advierte que obra el número consecutivo de expedientes, respecto de los cuales, se considera que revisten el carácter de información confidencial pues a través de éstos es posible acceder a datos personales que identifican y/o hacen identificable a la quejosa.

Imágenes.

En virtud que en la sentencia se observa la imagen de la quejosa, y al ser la fotografía una reproducción fiel de la imagen de una persona, por lo tanto, un dato personal, pues con ella se identificaría al exterior a la denunciante.

Enlace electrónico de una red social

Al ser Facebook una herramienta de comunicación utilizada para tener contacto con otros usuarios, por lo que el enlace electrónico de esta red social, en el caso que nos ocupa se considera que debe reservarse toda vez que en este se encuentran publicadas las imágenes y texto denunciados, que por su contenido harían identificable a la quejosa, por lo que al darse a conocer estos se afectaría la intimidad de esta.

De ahí, que se considere que debe protegerse ese dato, pues es obligación de las autoridades adoptar medidas necesarias para evitar alguna lesión o daño en la integridad y vida de una víctima.

En virtud de lo expuesto y analizado con anterioridad este Comité de Transparencia determina confirmar la clasificación de la información señalada en los párrafos que anteceden y los cuales se encuentran en la sentencia objeto de estudio, de conformidad con los artículos 116 LGTAIP.

En consecuencia, con fundamento en el numeral quincuagésimo sexto de los Lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas, se aprueba la versión pública de la sentencia

Por lo tanto, se dicta el siguiente:

ACUERDO

PRIMERO. Se confirma la clasificación como confidencial de los datos personales que se mencionan en la sentencia del expediente_____.

SEGUNDO. Se aprueba la versión pública de la sentencia referida en el resolutivo que antecede.

No habiendo más asuntos por tratar, se da por terminada la _____ Sesión _____ del Comité de Transparencia del _____, siendo las _____ horas con _____ m minutos del día _____ de _____ de dos mil _____.

COMITÉ DE TRANSPARENCIA

Como en el ejemplo se autorizó la versión pública, los datos clasificados deben de llevar la siguiente leyenda:

“ELIMINADO DATO PERSONAL CONFIDENCIAL, FUNDAMENTO VISIBLE AL FINAL DEL DOCUMENTO”

Y a la versión pública se debe de agregar el siguiente caratula:

	Concepto	Dónde
Logotipo del sujeto obligado o sello oficial	Fecha de clasificación	Se anota la fecha en la que el Comité de Transparencia confirmó la clasificación del documento, en su caso.
	Área	Indicar el nombre del área del cual es titular quien clasifica.
	Información reservada	No aplica
	Periodo de reserva	No aplica
	Fundamento legal	Se señalará el nombre del ordenamiento, el o los artículos, fracción(es), párrafo(s) con base en los cuales se sustente la reserva.
	Ampliación del periodo de reserva	No aplica
	Confidencial	Se indica las partes o páginas del documento que se clasifica como confidencial.
Fundamento legal		Se señalará el nombre del ordenamiento, el o los artículos, fracción(es), párrafo(s) con base en los cuales se sustente la confidencialidad.

Rúbrica del titular del área	Rubrica autógrafa de quien clasifica.
Fecha de desclasificación	No aplica
Rúbrica y cargo de servidor público	Rubrica autógrafa de quien desclasifica.

En el caso de la clasificación en la modalidad de confidencial, es importante resaltar que se consideran susceptibles de clasificarse como información confidencial, los datos personales entendidos como cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable. En razón de lo anterior, es relevante analizar la resolución del Instituto Veracruzano de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (IVAI) número IVAI-REV-DP/01/2018/I en la que el padre de una menor solicitó a la Secretaría de Educación de Veracruz (SEV), nombre, clave, ubicación y fecha de inscripción de la escuela primaria pública o privada en donde estudiaba su hija, además del nombre de quien realizó los tramites y quienes se registraron como padres o tutores; durante el proceso de acceso de datos personales, aportó pruebas para acreditar su parentesco y dijo que se encontraba separado de su pareja y ésta se negaba a informarle en donde estaba la menor.

La SEV manifestó que la solicitud de acceso a datos personales de la menor debía realizarse por la vía jurisdiccional civil, por lo que, atendiendo al principio de supremacía constitucional debía estar por encima en interés superior de la menor, por lo tanto negó la información al padre de la menor.

De análisis de la solicitud, podemos identificar lo siguiente:

- La SEV no debió negar el acceso señalando al solicitante que el acceso a datos personales se daría por la vía civil, sino que debió orientar al sujeto obligado de manera fundada y motivada porque

no podía dar el acceso al padre de la menor de edad, ya que de acuerdo a sus atribuciones y funciones él debía contar con la información solicitada.

- En el supuesto de permitir el acceso al padre de la menor, debía solicitar la colaboración de las Fiscalías y Poderes Judiciales de Veracruz y Morelia, con la finalidad de verificar si existía algún procedimiento en el que el padre formara parte que pudiera poner en riesgo a la menor.

De lo anterior y del análisis realizado por el Pleno del IVAI, se determinó que si bien el padre de la menor manifestó que no le había sido limitada o restringida la patria potestad, derivado de las diligencias realizadas por el IVAI se identificó que una persona del género femenino cuyo nombre coincide con el asentado en el acta de nacimiento de la menor como nombre de la madre, había iniciado al menos dos procedimientos uno ante la Fiscalía General del Estado de Veracruz y otro ante el Juzgado Décimo de Primera instancia Especializado en Materia Familiar del Poder Judicial del Estado de Veracruz, en los que estaban involucrados hechos de violencia y restricción de convivencias.

Por lo anterior, de ordenar el IVAI se entregara la información de la menor, podría poner en riesgo la seguridad y la vida de la misma, ya que se contaba con los elementos suficientes para garantizar el interés superior del menor conforme a lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos del Niño y la Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.

RECURSOS DE REVISIÓN

IVAI-REV-DP/01/2018/1



¿QUÉ INFORMACIÓN PIDIÓ EL SOLICITANTE?

El padre de una niña solicitó a la Secretaría de Educación nombre, clave y ubicación de la escuela primaria pública o privada en donde estudiase su hija, fecha en que fue inscrita, nombre de quien realizó los trámites y quienes se registraron como padres o tutores. Aportó documentación para acreditar su parentesco y dijo que se encontraba separado de su pareja y esto se negaba a informarle dónde estudia la menor.



¿POR QUÉ SE INCONFORMÓ ANTE EL IVAI?

Al responder a la petición, la SEV manifestó que la solicitud incumbe a la materia familiar, misma que debe resolverse en la vía jurisdiccional civil, de acuerdo a lo establecido en los artículos 345 y 346 del Código Civil, por lo que atendiendo la supremacía del principio constitucional del interés superior de la niñez, consideraba que la vía promovida de acceso a la información personal de la menor no era la idónea.



¿QUÉ RESOLVIÓ EL IVAI?

Para los comisionados era necesario obtener más elementos para valorar si se debía otorgar la información; tras hacer diversas diligencias ante los poderes judiciales y fiscales generales de Veracruz y Morelos (de donde es el padre) encontró que la madre ha iniciado procedimientos relacionados con violencia familiar y limitación de las convivencias. El IVAI resolvió que estas autoridades son las que deben determinar si el progenitor debe tener acceso ya que cuentan con elementos para garantizar el interés superior de la menor.



Fuente de información: <https://ivai.org.mx/>

Ahora bien, de un nuevo análisis el área competente debió solicitar al Comité de Transparencia la clasificación de información en la modalidad de confidencial por tratarse de datos personales, además de una menor de edad, atendiendo a lo dispuesto en la normatividad en materia de datos personales que señala lo siguiente:

- La información confidencial no estará sujeta a temporalidad alguna y sólo podrán tener acceso a ella los titulares de la misma, sus representantes y los integrantes de los sujetos obligados facultados para ello, en este caso si bien el padre de la menor podía fungir como su representante, no se tenía la certeza de que él pudiera tener acceso a la información por los resultados de las diligencias realizadas a los sujetos obligados mencionados con anterioridad.
- Cuando con motivo de la atención a una solicitud de ejercicio de derechos ARCO, se confirme la clasificación de documentos reservados o confidenciales, sea total o parcial; se deberá agregar físicamente al expediente del cual formen parte; la resolución

del Comité de Transparencia que determinó la clasificación y la carátula correspondiente.

De los casos anteriormente expuestos, se concluye que los procedimientos de clasificación de la información en modalidad reservada o confidencial son importantes en el ejercicio del derecho de acceso a la información y derechos ARCO, ya que son un medio para entregar la información sin afectar al titular de los datos personales o algún procedimiento seguido en forma de juicio como es el caso de los expedientes judiciales o procedimientos administrativos.

Además, se propone que, cuando estos documentos contengan información que es susceptible de una solicitud de información o de derechos ARCO, al elaborarse las sentencias se evite manejar los nombres de los involucrados o sus datos personales, tratando de hacer un documento público desde el origen evitando la clasificación de la información y la elaboración de las versiones públicas.

Referencias

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 28 de mayo del 2025 (México). <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados. 26 de enero de 2017. DOF 26-01-2017.

<https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPDPSO.pdf>

Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública. 20 de mayo del 2021. DOF 20-05-2021.

<https://www.inm.gob.mx/static/transparencia/pdf/LGTAIP.pdf>

Dictamen de acuerdo mediante el cual se aprueba reforma, en lo particular, los Lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas.

<https://snt.org.mx/wp-content/uploads/PUNTO-8.-Dictamen-Acuerdo-Lineamientos-Clasificacio%CC%81n-CJCR-v2.pdf>

Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas. DOF: 15/04/2016

https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5433280&fecha=15/04/2016#gsc.tab=0

LAS CINCO CONDICIONES PARA RESERVAR INFORMACIÓN EN MATERIA DE SEGURIDAD PÚBLICA

Mtro. Javier Diez de Urdanivia del Valle

I. INTRODUCCIÓN

En la actualidad el derecho a la información, o de acceso a la información como lo reconoce la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en lo sucesivo Constitución Federal), es un atributo del cual gozan todas las personas¹, reconociéndoseles sustantivamente la capacidad de solicitar información en posesión de las diferentes entidades pública². Los alcances, límites y dimensiones del derecho de acceso a la información en su estructura y contenido actuales, son aparentemente fáciles de identificar. La transparencia³, es la base legal de la información mínima que se debe de difundir y el procedimiento de acceso a la información, es el mecanismo para llegar a su mayor alcance. Sus límites, se encuentran en la protección de otros derechos, por ejemplo, el de protección de datos personales o el derecho a la privacidad.

No obstante, este aparente conocimiento del derecho de acceso a la información, en su ejercicio cotidiano se enfrenta a diversos retos en su aplicación al interpretarlo a la luz de la realidad que excede las letras de la norma constitucional o legal. El presente artículo no pretende hacer un ejercicio interpretativo de todos esos retos. Es menester

¹ Es preciso, para efectos del presente trabajo, acotar que las personas en lo general son los sujetos titulares del derecho de acceso a la información pública. Será en otro espacio, donde se pueda delimitar con mayor claridad este tema.

² Se entenderá por entidades públicas, aquellas autoridades que se describen como sujetos obligados en el artículo 6º de la Constitución Federal: "cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal".

³ La transparencia es la obligación que poseen las entidades públicas de difundir cierta y determinada información exigida por ley, sin que tenga que existir de por medio una solicitud o requerimiento de información. En la mayoría de las legislaciones en la materia, la difusión de información es a través de medios electrónicos, sin embargo, también es obligación que se tenga disponible de forma impresa.

solamente, resaltar la constante confrontación que sucede en ciertos sectores de México, entre el derecho de acceso a la información y la función de la autoridad de proveer seguridad pública.

¿Cómo entender y garantizar el derecho de acceso a la información en su relación cotidiana y constante con la seguridad pública? En ciertos sectores de México, la seguridad pública no sólo es un reto mayúsculo, es un problema de dimensiones casi inalcanzables de advertir. Para toda autoridad responsable, en general, administrar la seguridad es difícil, empero el objetivo de este artículo es encontrar claridad y equilibrio entre el derecho de acceso a la información pública y la función de seguridad pública, atendiendo a la dimensión de las disposiciones constitucionales actuales.

Podría parecer sencillo determinar hasta dónde se puede llegar con el derecho de acceso a la información, sin perjudicar la función de seguridad pública. Sin embargo, en el trabajo diario las solicitudes de información son tan específicas que eluden la aparente claridad que aportan los textos legales como veremos a continuación. Existen condicionantes que deben de ser precisadas y aclaradas para poder hacer un equilibrio adecuado.

Mal haríamos en afirmar también, que todo derecho es absoluto frente a una función del gobierno. Sin que se excedan las facultades y los poderes, también es importante encontrar un límite bien equilibrado entre las funciones de autoridad y los derechos humanos.

A la luz de desarrollar cada tema en principio y encontrar una conclusión detallada, es que se pretende proponer un punto de encuentro que equilibre el derecho de acceso a la información y la función de seguridad pública.

II. DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN. ARTÍCULO 6º DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL

El segundo párrafo del artículo 6º de la Constitución Federal señala: *“Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.”* (Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, Gobierno de México, 2022)⁴.

El apartado A del mencionado artículo, describe los principios y bases con los cuales se regirá el derecho de acceso a la información. En sus fracciones I y II, se plasman los alcances y límites con aparente claridad. En principio, delimita sus alcances al precisar que toda información en posesión de cualquier entidad pública, es de naturaleza pública. Posteriormente, presenta dos límites de forma restrictiva, al señalar que sólo se podrá reservar aquella información que pudiera ocasionar una afectación al interés público y a la seguridad nacional, delegando a la legislación secundaria los términos y formalidades; en un segundo momento, en la fracción segunda, hace referencia a la información que no se puede considerar como de naturaleza pública, aquella que la ley denomina como información confidencial, limita el derecho de acceso a la información, señalando que la que se refiera a la vida privada y los datos personales deberá de ser protegida:

“I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijen las leyes. En la interpre-

⁴ Véase Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>

tación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad. Los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, la ley determinará los supuestos específicos bajo los cuales procederá la declaración de inexistencia de la información.”

“II. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.”

En principio el derecho de acceso a la información, es un derecho claramente delimitado en el texto constitucional. Sus alcances son prácticamente absolutos con algunos límites restrictivamente precisados. La propia ley secundaria a la que hace referencia el texto constitucional, es la *Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública* (Cámara de Diputados Congreso de la Unión Gobierno de México, 2022)⁵, la cual reitera la máxima de que toda la información en posesión de entidades públicas es de naturaleza pública y sólo puede ser reservada temporalmente por interés público y seguridad nacional⁶. En el caso de la información confidencial, se reitera lo relativo a los datos personales, pero ya no considera aquella que refiera a la vida privada. No obstante, integra otros supuestos para la confidencialidad de la información: *“Se considera como información confidencial: los secretos bancario, fiduciario, industrial, comercial, fiscal, bursátil y postal, cuya titularidad corresponda a particulares, sujetos de derecho internacional o a sujetos obligados cuando no involucren el ejercicio de recursos públicos. Asimismo, será información confidencial aquella que presenten los particulares a los sujetos obligados, siempre que tengan el derecho*

⁵ Véase Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lgtaip.htm>

⁶ Segundo párrafo del artículo 4 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública: “*Toda la información generada, obtenida, adquirida, transformada o en posesión de los sujetos obligados es pública y accesible a cualquier persona en los términos y condiciones que se establezcan en la presente Ley, en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, la Ley Federal, las leyes de las Entidades Federativas y la normatividad aplicable en sus respectivas competencias; sólo podrá ser clasificada excepcionalmente como reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos dispuestos por esta Ley.*”

a ello, de conformidad con lo dispuesto por las leyes o los tratados internacionales.” (Cámara de Diputados Congreso de la Unión Gobierno de México, 2022)⁷.

Aunado a que las restricciones a la publicidad de la información son limitados, la legislación secundaria prevé límites a dichas restricciones. Tal es el supuesto de que no se podrá reservar información que se relacione con violaciones graves de derechos humanos, delitos de lesa humanidad y/o actos de corrupción (Cámara de Diputados Congreso de la Unión Gobierno de México, 2022)⁸, ni se podrá considerar información confidencial aquella referente al secreto bancario: 1) cuando cualquiera de las partes de un fideicomiso participe con recursos públicos; y 2) cuando se manejen recursos públicos como usuario o institución bancaria. Asimismo, se excluye de la información confidencial aquella que refiera al secreto fiscal cuando se constituyan como contribuyentes o autoridades en materia tributaria (Cámara de Diputados Congreso de la Unión Gobierno de México, 2022)⁹.

De lo anterior, se puede desprender que la posibilidad de proteger (o clasificar, como lo denomina la legislación en la materia) información, ya sea de forma reservada o confidencial, se restringe a supuestos expresos, primeramente, en la Constitución Federal y, posteriormente, en la legislación secundaria, limitativamente al interés público, la seguridad nacional, la protección de datos personales, la vida privada o los secretos bancario, fiscal, industrial, entre otros.

⁷ Véase artículo 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lgtaip.htm> . Resulta relevante resaltar para estudiar en otro momento, que la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, considera como confidencial los secretos bancario, industrial, etc. cuando la Constitución sólo se refiere a los datos personales y la vida privada.

⁸ Véase artículos 5 y 115 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lgtaip.htm> . Este es otro de los temas que vale la pena destacar para posterior estudio, no se puede reservar información relacionada con actos de corrupción, sin embargo, no existe autoridad o ente responsable de clasificar los actos de corrupción como tal. Si bien, pudiera entenderse las responsabilidades administrativas o penales, en ningún ordenamiento los identifica como “actos de corrupción” y no es hasta la conclusión del procedimiento, administrativo o penal, que se pudieran clasificar como “actos de corrupción”, momento procesal en el que no se puede clasificar como reservada ninguna información por haber concluido sus etapas deliberativas.

⁹ Véase artículos 117, 118 y 119 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lgtaip.htm>

No obstante, el artículo 113 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, amplía los supuestos por los que se puede reservar información siendo muy preciso en su texto:

“... aquella cuya publicación:

I. Comprometa la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional y cuente con un propósito genuino y un efecto demostrable;

II. Pueda menoscabar la conducción de las negociaciones y relaciones internacionales;

III. Se entregue al Estado mexicano expresamente con ese carácter o el de confidencial por otro u otros sujetos de derecho internacional, excepto cuando se trate de violaciones graves de derechos humanos o delitos de lesa humanidad de conformidad con el derecho internacional;

IV. Pueda afectar la efectividad de las medidas adoptadas en relación con las políticas en materia monetaria, cambiaria o del sistema financiero del país; pueda poner en riesgo la estabilidad de las instituciones financieras susceptibles de ser consideradas de riesgo sistémico o del sistema financiero del país, pueda comprometer la seguridad en la provisión de moneda nacional al país, o pueda incrementar el costo de operaciones financieras que realicen los sujetos obligados del sector público federal;

V. Pueda poner en riesgo la vida, seguridad o salud de una persona física;

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

VII. Obstruya la prevención o persecución de los delitos;

VIII. La que contenga las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, hasta en tanto no sea adoptada la decisión definitiva, la cual deberá estar documentada;

IX. Obstruya los procedimientos para fincar responsabilidad a los Servidores Públicos, en tanto no se haya dictado la resolución administrativa;

X. Afecte los derechos del debido proceso;

XI. Vulnere la conducción de los expedientes judiciales o de los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio, en tanto no hayan causado estado;

XII. Se encuentre contenida dentro de las investigaciones de hechos que la ley señale como delitos y se tramiten ante el Ministerio Público, y

XIII. Las que por disposición expresa de una ley tengan tal carácter, siempre que sean acordes con las bases, principios y disposiciones establecidos en esta Ley y no la contravengan; así como las previstas en tratados internacionales.”.

Estos supuestos, pudieran entenderse como la precisión legal de lo que el texto constitucional expresamente señala como “*interés público*”. Esto es una interpretación personal, puesto que del texto constitucional no se advierte la posibilidad de ampliar las causales de reserva de la información.

En estos supuestos, es donde encontramos la primera mención que relaciona legalmente el derecho de acceso a la información y la seguridad pública. Se precisa que no podrá difundirse aquella que: “*com-*

prometa la seguridad pública y cuente con un propósito genuino y un efecto demostrable"; *"pueda poner en riesgo la vida, seguridad o salud de una persona física"*; y *"obstruya la prevención o persecución de los delitos"*.

En los tres supuestos, hay que hacer especial hincapié en los verbos y condicionantes que los acompañan, puesto que son los límites para poder reservar información relacionada con la seguridad pública. En el primer supuesto, se señalan dos condicionantes, debe de *"comprometer"* y *"contar con un propósito genuino y demostrable"*. En el segundo supuesto¹⁰, se precisa que *"pueda poner en riesgo"*. Finalmente, en el tercer supuesto, expresamente debe de actualizarse la *"obstrucción"* en la prevención o persecución de los delitos.

Estas simples precisiones, hacen que no sea tan sencillo concluir que la información en materia de seguridad pública es reservada, y, por ende, subsumir la relación del derecho de acceso a la información y la seguridad pública a un solo artículo de la *Ley General de Transparencia y Acceso a la Información*.

Entonces, para poder llegar a una conclusión real y a un espacio donde convivan armónicamente el derecho de acceso a la información y la seguridad pública, más allá del texto constitucional y legal, habrá que analizar la seguridad pública a la luz del artículo 21 de la Constitución Federal y su legislación secundaria vigente.

¹⁰ Es oportuno aclarar que el segundo supuesto, se interpreta como seguridad pública toda vez que forma parte de la función de seguridad pública que se detalla más adelante en el texto del artículo.

III. SEGURIDAD PÚBLICA. ARTÍCULO 21 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL

El noveno párrafo del artículo 21 de la Constitución Federal, señala que la seguridad pública es una función a cargo de los tres órdenes de gobierno¹¹, respetando entre sí los diferentes ámbitos de competencia. Su finalidad, es salvaguardar la vida, las libertades, la integridad y el patrimonio de las personas, y contribuir al orden público. En este artículo constitucional, se precisa que la prevención, persecución e investigación de los delitos, así como la sanción de infracciones administrativas, también se consideran seguridad pública:

“La seguridad pública es una función del Estado a cargo de la Federación, las entidades federativas y los Municipios, cuyos fines son salvaguardar la vida, las libertades, la integridad y el patrimonio de las personas, así como contribuir a la generación y preservación del orden público y la paz social, de conformidad con lo previsto en esta Constitución y las leyes en la materia. La seguridad pública comprende la prevención, investigación y persecución de los delitos, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.”.

La legislación secundaria en materia de seguridad pública, es decir, la *Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública*, precisa de forma clara qué es la legislación reglamentaria del artículo 21 de la Constitución Federal (Cámara de Diputados Congreso de la Unión Gobierno de México LGSNSP, 2022)¹², y ratifica, aunque con algunas variantes

¹¹ Los tres órdenes de gobierno se entenderán como el federal, estatal o local y el municipal.

¹² Véase el artículo 1° de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lgsnsp.htm>

en la expresión, lo que comprende la seguridad pública:

“La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, las entidades federativas y municipios, que tiene como fines salvaguardar la integridad y derechos de las personas, así como preservar las libertades, el orden y la paz públicos y comprende la prevención especial y general de los delitos, la sanción de las infracciones administrativas, así como la investigación y la persecución de los delitos y la reinserción social del sentenciado, en términos de esta Ley, en las respectivas competencias establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”.

A diferencia del texto constitucional, la *Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública* no hace referencia a la salvaguarda de la “vida” y “el patrimonio de las personas”, sino a los “derechos de las personas”, lo que amplía, por mucho, su alcance y ámbito de aplicación. Del mismo modo agrega a los conceptos de “prevención, investigación y persecución de los delitos”, el de “reinserción social del sentenciado”.

De lo anterior, se concluye que la seguridad pública es, en resumen, un conjunto de tareas generales y específicas, que mantienen el orden social, a través de la salvaguarda de los derechos de las personas. En términos del artículo 21 de la Constitución Federal y la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, estas tareas se encuentran encomendadas a instituciones especializadas, dependientes de cada orden de gobierno, pero coordinadas constitucional y legalmente por la misma función. No se desarrollará en el presente artículo lo relacionado a las instituciones dedicadas a la seguridad pública. Solamente es oportuno evidenciar lo obvio, son instituciones públicas y todas sus funciones están sujetas a las diferentes normas que exigen documentar todas sus actuaciones y difundir la información que posean, garantizando el derecho de acceso a la información.

Resulta prudente, atraer aquellas determinaciones legales de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, que refieren a la

reserva de información pública que se genera, o aquella confidencial que se obtiene del cumplimiento de las funciones de las instituciones especializadas en materia de seguridad pública.

En ese sentido, la información que expresamente la ley establece como confidencial, es aquella referente a las evaluaciones de control de confianza y desempeño, así como los expedientes que se generen (Cámara de Diputados Congreso de la Unión Gobierno de México LGSNSP, 2022)¹³. No se requiere un análisis detallado de estas determinaciones, pero sí es necesario aclarar, que dichas evaluaciones no sólo examinan el desempeño del quehacer del funcionario público, sino aspectos de la vida privada de las personas que cumplen un encargo en las instituciones dedicadas a la seguridad pública. Por ende, resulta evidente que dicha información es, por naturaleza, confidencial y protegida por la Constitución Federal y demás ordenamientos secundarios.

Por otra parte, el artículo 110 cuarto párrafo de la *Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública*, hace referencia expresa de la información que se deberá de clasificar como reservada: *“Se clasifica como reservada la información contenida en todas y cada una de las Bases de Datos del Sistema Nacional de Información, así como los Registros Nacionales y la información contenida en ellos, en materia de detenciones, información criminal, personal de seguridad pública, personal y equipo de los servicios de seguridad privada, armamento y equipo, vehículos, huellas dactilares, teléfonos celulares, medidas cautelares, soluciones alternativas y formas de terminación anticipada, sentenciados y las demás necesarias para la operación del Sistema, cuya consulta es exclusiva de las instituciones de Seguridad Pública que estén facultadas en cada caso, a través de los servidores públicos que cada institución designe, por lo que el público no tendrá acceso a la información que en ellos se contenga.”*

¹³ Véanse los artículos 56 segundo párrafo y 108 fracción IV de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lgsnsp.htm>

Para comprender lo anterior, es necesario aclarar qué es el “*Sistema Nacional de Información*”. Es una herramienta descrita como una plataforma tecnológica –electrónica–, compuesta por varias bases de datos o registros –digitales– interconectados, que se integran con la información que carga y actualiza, en lo individual, cada una de las instituciones que conforman todo el sistema nacional de seguridad pública, las que alimentan y actualizan la información y también tienen acceso al conjunto de información almacenado que integra el “*Sistema Nacional de Información*”.

Las fichas de información, son formatos homologados para todas las instituciones, de acuerdo a las especificaciones acordadas por el “*Consejo Nacional de Seguridad Pública*”. No haré referencia precisa al contenido de dichas fichas, sin embargo, vale la pena señalar que la información que se recaba, se asume como aquella que es necesaria para el desempeño de las tareas o funciones de las autoridades responsables, misma que les permita cumplir los objetivos en materia de seguridad pública.

Referente a la clasificación de reservada o confidencial, el artículo 40 fracción XXI del citado ordenamiento en materia de seguridad pública, establece que con el objeto de garantizar el cumplimiento de los principios constitucionales en la materia, los servidores públicos que laboren en las instituciones especializadas, deberán de: “*Abstenerse, conforme a las disposiciones aplicables, de dar a conocer por cualquier medio a quien no tenga derecho, documentos, registros, imágenes, constancias, estadísticas, reportes o cualquier otra información reservada o confidencial de la que tenga conocimiento en ejercicio y con motivo de su empleo, cargo o comisión;*”. Es decir, no sólo existe una expresión legal precisa de la información que se deberá de clasificar como reservada o confidencial, sino que también existe una determinación para los servidores públicos de salvaguardar dicha información de aquellas personas que no tengan un derecho.

Podríamos con todo lo anterior inferir que la legislación en materia de seguridad pública es muy clara respecto de la información que pue-

de permanecer reservada. Lo que, en sentido contrario, haría que toda aquella que no se expresa en las menciones anteriores, es información pública. Si se es muy restrictivo, se puede advertir que la información reservada es sólo aquella que se encuentra integrada al “*Sistema Nacional de Información*”, sin embargo, esta información no necesariamente es la única que podría comprometer la seguridad pública.

Como se comentó en párrafos anteriores, es necesario desarrollar esta información referente a la seguridad pública para poder llegar a una conclusión que sea de utilidad en el quehacer cotidiano, donde el derecho de acceso a la información se relaciona cotidianamente con la función de las autoridades de garantizar la seguridad pública.

IV. ¿CÓMO ENTENDER Y GARANTIZAR EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN SU RELACIÓN COTIDIANA Y CONSTANTE CON LA SEGURIDAD PÚBLICA?

Para poder formular una conclusión, que realmente nos permita entender la complejidad del planteamiento, no basta con desarrollar los temas expuestos, también es necesario atender y entender la difícil situación por la que ha atravesado y atraviesa México en lo que va del milenio, y de forma más acotada, en la última década. No hay espacio suficiente para desarrollar la situación que se vive cotidianamente en los hogares mexicanos, pero hay que asumir una realidad en la que la seguridad pública ha sido el reclamo social más intenso. Los índices delictivos suben en prácticamente todos sus rubros

Una vez que tenemos en mente la realidad social específicamente en materia de seguridad pública, resulta prudente iniciar con una conclusión muy general: Se podrá clasificar como información reservada, por tiempo determinado, aquélla de naturaleza pública que, por cualquier motivo, se encuentre en posesión de las entidades públicas, siempre y cuando su divulgación pudiera comprometer las tareas destinadas a salvaguardar la integridad y derechos de las personas, así

como preservar las libertades, el orden y la paz públicos, debiendo contar siempre con efectos demostrables¹⁴, así como aquella que pudiera obstruir la prevención, investigación y persecución de los delitos, la sanción de las infracciones administrativas, así como la reinserción social de las personas sentenciadas.

Al ampliar la expresión de seguridad pública, me parece más sencillo, encontrar una relación equilibrada entre el derecho de acceso a la información y la función de seguridad pública. Toda la información en posesión de las instituciones dedicadas al ejercicio de funciones de seguridad pública, es de naturaleza pública y, por tal motivo, deberá de darse a conocer por los medios legales establecidos, limitando temporalmente aquella que comprometa la salvaguarda de derechos, siempre que existan efectos demostrables y aquella que obstruya la persecución de delitos¹⁵. Sin embargo, la falta de claridad en las condicionantes es lo que complica la aplicación de la conclusión.

La primera de ellas, señala que se “comprometa y existan efectos demostrables”. Comprometer, de acuerdo con la segunda acepción del Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia Española, significa: “*poner en riesgo a alguien o algo en una acción o caso aventurado*” (Real Academia Española, 2022)¹⁶. Es decir, para clarificar esta primer condicionante, se puede decir: se reserva toda la información que pudiera ocasionar un daño, o que algo suceda mal, en el ejercicio de las tareas destinadas a salvaguardar la integridad y derechos de las personas, así como preservar las libertades, el orden y la paz pública.

No obstante, la primer condicionante (comprometer), debe de estar acompañada de “*efectos demostrables*”, o, en otras palabras, de elementos objetivos que permitan identificar de forma inequívoca que el posible daño es una consecuencia de la divulgación de información.

¹⁴ Omito la obligación de contar con un “propósito genuino”, puesto que la propia salvaguarda de derechos e integridad de las personas, por esencia, me parece que es un propósito genuino y legítimo.

¹⁵ Algunos de los elementos descritos en la conclusión los dejé fuera del párrafo, con la idea de ser más claro y sintetizar, pero pueden leerse en el párrafo inmediato anterior.

¹⁶ Véase Real Academia Española <https://dle.rae.es/comprometer>

Considerando esto, la *Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública*, prevé lo que denomina como la “*prueba de daño*”, que se debe de aplicar en caso de clasificación de la información. No es una prueba entendida como evidencia de algo ocurrido, sino un examen o protocolo de valoración que permite evaluar el probable daño que la difusión de información ocasionaría. Por eso el texto normativo, se refiere a la idea de “*aplicar la prueba de daño*”.

Para aplicar la prueba de daño, se deben responder, de forma objetiva, lógica y por escrito, tres aspectos que nos permitirán valorar: 1) ¿La proximidad del daño, o el riesgo, es real? ¿Mediante premisas y argumentos claros, se puede demostrar e identificar objetivamente el daño y/o perjuicio significativo y real que se ocasionaría con la difusión de la información?, 2) ¿La proximidad del daño y/o perjuicio que supone la divulgación de la información, supera el interés general de garantizar un derecho humano, en concreto, el de acceso a la información?, y 3) ¿La reserva de la información protege derechos en la misma medida en que se debe de garantizar el derecho de acceso a la información, es decir, es proporcional? ¿La reserva de la información es el medio menos restrictivo disponible realmente para evitar el perjuicio?

Es decir, de lo anterior se desprende que la valoración del daño que se pudiera ocasionar, con la difusión de la información, a las tareas destinadas a salvaguardar la integridad y derechos de las personas, así como preservar las libertades, el orden y la paz pública, deberá de “aprobar el examen” de la prueba de daño, para que, en su caso, la información pudiera ser reservada. Si el riesgo, daño o peligro que se pudiera ocasionar a las tareas de seguridad, no acredita la aplicación de la prueba de daño, la información no podrá ser reservada.

Para no perder la idea central de llegar a una conclusión, es prudente hacer un segundo corte, atendiendo a las precisiones ya hechas: Se podrá clasificar como información reservada, por tiempo determinado, aquella de naturaleza pública que, por cualquier motivo, se encuentre en posesión de las entidades públicas, siempre y cuando su divulgación pudiera ocasionar un daño, o poner en riesgo o peligro, el ejercicio

de las tareas destinadas a salvaguardar la integridad y derechos de las personas, así como preservar las libertades, el orden y la paz públicas, debiendo acreditar la prueba de daño, mediante argumentos que partan del principio de proporcionalidad, fundados y motivados, que identifiquen objetivamente el daño y/o perjuicio significativo y real que se ocasionaría con la difusión de la información y, siempre y cuando, sea el medio menos restrictivo del derecho de acceso a la información. Hasta aquí dejaré este segundo corte para no confundirnos con la última condicionante.

Respecto de la tercer condicionante identificada, la que se inscribe en lo referente a la prevención, investigación y persecución de los delitos, así como la sanción de infracciones administrativas y la reinserción de personas sentenciadas, la reserva se podrá invocar siempre que la difusión de la información represente una obstrucción.

Toda vez que la obstrucción no se refiere exclusivamente a la materia penal, sino que implica también la de responsabilidades administrativas y la readaptación de personas sentenciadas, sería inadecuado conceptualizarla como la conducta tipificada como obstrucción de justicia. Si bien es cierto que la legislación en materia de responsabilidades administrativas también la considera, sus diferencias son substanciales. Es por ello, que sin dejar de lado que en lo particular se deberá de atender a las especificaciones que puedan considerarse delitos o faltas administrativas, en el presente artículo se atenderá al concepto más amplio y general de obstrucción.

Para efectos del presente artículo, se retoman las acepciones dos y tres del Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, en donde se define obstruir como: “2. *Impedir la acción*; y 3. *Impedir la operación de un agente* (Real Academia Española, s.f.)¹⁷, sea en lo físico, sea en lo inmaterial. (Real Academia Española, s.f.)¹⁸”. Es

¹⁷ Véase Agente de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia Española, se define como: “Persona que obra con poder de otra”. <https://dle.rae.es/agente>

¹⁸ Véase Real Academia Española <https://dle.rae.es/obstruir>

decir, se podrá clasificar como información reservada, por tiempo determinado, aquella de naturaleza pública que, por cualquier motivo, se encuentre en posesión de las entidades públicas, que pudiera impedir la acción u operación de los agentes (servidores públicos) responsables de la prevención, investigación y persecución de los delitos, la sanción de las infracciones administrativas, así como la reinserción social de las personas sentenciadas.

Sin mayores precisiones para la tercera condicionante, es el momento de hacer una conceptualización que nos permita llegar a una conclusión final. Se podrá clasificar como información reservada, por tiempo determinado, aquella de naturaleza pública que, por cualquier motivo, se encuentre en posesión de las entidades públicas, siempre y cuando su divulgación pudiera ocasionar un daño, o poner en riesgo o peligro, el ejercicio de las tareas destinadas a salvaguardar la integridad y derechos de las personas, así como preservar las libertades, el orden y la paz pública, debiendo acreditar la prueba de daño, mediante argumentos que partan del principio de proporcionalidad, fundados y motivados, que identifiquen objetivamente el daño y/o perjuicio significativo y real que se ocasionaría con la difusión de la información y, siempre y cuando, sea el medio menos restrictivo del derecho de acceso a la información, así como, aquella que pudiera impedir la acción u operación de los agentes (servidores públicos) responsables de la prevención, investigación y persecución de los delitos, la sanción de las infracciones administrativas, así como la reinserción social de las personas sentenciadas.

Con la intención de hacer una conclusión mucho más amigable a la lectura de los elementos antes descritos, propongo una guía práctica para poder reservar información de naturaleza pública en posesión de las entidades públicas, y encontrar un punto medio entre garantizar el derecho de acceso a la información y la función de seguridad pública:

1. Como presupuesto legal, la reserva de todo tipo de información será un límite temporal, es decir, se debe de establecer y precisar un tiempo cierto y determinado, dentro de los plazos legales máximos;

2. Que la divulgación de la información pudiera ocasionar un daño, o poner en riesgo o peligro, el ejercicio de las tareas destinadas a salvaguardar la integridad y derechos de las personas;
3. Que la divulgación de la información pudiera ocasionar un daño, o poner en riesgo o peligro, el ejercicio de las tareas destinadas a preservar las libertades, el orden y la paz públicas;
4. Que la divulgación de la información pudiera impedir la acción u operación de los agentes (servidores públicos) responsables de la prevención, investigación y persecución de los delitos, la sanción de las infracciones administrativas, así como la reinserción social de las personas sentenciadas; y
5. Para reservar la información, se deberá de acreditar la prueba de daño mediante argumentos que partan del principio de proporcionalidad, los cuales se deberán fundar y motivar, protegiendo derechos relacionados con la seguridad pública en la misma medida en que se debe de garantizar el derecho de acceso a la información, para que se identifique objetivamente el daño y/o perjuicio significativo y real que se ocasionaría con la difusión de la información y, siempre y cuando, sea el medio menos restrictivo del derecho de acceso a la información.

Aún con estas consideraciones, seguirá siendo complejo valorar en los casos en concreto el punto medio o el equilibrio entre las tareas de seguridad pública y el derecho de acceso a la información pública, sin embargo, la guía planteada pretende ser una herramienta de apoyo, que simplifique las tareas de los servidores públicos responsables de encontrar dicho equilibrio.

V. REFERENCIA A CASOS PRÁCTICOS

Con el propósito de aterrizar las consideraciones vertidas, sirven de referencia tres expedientes de recursos de revisión, resueltos por el pleno del Instituto Coahuilense de Acceso a la Información Pública (ICAI), a cargo de mi ponencia.

Como primera referencia, sirven dos expedientes (Instituto Coahuilense de Acceso a la Información Pública, 2020)¹⁹, ambos instaurados en contra de la clasificación como reservada hecha por la Secretaría de Finanzas del Estado de Coahuila, en su calidad de sujeto obligado, a una solicitud de información relacionada con la compra y operación del sistema de video vigilancia con reconocimiento facial instalado por el gobierno del estado.

En ambos expedientes, las solicitudes de información constan de varios requerimientos precisos, de los cuales se puede resumir básicamente que se requiere información de contratos, ejercicio de recursos públicos, capacidades técnicas y operativas del sistema y participación práctica de la empresa que obtuvo el contrato para adquirir el equipo y operar el sistema. El sujeto obligado en ambos expedientes reserva en su totalidad la información, sin que se desprenda de los documentos que se integraron, la valoración o ponderación que se haya hecho de acuerdo con cada aspecto de lo solicitado.

En la resolución al caso, se hizo una clasificación de los diversos requerimientos, separando aquellos que referían con mayor precisión a la entrega de recursos públicos y aquéllos que, posiblemente, pudieran comprometer la seguridad pública. Respecto de la entrega de recursos públicos, se concluyó que no cumplen con los requisitos que se describen como *guía práctica* en el presente escrito, es decir, no cumplen con las características necesarias para clasificar la información como reservada. Sin embargo, aquella información que refiere a las capacidades técnicas y operativas del sistema que se pudieran desprender de los documentos con los que cuenta el sujeto obligado, se debe de practicar la *“prueba de daño”*.

En ambos supuestos, se resolvió que la ponderación debe de ser puntual y precisa respecto de cada requerimiento y no en lo general

¹⁹ Véase apartado de “Transparencia” en el sitio oficial del Instituto Coahuilense de Acceso a la Información Pública, dentro del vínculo relativo al “artículo 36”, inciso “I Resoluciones”. Expedientes 286/2020 y 311/2020.
<http://icai.org.mx/transparencia/19-articulos/articulo-36/94-i-resoluciones>

como expediente, toda vez que la legislación en la materia en México, considera la creación de “*versiones públicas*” para aquellos expedientes o documentos que pudieran contener información de diferente naturaleza o susceptible de ser clasificada, como es el caso en concreto. Y de acuerdo a lo particularmente requerido, se debía de hacer una ponderación partiendo de los artículos sexto y vigésimo primero de la Constitución Federal.

El tercer supuesto refiere a una resolución relativa al expediente de recurso de revisión 131/2021 instaurado en contra de la Secretaría de Seguridad Pública del Estado de Coahuila, en el que se solicita información relativa a la población de los centros penitenciarios (Instituto Coahuilense de Acceso a la Información Pública, 2021)²⁰. En dicho expediente, el sujeto obligado clasifica la información como reservada sirviéndose de un acuerdo de reserva que protege diversos aspectos en materia de seguridad pública, mismo que ha sido validado y ratificado en fondo y forma por el pleno del ICAI, por su relevancia en materia de seguridad pública en el estado.

En el caso en concreto, el análisis se centró en determinar si la información estadística que se solicitaba podría en alguna forma “comprometer” la seguridad pública. En caso de que efectivamente se pudiera “comprometer la seguridad pública”, entonces sí se debería analizar el cumplimiento de los otros requisitos o condicionantes, en los que se podría hablar de la “*prueba de daño*”.

Si bien es cierto que conocer información de los centros penitenciarios, tales como sus condiciones de seguridad, infraestructura, mecanismos de seguridad, número de guardias, entre muchos otros, podría comprometer la seguridad pública e incluso la integridad de las personas en lo particular, también lo es que en el caso concreto, no se aprecia que se pueda poner en riesgo la seguridad pública, puesto

²⁰ Véase apartado de “Transparencia” en el sitio oficial del Instituto Coahuilense de Acceso a la Información Pública, dentro del vínculo relativo al “artículo 36”, inciso “1 Resoluciones”. Expediente 131/2021. <http://icai.org.mx/transparencia/19-articulos/articulo-36/94-i-resoluciones>

que solamente se requería información estadística sobre el número de personas reclusas en los diferentes centros penitenciarios del estado.

Lo anterior no implica que por principio, la información estadística esté exenta de ser susceptible de ser clasificada, sin embargo, se debe de hacer en principio la ponderación sobre la precisión de lo solicitado para determinar si dicha información estadística es de uso exclusivo para el desarrollo de estrategias de seguridad. En el caso señalado, existen resultados de estudios emitidos por autoridades en materia de protección de derechos humanos que ya son públicos, mismos que desglosan lo solicitado a partir de la información proporcionada por la autoridad responsable de los centros penitenciarios y con el pleno conocimiento de que dichos resultados serían públicos.

En este tercer caso en concreto, se advierte que previo a una posible consideración de la “prueba de daño”, se debe de hacer una evaluación de lo que representa “comprometer la seguridad pública”. En el supuesto que no se acredite el riesgo inminente, no existe la necesidad de llevar a cabo una valoración o ponderación entre seguridad y acceso a la información.

De estos tres casos presentados a modo de síntesis, se puede desprender que, si bien es cierto la materia de seguridad pública es motivo de reserva de la información, para que coexista en equilibrio con el derecho a la información, se debe de ser muy puntual. Atender las solicitudes a detalle realizando los ejercicios paso a paso, por cada uno de los requerimientos que pudieran contener las solicitudes de acceso a la información, detallando por escrito, el razonamiento técnico-jurídico, constitucional y legal, que sustentaría la clasificación.

VI. FUENTES

Cámara de Diputados Congreso de la Unión Gobierno de México. (2022). Obtenido de chrome-extension://efaidnbmninnibpcajpc-glclefindmkaj/https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LG-TAIP_200521.pdf

Cámara de Diputados Congreso de la Unión Gobierno de México LGS-NSP. (2022). Obtenido de <chrome-extension://efaidnbmninnibpcajpc-glclefindmkaj/https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGSNSP.pdf>

Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, Gobierno de México. (2022). Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, Gobierno de México. Obtenido de <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>

Instituto Coahuilense de Acceso a la Información Pública. (2020). Instituto Coahuilense de Acceso a la Información Pública. Obtenido de <http://icaei.org.mx/transparencia/19-articulos/articulo-36/94-i-resoluciones>

Instituto Coahuilense de Acceso a la Información Pública. (2021). Instituto Coahuilense de Acceso a la Información Pública. Obtenido de <http://icaei.org.mx/transparencia/19-articulos/articulo-36/94-i-resoluciones>

Real Academia Española . (s.f.). Real Academia Española. Obtenido de <https://dle.rae.es/agente>

Real Academia Española. (2022). Real Academia Española. Obtenido de <https://dle.rae.es/comprometer>

Real Academia Española. (s.f.). Real Academia Española. Obtenido de <https://dle.rae.es/obstruir>

Saba, Roberto P. Acceso a la Información y Seguridad Nacional. Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Estudios en Derecho a la Información, número 3, enero – junio 2017. Pp. 99 – 110.

file:///C:/Users/ismae/Downloads/005+Roberto+P+Saba.pdf

Varios autores, “Los límites al derecho a la información pública”. Mancilla i Muntada, Francesc, “La Seguridad Pública”. Pp. 85 – 101. Editorial (INAP) Instituto Nacional de Administración Pública, España 2017. ISBN: 978-84-7351-577-1

LA DEBIDA CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN COMO RESERVADA POR CAUSA DEL DEBIDO PROCESO

Mtro. José Guadalupe Luna Hernández

Introducción

Apreciar que la clasificación de la información constituye una restricción y no una limitación de derecho, conduce a apreciar que el Sujeto Obligado y el Órgano Garante deben aplicar un estricto y riguroso estándar de valoración, cuyas primeras fases se encuentran perfectamente tasadas y sólo las últimas responden a un diseño de alta discrecionalidad. En el caso de la causal de presunción de inocencia, la aplicación del estándar implica identificar, con precisión y claridad, las garantías del derecho susceptibles de ser afectadas, para lo cual es necesario identificar el tipo de procedimiento sub júdice, la fase en que se encuentra, el grado de participación de las partes entre otros aspectos.

I. ¿La clasificación de la información es un límite o una restricción al derecho?

El primer problema que se presenta, una vez que se plantea la idea de la reserva de la información es consecuencia de la vaguedad y ligereza con la que se emplean los conceptos, lo que resulta especialmente grave cuando eso ocurre en el contexto de la disciplina jurídica, por lo que resulta necesario plantear una pregunta de arranque: ¿a qué nos referimos cuando tratamos de explicar que nos encontramos ante una clasificación de la información como reservada por causa del debido proceso?

Si se parte de una idea básica que señala: ningún derecho humano es absoluto y, en consecuencia, cualquiera de ellos puede ser limitado o restringido, siempre y cuando se sigan una serie de formalidades previamente establecidas, se encontrará que en esa breve referencia se

contiene el primer problema para responder a la pregunta inicial, lo que conduce a cuestionar si los conceptos límites y restricciones pueden emplearse como sinónimos.

En no pocas ocasiones los autores y las propias autoridades caen en el error de confundir estos términos y de emplearlos indistintamente; proceder de esa forma es un desacierto que tendrá consecuencias directas en la propia efectividad del derecho, en este caso, del de acceso a la información pública. Es debido a lo anterior que la aportación inicial de esta colaboración se centrará en la necesaria explicación de la diferencia entre un supuesto y otro.

La propuesta de conceptualización que se formula requiere distinguir la materia susceptible de protección jurídica en dos tiempos: el previo a la entrada en vigor de las disposiciones que la regulan y el posterior a ello.

Si entendemos al derecho como un sistema dinámico y no estático (Kelsen, 2006), en consecuencia, que requiere de un acto que determina la adopción de la norma, como fruto de un acuerdo o convención de voluntades, debemos identificar que la creación jurídica es resultado de diversos procesos, el primero de ellos de tipo cognitivo y en el que participa una persona o un grupo de ellas que advierten, en la realidad social, una parte que puede ser tan valiosa y apreciada que requiere de su protección jurídica, se trata de un acto inicial de apreciación; al que seguirá un segundo proceso de comunicación que consiste en la generación de un mensaje que pretende describir el objeto y las características que se identifican en esa parte de la realidad, darle sentido e insertarla en el contexto del ordenamiento jurídico.

En estas dos fases iniciales, que podríamos denominar de apreciación y de recreación de la situación ahora en una realidad discursiva, se aprecia un componente esencial: la delimitación de una parte de lo que era un entorno general ininteligible y que se constituye en el objeto de interés del iniciador del proceso legislativo de reconocimiento de un derecho y del establecimiento de las garantías para su protección. El

sujeto, por definición misma, no puede iniciar estos procesos si antes no selecciona y la selección es, precisamente, la delimitación de un segmento de la realidad.

El derecho no puede entenderse de manera absoluta, como una realidad metafísica, sino como un producto cultural (Freud, 2010) en el que una persona o un grupo de personas, perciben, entienden y trasladan a un discurso, una parte valiosa de la realidad, dándole sentido, estructurándole, definiendo sus cualidades y la forma como se puede proteger. De esos dos procesos creadores de una propuesta legislativa, para reconocer y proteger a un derecho, resulta una deconstrucción de la realidad que debe definirse y, por lo tanto, limitarse.

Pero esta parte no concluye ahí, hasta ahora el proceso ha sido esencialmente de tipo cognitivo, apreciar la realidad y reconstruirla en un discurso, la tercera fase del proceso es aún más compleja e implica la integración de un consenso político que puede ser resultado, en el escenario ideal, de un proceso libre y democrático de deliberación en el que el convencimiento de quienes integran a la autoridad encargada de aprobar la norma, se determina como resultado de la valoración de razones (Habermas, 2002) pero, en el peor de los casos, puede ser consecuencia de los constantes intercambios políticos en el que no prevalecen los argumentos sino la satisfacción de los intereses, de la naturaleza que sean (Zagrevelsky, 2011).

De cualquier forma, la labor legislativa, resultado del consenso democrático, implica un proceso de adecuación de los puntos de vista iniciales para la inclusión de otras formas de entender la realidad.

Así, la norma jurídica, mediante la cual se reconoce un derecho y se establecen las garantías para su protección (Ferrajoli, 2013), requiere de una definición y desarrollo que implica un proceso de selección que, sin duda alguna, al determinar qué es el derecho, cuáles son sus componentes, qué obligaciones de protección existen, define lo que algunos autores identifican como los límites internos del derecho (Schauer, 2019).

En el caso en cuestión, la norma positiva permite apreciar que el derecho de acceso a la información es la igualdad de oportunidades de las personas para buscar, recibir y difundir la información que se encuentra en posesión de los sujetos obligados porque se relaciona con el ejercicio de las facultades, competencias y funciones legalmente establecidas.

A contrario sensu, la información que no se encuentre en posesión de los sujetos obligados porque no se relacione con el ejercicio de las facultades, competencias o funciones no es objeto de la protección que la norma establece.

Es muy importante señalar que, en este caso, nos encontramos ante un límite estructural, permanente y constante, no disponible para el operador jurídico sino establecido previamente para emplearse en todos los supuestos de aplicación.

El segundo tipo de límite, que debe identificarse, es resultado de la integración de la norma en el ordenamiento jurídico en su conjunto. La regulación que protege al derecho no existe como una ínsula en el marco normativo, sino que se inserta en un sistema construido para regular los diversos comportamientos de las personas en la vida social y esos comportamientos derivan de la existencia misma de las personas, razón por la cual pueden coexistir, a veces pacífica y, en otras ocasiones, en una relación de tensión.

En esos casos, la parte de la realidad protegida jurídicamente es limitada ya no a partir de su definición, como fue en el caso de los límites internos, sino desde otra regulación diferente que corresponde a un derecho diverso, en esos casos nos encontramos ante lo que se denominan límites externos de los derechos (Schauer, 2019).

Si se considera lo anterior se tiene que señalar que el Estado, en ejercicio de sus facultades, competencias y funciones legalmente establecidas, puede poseer información que se relaciona con la vida privada de las personas y los datos personales pero, en este supuesto, esa

información, en principio, se encuentra protegida por las disposiciones legales, por lo tanto, no forma parte del objeto del derecho de acceso a la información pública, salvo aquellas excepciones que se determinarán en las normas que protegen la privacidad y los datos personales.

En los dos supuestos anteriores y que ahora se resumen, la información que no se posee porque no forma parte de las facultades, competencias o funciones y la información que se relaciona con la vida privada y los datos personales, por decisión del poder reformador de la Constitución, son campos de información que no son objeto del derecho de acceso a la información, no forman parte del margen de protección que determina la norma, por lo que de manera fija, determinada y permanente no se puede garantizar su acceso.

La restricción es, a diferencia de los límites, un supuesto en el que, dentro de la esfera de protección determinada por el derecho positivo, existe un supuesto excepcional que determina la inefectividad de este bajo dos condiciones esenciales, ocurre de manera temporal y en casos estrictamente regulados.

Para el caso del derecho de acceso a la información, se trataría de la imposibilidad de permitir el acceso a determinada información que forma parte de la que debe estar a disposición de las personas según lo que determina la norma, lo anterior de manera excepcional y temporal, en estos casos no puede cumplirse el mandato de protección por razones que deben ser claramente justificadas. Se trata de hacer inefectivo, en un caso particular, la normatividad de protección, siempre y cuando se cumplan los supuestos establecidos por la norma.

La clasificación es consecuencia de la existencia de un ordenamiento jurídico aprobado y vigente y de la aplicación de la norma a los casos en contienda, por lo que no se trata de un proceso creador o cognitivamente libre, sino al cumplimiento de los requisitos y procedimientos previamente tasados por el legislador.

En términos formales el supuesto de restricción más claro y grave es la suspensión de derechos que determina el artículo 29 constitucional, mientras que las restricciones establecidas de manera ordinaria, en el caso del acceso a la información, ese supuesto de restricción se establece en el mismo artículo sexto constitucional y consiste en la clasificación de la información como reservada temporalmente, por razones de interés público y seguridad nacional.

Lo anterior implica que en el supuesto de determinada información que un sujeto obligado posea y que se relacione con las facultades, competencias y funciones legalmente establecidas, se puede impedir su acceso de manera temporal siempre que existan razones de interés público y seguridad nacional que lo justifiquen, según lo determine la legislación secundaria, pero hay que señalar que, por un lado, una vez que concluya el plazo de reserva, la información vuelve a ser pública y debería permitirse su acceso; por otro lado, debe observarse que estas decisiones son excepcionales, por lo tanto, deben de cumplir con un procedimiento muy riguroso señalado en la norma y, por último, no todos los asuntos, del mismo tipo, digamos por ejemplo, no todos los intentos de acceder a la información que ponga en riesgo el debido proceso, tendrían la misma consecuencia de reserva.

Puede concluirse esta sección y señalarse que el establecimiento de los límites es una atribución de las autoridades involucradas en la creación de la norma, por lo tanto, cuenta con un mayor grado de discrecionalidad y determina, de manera determinante, fija y certera, los supuestos que no encuentran protección en la regulación jurídica creada.

Mientras que la existencia de las restricciones implica la no aplicación temporal y excepcional de los márgenes de protección establecidos por la norma, es una figura a disposición del operador de la norma jurídica, al tratarse de una resolución adoptada para determinar una restricción, debe aplicarse solamente al caso sub iudice y no constituirse como una regla de aplicación general en todos los casos de esa misma naturaleza.

A) ¿Por qué el debido proceso no es un límite externo?

Resuelto lo anterior conviene desarrollar algunas ideas que permitan identificar las diferencias existentes entre la vida privada de las personas y los datos personales con respecto al debido proceso, lo que resulta esencial para entender por qué razones, en los primeros supuestos, nos encontramos ante un límite externo, fijo, determinado, al derecho de acceso a la información y, en el último, ante una restricción de carácter temporal.

Resulta imposible negar que la vida privada, los datos personales y el debido proceso son derechos humanos, cuyos titulares son las personas, si esto es así parecería indispensable responder a la siguiente pregunta ¿por qué debemos tratar al derecho al debido proceso de manera diferente que los derechos a la vida privada y a la protección de los datos personales en su relación con el derecho de acceso a la información pública?

La respuesta la tenemos que encontrar en el contenido de los derechos, mientras que la información relacionada con la vida privada y los datos personales se conciernen con la existencia misma del titular del derecho, en tanto que consisten en aquella información relacionada con los aspectos más íntimos y personales y con la información que nos permite identificar a alguien, en el caso del derecho al debido proceso es, más bien, un conjunto de obligaciones a cargo del Estado, para garantizar el acceso a la justicia.

En los primeros supuestos, nos encontramos ante estados de la persona que residen en la información frente a la cual existen una serie de deberes de protección a cargo del Estado. La información privada y los datos personales son resultado de la existencia personal, cuya presencia es continua y tiene trascendencia sobre su proyecto de vida, en tanto exista y, en algunos casos, incluso después de que muera.

Mientras que, en el derecho al debido proceso, sólo se actualiza cuando el titular se ve en la necesidad de acudir ante una autoridad que

debe desarrollar sus facultades legalmente establecidas para resolver alguna desavenencia entre el titular del derecho y otras personas o el Estado mismo, por lo tanto, su ejercicio y nivel de protección se delimita a determinadas etapas de un proceso jurisdiccional legalmente establecido.

Para determinar que la información relacionada con la vida privada y los datos personales se encuentra legalmente protegida, se debe considerar que lo anterior es consecuencia de la clara y necesaria protección del derecho de una persona ajena frente a la que pretende ejercer el acceso a la información; mientras que reservar la información para preservar el debido proceso implica que se proteja el interés público de que el Estado pueda garantizar a las personas involucradas su derecho de acceso a la justicia.

En los primeros supuestos nos encontramos ante la necesaria protección de una persona ajena, en el último, ante la indispensable protección a una función del Estado para asegurar el ejercicio del derecho de acceso a la justicia.

Lo antes descrito queda más claro si analizamos, con mayor detalle, el contenido del derecho al debido proceso, cuyos antecedentes, según algunos autores, se ubican en la Magna Charta de Juan sin tierra, particularmente con aquella disposición contenida en su artículo 39 que establecía: “Ningún hombre libre será detenido ni preso, ni desposeído de sus derechos ni posesiones, ni declarado fuera de la ley ni exiliado, ni perjudicada su posición de cualquier otra forma, ni Nos procederemos con fuerza con él, ni mandaremos a otros hacerlo, a no ser por un juicio legal de sus iguales y por la ley del país” (Carbonell, 2018).

Y puede definirse como “el conjunto de condiciones y requisitos de carácter jurídico y procesal que son necesarios para poder afectar legalmente los derechos de los gobernados” (Fix-Zamudio, 2009) y puede emplearse “como equivalente de tutela judicial efectiva, derecho a ser oído legalmente ante los tribunales, proceso equitativo, igualdad de armas, fair tria (juicio justo), o defensa en juicio” (Oteiza, 2008).

Si se acude a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se advertirá que, en su parecer, el proceso “es un medio para asegurar en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia”, lo que se logra gracias al “conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal” (Opinión Consultiva OC- 9/87, 1987) que “sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho” y son “condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial” (Opinión Consultiva OC- 9/87, 1987). De tal forma que el debido proceso implica “el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales”.

Por lo que, si bien todas las personas somos titulares del derecho al debido proceso, éste realmente se ejerce solamente por aquellas personas que se ven involucradas en un proceso judicial, en cuyo caso, esperan que el Estado cumpla con una serie de formalidades (irretroactividad de la ley, actos privativos, formalidades esenciales del procedimiento, tribunales previamente establecidos, juez natural, reserva de ley, taxatividad penal, principio de legalidad, mandamiento escrito, autoridad competente, fundamentación y motivación, entre otros).

Así que, para responder a la pregunta inicial de esta sección, cuando un sujeto obligado determina clasificar la información como reservada por causa del debido proceso, lo que se hace es restringir la efectividad de la protección jurídica establecida por la norma ya que se pretende impedir, temporalmente, el acceso a información en posesión del sujeto obligado y que inicialmente debía entregarse. El impedimento se justifica luego de acreditar un riguroso estándar del que resulta que entregar la información puede dañar el interés público de que el Estado garantice el derecho al debido proceso de las personas involucradas.

Aclarado lo anterior, es procedente analizar con mayor profundidad la adecuada forma que debe seguirse para determinar la clasificación de la información en el supuesto de reserva.

II. Procedimiento establecido en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información para Clasificar la Información en el supuesto de reserva

Las disposiciones que regulan el proceso de clasificación de la información como reservada tienen, en mi opinión, dos etapas significativas: la primera de ella consiste en lo que denominado la justificación de la actualización del tipo legal que justifica la reserva y, la segunda, la respectiva prueba de daño. La primera de las etapas consiste en un juicio de subsunción en el que el operador jurídico debe justificar, con los elementos fácticos del caso, la actualización del supuesto de derecho. La segunda un proceso en el que la determinación del daño debería de colocarse como el aspecto de mayor importancia y, sólo al final y muy al final, el juicio especulativo de ponderación (García Amado, 2016).

La primera fase del proceso de clasificación de la información requiere identificar el supuesto aplicable de entre los trece establecidos en el artículo 113 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública. La fracción X del artículo citado determina la posibilidad de clasificar como información reservada aquella que pueda afectar los derechos al debido proceso. Como se apreció antes, este derecho se compone por una pluralidad de supuestos que van desde la debida fundamentación y motivación del acto de molestia hasta la existencia de un juez natural, pasando por todos los descritos previamente.

Si el derecho al debido proceso se circunscribe a un proceso en curso, tendríamos entonces, en principio, que la posibilidad de clasificar la información podría incluir solamente a aquella que forma parte de un proceso judicial no concluido.

Adicional a lo anterior, afortunadamente se cuenta con elementos perfectamente tasados que permiten determinar, con todo certeza jurídica, los supuestos básicos que deben actualizarse para que se considere la posible afectación a los derechos del debido proceso, esto es así si se acude, como debe de ser, a los Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como

para la elaboración de las versiones publicas emitidas por el Consejo Nacional del Sistema Nacional de Transparencia que, en su disposición vigésimo novena, contiene el tipo legal aplicable en estos casos, el cual se diseñó en la modalidad de un tipo copulativo, por lo tanto, que requiere la presencia simultánea de todos los elementos siguientes:

La existencia de un procedimiento judicial, administrativo o arbitral en trámite;

Que el sujeto obligado sea parte del procedimiento;

Que la información no sea conocida por la contraparte antes de la presentación de la misma en el proceso; y

Que con su divulgación se afecte la oportunidad de llevar a cabo alguna de las garantías del debido proceso.

Para que se pueda tomar la decisión de clasificar la información como reservada por la posible afectación a los derechos del debido proceso es indispensable que no se realice un análisis general y abstracto de la solicitud de la información frente al supuesto jurídico sino que, en realidad, se localice la información, se identifique y describa y entonces, con los elementos fácticos, reales y verificables se describan las circunstancias de tiempo, modo y lugar que nos permitan explicar por qué la información requerida realmente actualiza los supuestos de reserva.

En mi experiencia, lo que normalmente ocurre es lo siguiente. Se requiere el acceso a la información consistente en un expediente judicial, la unidad de transparencia requiere la información y los servidores públicos habilitados informan que, como el procedimiento no ha concluido, debe reservarse para garantizar el debido proceso.

Este tipo de respuestas no cumplen con las formalidades legalmente establecidas, como se aprecia, no nos permite identificar que se integren los elementos señalados en el lineamiento en virtud de que no existe una descripción de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de su aplicación.

Una adecuada reserva de la información tendría que señalar los siguientes aspectos: El tipo de proceso de que se trata, la fecha en que inició, las partes involucradas, el estado en el que se encuentra y el tipo de actuaciones que se han desarrollado, lo que nos permitiría explicar, justificadamente, si se presentan los elementos del tipo de la siguiente manera.

En el caso que nos ocupa, existe un procedimiento de tal naturaleza que inició en esta fecha y que se encuentra en esta fase procesal, por lo que no se ha concluido y se encuentra en trámite.

Adicional a lo anterior, toda vez que las partes del proceso son estas, es posible identificar que el sujeto obligado actúa en su condición de actor, autoridad responsable o tercero interesado.

Dependiendo de las actuaciones realizadas podría determinarse si la información requerida forma parte del proceso, si se conoce por las partes involucradas, lo que nos conduce a un aspecto de enorme trascendencia para el intento de clasificación ya que, en términos generales, en el expediente constan aquellas actuaciones que deben de ser notificadas a las partes involucradas y, en realidad, los únicos elementos que no se conocen son aquellos que se encuentran en proceso de formulación o de presentación.

Por lo tanto, si a un sujeto obligado se le requiere la información de un expediente en el que es señalado como autoridad responsable, la única información susceptible de ser reservada serían los trabajos previos para la presentación de sus posturas pero, curiosamente, dichos documentos no forman parte del expediente porque se encuentran en proceso de elaboración, tal sería el caso, por ejemplo, del informe justificado, de la respuesta a la demanda, de los incidentes que se van a promover pero dichas actuaciones aún no existen para efectos del proceso, y se encuentran en fase de preparación, al interior del sujeto obligado, dicha información gozaría de un espectro de protección, aunque la duda a plantear es si se deben proteger por este supuesto en particular o bien porque se tratan de actos que aún no forman parte del procedimiento.

Y la última circunstancia de modo, a acreditar, es también de enorme importancia: describir el por qué se considera que la difusión de la información afectaría los derechos del debido proceso, lo que implica señalar qué garantía concreta del debido proceso se afectaría.

Considérese un ejemplo como este. Con motivo de la promoción de una controversia constitucional, por parte de un ayuntamiento, en contra de una ley determinada, una persona solicita el escrito inicial. La respuesta del sujeto obligado consiste en clasificar la información como reservada por la posible afectación a los derechos del debido proceso en virtud de que 1) el sujeto obligado es parte al iniciar el procedimiento, 2) se radicó el procedimiento y la Suprema Corte de Justicia de la Nación no ha emitido sentencia. Pero, en este caso, la respuesta adolece de analizar los dos supuestos finales del tipo, ¿se ha notificado la demanda a las autoridades responsables? ¿ya forma parte del expediente? y ¿de qué forma, difundir el escrito donde se vertieron los razonamientos jurídicos de orden constitucional sobre la afectación que genera el acto reclamado pueden afectar alguno de los derechos del debido proceso?

Como se aprecia y es la idea que vengo sosteniendo desde hace mucho tiempo, acreditar la concurrencia del tipo legal que justifica el intento de clasificación debería de ser la barrera más importante, a veces infranqueable, de los intentos de clasificación de la información. Desgraciadamente esto no es así pero no como consecuencia del diseño jurídico sino, en primer lugar, por la falta de rigor de los operadores de la norma, tanto en sede del sujeto obligado como de los órganos garantes ya que no se ha logrado percibir la diferencia entre un tipo copulativo y otro disyuntivo y las consecuencias que ello tiene, y en segundo lugar, por la deficiente motivación de las circunstancias de modo, tiempo y lugar aunado a la ligereza de los órganos garantes para valorar lo anterior, lo que muchas veces incentiva a los sujetos obligados a presentar argumentos circulares como los siguientes:

En este caso se pretende acceder a información que forma parte de un proceso judicial o un proceso administrativo seguido en forma

de juicio, en el que el sujeto obligado es parte y que no ha concluido. Permitir el acceso a la información afectaría el derecho al debido proceso porque impediría que las partes ejerzan sus derechos y afectaría la forma como los jueces determinen el resultado del proceso.

Como se aprecia, en lugar de aplicar una adecuada motivación de los supuestos fácticos para realizar el juicio de subsunción que permita acreditar la concurrencia del tipo, la justificación es sólo un argumento circular, autorreferencial y especulativo.

La segunda etapa del estándar de control es, propiamente, la prueba del daño regulada por los artículos 104 y 108 último párrafo de la Ley General, que determinan que se debe realizar un análisis, caso por caso, aplicando la prueba de daño que debe conducir al sujeto obligado a precisar las razones objetivas por las que la apertura genera una afectación, acreditando que:

I. La divulgación de la información representa un riesgo real, demostrable e identificable del perjuicio significativo al interés público o a la seguridad pública;

II. El riesgo de perjuicio que supondría la divulgación supera el interés público general de que se difunda; y

III. La limitación se adecua al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio.

Sobre el primer supuesto es necesario considerar que, según el diccionario del español jurídico, por riesgo podemos entender “la contingencia o proximidad de un daño”, en tanto que el daño es considerado como un “perjuicio o lesión”; para el Diccionario de la Lengua Española, lo real es lo “que tiene existencia objetiva”, entre tanto que lo demostrable es, según la misma fuente, aquello que se puede demostrar; es decir, “manifestar, declarar, probar, sirviéndose de cualquier género de demostración, enseñar mostrar o exponer algo”. Mientras tanto que lo

identificable es lo que puede ser identificado; esto es, “dar los datos necesarios para ser reconocido”.

Por lo que, entonces, el primer supuesto de la prueba de daño consiste en acreditar que la entrega de la información provoca tres aspectos concurrentes: primero, la contingencia o proximidad de un daño, un perjuicio o lesión del bien jurídico que pretende proteger el supuesto de reserva, que dicho daño tiene existencia objetiva, que se puede manifestar, declarar o probar mediante cualquier género de demostración a partir de proporcionar datos necesarios para reconocer el daño, perjuicio o lesión que provocaría a un interés público o a la seguridad pública.

Esta primera parte es, a mi juicio, la fase que puede realizarse con mayor objetividad, ya que su determinación requiere el estudio de la normatividad que sustenta y caracteriza al bien jurídico relevante, que goza de la protección que genera el supuesto de clasificación, así como el análisis de la información concreta que se pretende clasificar, para identificar si la entrega de la información realmente puede generar un perjuicio o lesión en el bien jurídico; todo lo cual puede justificar perfectamente la decisión que se adopte.

En el caso del debido proceso, esta parte de la prueba requiere una breve descripción del tipo de procedimiento de que se trata, de las fases que lo integran, la trascendencia que cada una de ellas tiene en el resultado final y la forma como podría afectarse el proceso en su conjunto con la difusión de la información, determinando las dimensiones del posible daño.

Recurramos a algunos ejemplos para tratar de explicar esta fase del proceso que, como en cualquier asunto judicial, su suerte depende de los hechos fácticos de cada caso y no de un proceso manipulativo de ponderación.

Consideremos dos procesos judiciales, la controversia constitucional ya referida y un proceso penal de abuso sexual de una persona menor de edad. Los dos se encuentran en trámite, en ambos casos son

diferentes sujetos obligados, son partes en el primero, un ayuntamiento en su calidad de actor y, en el segundo, una Fiscalía a través del Ministerio Público que formula la imputación.

¿Entregar la información, en ambos casos, afecta, en el mismo grado los derechos del debido proceso? En mi opinión, difícilmente podrían tener el mismo desenlace.

En el supuesto de la controversia constitucional el ayuntamiento se duele porque la emisión de una ley, por parte del poder legislativo, invade sus competencias y promueve la controversia. En este procedimiento los hechos no se encuentran en contienda, todas las partes aceptan que la legislatura emitió la ley impugnada, por lo tanto, el reconocimiento de la autoría del hecho no puede generar algún tipo de afectación a la parte responsable, mucho menos modificarse. La contienda se sitúa en la interpretación que se hace del orden jurídico, se tendrá que analizar si el contenido de la norma afecta las atribuciones constitucionalmente conferidas al municipio. Pensemos que el caso sea el siguiente, que en la ley se determine que la legislatura definirá el monto de ingresos que debe tener un servidor público de carácter municipal, lo que podría afectar la autonomía hacendaria.

En este caso, conocer cuáles fueron los argumentos, lo que ya conoce la legislatura y la consejería jurídica, que ya fueron notificados ¿dañaría algunos de los derechos al debido proceso?

En el segundo ejemplo, pensemos en un proceso penal por el delito de violación de una persona menor de edad en el que la información que conste en el expediente de cuenta de los hechos ocurridos, los testimonios rendidos, los estudios periciales ordenados y su resultado, ¿difundir esta información, afectaría los derechos al debido proceso de alguna de las partes, la víctima, el vinculado al proceso o el resto de los familiares?

Soy de la opinión de que en el caso de la controversia constitucional el impacto que la divulgación de la información puede generar es real-

mente mucho menor o casi inexistente frente al que podría ocurrir en el proceso penal, según la información y el estado en que se encuentre el proceso, particularmente en lo que corresponde al principio de presunción de inocencia, y, en el extremo, a que el tribunal sea imparcial pensando que es más fácil de afectar la imparcialidad de un juez que de once ministros de la Suprema Corte.

La segunda parte es, ahora sí y como consecuencia del diseño de la norma en cuestión, una fase en la que prevalece una mayor subjetividad e incertidumbre, ya que es necesario que, una vez que se identifica ese riesgo en sus dimensiones objetivas de ocurrencia, se proceda a demostrar que supera el interés público general porque se difunda dicha información. Esta parte de la prueba es ya, por sí misma, especulativa en virtud de que para que se ejerza el derecho de acceso a la información no es necesario justificar el interés por acceder a la información; en consecuencia, no existen referencias objetivas que nos permitan identificar un interés público, sino lo que la información, en sí misma, pudiera aportar según la personal apreciación del juzgador.

Si se siguen los mismos ejemplos se tendría que es cierto que las controversias constitucionales son procedimientos excepcionales, de tipo constitucional y los procesos penales son, incluso, del fuero común, el tipo de proceso podría ayudarnos a establecer elementos para determinar el tamaño del interés público de la divulgación de la información, pero, ¿qué será de mayor interés público, conocer la información sobre una controversia intergubernamental sobre dominio presupuestal o la solución de un caso de violencia sexual en el que la víctima es una persona menor de edad?

Desgraciadamente, en esta fase de la prueba, lo que más influye es la percepción subjetiva por parte del operador de la norma, ya que será su apreciación personal, sostenida por una argumentación adecuada en el mejor de los casos, lo que permita determinar el tamaño del interés público por dar a conocer la información, en el peor y más frecuente de los casos, lo que prevalece es el prejuicio personal o el interés que se pretende defender.

Esta etapa resulta aún más cuestionable, cuando se desahoga en sede del órgano garante. Recordemos que la función del órgano es, materialmente jurisdiccional, tiene ante sí un procedimiento formal, seguido en forma de juicio en el que deba de suplir la deficiencia de la queja, pero muchas veces, en esta parte, de la prueba, el Órgano Garante acude a elementos que ninguna de las partes expuso en el procedimiento lo que debilita la condición de imparcialidad y abre la puerta al decisionismo.

Y, por último, que la limitación al derecho de acceso a la información sea acorde con el principio de proporcionalidad; para ello, se podrían emplear los tres juicios propuestos por la Corte Constitucional Colombiana (Corte Constitucional Colombiana, C-093/2001, C-671/2001 y T-376/2013)¹, siguiendo el principio de ponderación propuesto por el Tribunal Constitucional Alemán en su sentencia BVerfGE 93, 266 de 1995, teorizado por Robert Alexy, (Alexy, 2014: 525) y que se integra por la realización del juicio de idoneidad; esto es, que la medida adoptada sea la idónea para la protección del derecho o el bien jurídico relevante que protege el supuesto de reserva; de necesidad, que sea necesaria para que se consiga esa protección; y el de estricta proporcionalidad, esto es, que se proteja el bien jurídico relevante con la intensidad necesaria para conservar los mínimos términos que tutela el derecho de acceso a la información cuya eficacia retrocede en lo estrictamente necesario,

¹ “En las sentencias C-093 de 2001 y C-671 de 2001, se explicó el alcance de este tipo de escrutinio, denominado test integrado de igualdad: “[a] fin de determinar si el trato discriminatorio vulnera el derecho fundamental a la igualdad, la Corte ha elaborado un modelo de análisis que integra el juicio de proporcionalidad y el test de igualdad. Lo que en este modelo se hace, básicamente, es retomar y armonizar los elementos del test o juicio de proporcionalidad europeo con los aportes de la tendencia estadounidense. Así, se emplean las etapas metodológicas del test europeo, que comprende las siguientes fases de análisis: (i) se examina si la medida es o no adecuada, es decir, si constituye o no un medio idóneo para alcanzar un fin constitucionalmente válido; (ii) se analiza si el trato diferente es o no necesario o indispensable; y (iii) se realiza un análisis de proporcionalidad en estricto sentido, para determinar si el trato desigual no sacrifica valores y principios constitucionales que tengan mayor relevancia que los alcanzados con la medida diferencia. De otra parte, se toman los distintos niveles de intensidad en la aplicación de los escrutinios o tests de igualdad. Dichos niveles pueden variar entre (i) estricto, en el cual el trato diferente debe constituir una medida necesaria para alcanzar un objetivo constitucionalmente imperioso; (ii) intermedio, es aquel en el cual el fin debe ser importante constitucionalmente y el medio debe ser altamente conducente para lograr el fin propuesto; y (iii) flexible o de mera razonabilidad, es decir que es suficiente con que la medida sea potencialmente adecuada para alcanzar un propósito que no esté prohibido por el ordenamiento. Lo anterior debe tener aplicación, según el carácter de la disposición legislativa o la medida administrativa atacada”. El test integrado fue aplicado en un caso de discriminación por VIH en la sentencia T-376 de 2013.” Citado en Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gonzales Lluy y otros contra Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 01 de septiembre de 2015. Párr. 256.

sin traspasar nunca su núcleo básico. Y aquí, sin duda, la misma norma jurídica positiva, ahora sí, se rinde ante una discrecionalidad amplia en favor del operador jurídico para realizar este proceso de ponderación.

Así entonces, es posible concluir que esta condición de restricción al derecho, en el sentido que ya se ha expuesto, consiste en la suspensión del natural desahogo de la relación jurídica que genera el derecho, lo que es susceptible de ocurrir en cualquier momento, sin que existan causas extraordinarias que la justifiquen y, más bien, encuentra amparo en supuestos ordinariamente establecidos en la norma, susceptibles de presentarse en cualquier momento. La restricción no impide que el titular del derecho busque la información sino, incluso, es consecuencia de esa búsqueda en cuyo proceso se conduce a la adopción de la restricción; si bien interrumpe el desarrollo de la relación jurídica, eso ocurre exclusivamente en la acción de recibir la información solicitada, a cambio de lo cual el sujeto obligado deberá de adoptar un acto formal y válido mediante el cual justifica su decisión para que sea comunicada al titular del derecho que, ahora, podría aceptar la decisión o someter a control esa decisión mediante la garantía secundaria o procesal establecida y que se desahoga en sede del organismo garante del derecho.

III. Dos casos en estudio

Para efectos de mostrar un par de casos reales se analizan dos recursos de revisión del Órgano Garante nacional, el primero de ellos se trata del Recurso de Revisión 11354/21 y el segundo el 11862/21, interpuestos en contra de la Fiscalía General de la República, en los dos casos se pretendió acceder a información que formaba parte de carpetas de investigación, el sujeto obligado pretendió clasificar la información por diversas causas, de las cuales se revisará solamente la relacionada con afectar los derechos del debido proceso. En el primer recurso se desestimó esta causal de reserva y en el segundo, se declaró actualizada.

A) RRA11354/21

Se solicitó “las constancias de la carpeta de investigación iniciada a Ricardo Anaya Cortés por los hechos señalados por la ley como delitos de operaciones con recursos de procedencia ilícita, asociación delictuosa, cohecho y/u otros”.

En su respuesta el sujeto obligado transcribió el artículo 113 y tres fracciones, entre ellas la fracción X, el 104 de la ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como el lineamiento Vigésimo noveno, correspondiente al supuesto de debido proceso.

En el considerando cuarto de la resolución, denominado estudio de fondo, se incluye una sección denominada “Causal de reserva prevista en el artículo 110, fracción X de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública”, es importante destacar que el 110 de la ley federal es equivalente al 113 de la Ley General.

De manera adecuada, la resolución plantea la hipótesis normativa integral que servirá para realizar el juicio de subsunción, por lo que reproduce el contenido de la disposición legal y el lineamiento vigésimo noveno, para proceder a revisar si se actualizan los cuatro supuestos que integran el tipo legal.

De dicha revisión se aprecia que, en efecto, existe un procedimiento en curso, también el segundo elemento, al identificar que la Fiscalía es parte de este, y para determinar si la información es conocida por las partes, señala lo siguiente:

“En cuando al tercer elemento, esto es, que la información no sea conocida por la contraparte antes de la presentación de esta en el proceso, no se cumple con el mismo, pues se advierte que la información o la carpeta ya fue proporcionada al C. Ricardo Anaya, tal como se puede desprender de la siguiente nota periodística:

“La Fiscalía General de la República (FGR) entregó a Ricardo Anaya la copia de investigación con base en la cual

lo imputará de los delitos de cohecho, lavado de dinero y delincuencia organizada.

“Eduardo Aguilar, abogado defensor del excandidato presidencial del partido Acción Nacional (PAN), dijo que finalmente la FGR accedió a entregar la copia de la carpeta de investigación, luego de varios oficios de la defensa y notificaciones del juez.

“También (accedió) a punta de twittazos del señor Ricardo Anaya Cortés donde hacía mención expresa de la necesidad de contar con esa información” dijo el litigante en entrevista a la salida de las instalaciones de la FGR

Posteriormente reproduce tres criterios jurisdiccionales para descalificar el valor probatorio de la nota que la misma ponente incorpora en su resolución y, con base en esos criterios resolver lo siguiente:

De lo anterior, se desprende que las notas periodísticas carecen de valor probatorio para acreditar los hechos a que se contrae, debido a que éstas son producto de la investigación e interpretación personal de su autor, por lo que, al no reunir las características de un documento público, no puede asignárseles pleno valor probatorio.

Para concluir: “Por lo expuesto, se concluye que no se actualiza la fracción X del artículo 110 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública”.

Sui géneris vuelco en la argumentación que merece una revisión adecuada de este tercer supuesto.

La resolución pretendía, en esta parte, valorar si la información se había hecho del conocimiento de las partes, en este caso de la persona investigada. Para dilucidar ese punto la ponente formuló requerimientos al sujeto obligado que no fueron atendidos, por lo que acude a una

nota periodística, que nadie ofrece en el proceso, para después desestimar su valor probatorio (vaya juego innecesario, incorporar de mutuo propio un elemento al que, de cualquier forma, se le restará valor) para después de desestimarlo dar por cierto lo que la nota acreditaba: que la información ya se había notificado a la persona investigada y, al tomar como cierto ese elemento, determinar la no acreditación del tercer elemento del tipo y, con base en ello, desestimar el intento de clasificación de la información como reservada por la posible afectación a los derechos al debido proceso.

Aunque concuerdo con lo más importante de la resolución, al no acreditarse uno de los cuatro elementos del tipo penal, la clasificación es improcedente, no puede menos que generar incertidumbre la forma como se determinó la inexistencia del tercer elemento.

B) RRA 11862/21

En este caso se requirió la “Versión pública de todos los interrogatorios y declaraciones recabadas en las indagatorias contenidas en la carpeta de investigación FED/SEIDF/CGI- 0000117/2017; así como, un listado de todas las personas interrogadas y a las que se les ha tomado declaración, señalando la fecha en que se tomó la misma” y la respuesta del sujeto obligado es muy similar a la del recurso antes analizado.

En el considerando cuarto se realiza el análisis de fondo y también se dedica un apartado específico al “Análisis de la clasificación con fundamento en el artículo 110, fracción X, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública” que, como se señaló antes, se corresponde con el 113 de la Ley General.

De manera similar a la resolución anterior se integra la norma que servirá para realizar el juicio de subsunción y se transcribe el contenido de la disposición legal y el lineamiento correspondiente y se procede a revisar cada uno de los cuatro supuestos del tipo legal.

Sobre el primer supuesto, que la información forme parte de un proceso, en la resolución se señala: “informó que la carpeta de investiga-

ción FED/SEIDF/CGI-0000117/2017 está en trámite, misma que forma parte de un procedimiento materialmente jurisdiccional que se encuentra en trámite ante un Juez de Control” y se procede a transcribir doce artículos del Código Nacional de Procedimientos Penales (211, 212, 307, 315, 321, 323, 334, 347, 348, 391, 401 y 406, que van desde la descripción de las etapas del proceso penal, el deber de investigación penal hasta la sentencia definitiva), después se presenta un resumen de dichas disposición, posteriormente un resumen del resumen y se termina concluyendo lo siguiente:

En este sentido, podemos concluir que la carpeta de investigación FED/SEIDF/CGI- 0000117/2017 forma parte de procedimiento materialmente jurisdiccional consistente en un Proceso Penal que actualmente se encuentra en trámite ante una autoridad jurisdiccional, es decir, ante un Juez de Control.

Así, la divulgación del contenido de la carpeta de investigación materia de la solicitud vulneraría el debido proceso del cual este sujeto obligado es parte, ya que el juzgador podría emitir un dictamen imparcial y sin equidad procesal entre las partes”.

Vale la pena destacar, una vez más, las inconsistencias de la ponencia y del órgano garante. Esta etapa del proceso de revisión tiene un solo objetivo, acreditar si la información forma parte de un procedimiento en curso, más allá del abuso de las transcripciones y que el tema bien pudo resolverse con el párrafo en el que se señala que la información se encuentra en la jurisdicción del Juez de Control, de lo que clara e indubitablemente se deduce que no ha concluido, es de resaltar lo inaceptable que resulta que de ese hecho se derive la segunda apreciación, afirmación que es totalmente subjetiva y se encuentra fuera de lugar en esta fase de la revisión: que la divulgación de la información puede provocar que el juzgador emita “un dictamen imparcial y sin equidad procesal entre las partes”.

Pero salvemos ese exceso y esa apreciación subjetiva y sigamos con el análisis de esta parte de la resolución. Para valorar si la Fiscalía forma parte del procedimiento transcribe los artículos 127 y 131 del mismo Código Nacional (acerca de las competencias y obligaciones del Ministerio Público), construye el argumento y da por acreditado este segundo supuesto y, en este caso, a diferencia del primer elemento, adecuadamente se limita a determinar la acreditación del supuesto sin prevaricar sobre la decisión final.

Para valorar el tercer elemento, si la información es del conocimiento de las partes antes de su presentación en el proceso, la ponencia incorpora elementos adicionales al expediente pero que son hechos notorios porque formaron parte de un recursos distintos, en el que la Fiscalía informó que es del conocimiento de una persona que es contraparte en el proceso pero que no se ha informado a las demás personas investigadas, con este elemento da, entonces, por establecido que no se ha notificado a todas las posibles partes de la investigación, por lo que considera que se actualiza el tercer supuesto del tipo.

No obstante, es importante destacar que existe una deficiente interpretación literal del tipo. La resolución modifica el sentido de la disposición jurídica y limita su alcance a que la información no se haya hecho del conocimiento cuando el tipo plantea: “Que la información no sea conocida por la contraparte antes de la presentación de la misma en el proceso”. En este caso, como se dijo, la información ya se incorporó al proceso, se encuentra en resolución del juez de control, razón por la cual, si el proceso es público, como refiere el artículo 4 del mismo Código Nacional, el interés de protección se ve claramente disminuido, mucho más si a ello se añade que una de las personas involucradas ya conoce la información porque ese es su derecho.

Apuntemos, en beneficio de la resolución que vuelve a ocurrir lo identificado en el segundo supuesto, adecuadamente se limita a dar por acreditado lo que es objeto de esta parte de la revisión y se abstiene de las manifestaciones subjetivas ya señaladas en el primer elemento.

La cuarta etapa de esta revisión es la más débil, a pesar de que, materialmente, sería la más importante, según se puede apreciar a continuación:

4. Con su divulgación se afecte la oportunidad de llevar a cabo alguna de las garantías del debido proceso.

En relación con el cuarto elemento, para acreditarse que la divulgación de la información afecte la oportunidad de llevar a cabo alguna de las garantías del debido proceso, acorde a lo señalado con anterioridad, la información requerida obra en la carpeta de investigación FED/SEIDF/CGI-0000117/2017, que actualmente se encuentran dentro del proceso judicial consistente en el Proceso Penal en la etapa de investigación complementaria, dentro de la Etapa de Investigación.

Como se aprecia, la resolución se limitó exclusivamente a resumir el resultado del primer elemento que debería de revisarse, que la información forma parte de un proceso penal en etapa de investigación, por lo tanto, que no se encuentra concluido cuando, en realidad, este elemento del tipo lo que requería era que se precisara cuál de las garantías del debido proceso se afectaría, para poner una lista inicial podríamos señalar “El derecho a que se presuma mi inocencia hasta que se demuestre lo contrario. El derecho a ser informada e informado de qué se me acusa y cuáles son los derechos que me asisten. El derecho a tener un intérprete o traductor. El derecho a declarar o a guardar silencio. El derecho a no declarar en mi contra. El derecho a tener una abogada o abogado (la asistencia letrada). El derecho a ser juzgada o juzgado lo más pronto posible. El derecho a tener el tiempo y los medios necesarios para preparar la defensa. El derecho a tener un proceso justo. El derecho a que me reciban todas las pruebas que ofrezca. El derecho a interrogar o hacer interrogar los testigos de cargo. El derecho a ser informada e informada de mis derechos (art. 20, B fracción II CPEUM). El derecho a ser oída y oído por un tribunal competente, independiente e imparcial. El derecho a hallarse presente en el proceso. El derecho

a no ser sometido o sometida a tortura o malos tratos, inhumanos o degradantes. El derecho a la protección y asistencia consular, en caso de ser extranjera o extranjero” (Gobernación, 2016).

O bien lo que al respecto señala la siguiente tesis de jurisprudencia:

DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO.

Dentro de las garantías del debido proceso existe un “núcleo duro”, que debe observarse inexcusablemente en todo procedimiento jurisdiccional, y otro de garantías que son aplicables en los procesos que impliquen un ejercicio de la potestad punitiva del Estado. Así, en cuanto al “núcleo duro”, las garantías del debido proceso que aplican a cualquier procedimiento de naturaleza jurisdiccional son las que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha identificado como formalidades esenciales del procedimiento, cuyo conjunto integra la “garantía de audiencia”, las cuales permiten que los gobernados ejerzan sus defensas antes de que las autoridades modifiquen su esfera jurídica definitivamente. Al respecto, el Tribunal en Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia P./J. 47/95, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo II, diciembre de 1995, página 133, de rubro: “FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.”, sostuvo que las formalidades esenciales del procedimiento son: (i) la notificación del inicio del procedimiento; (ii) la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; (iii) la oportunidad de alegar; y, (iv) una resolución que dirima las cuestiones debatidas y cuya impugnación ha sido considerada por esta Primera Sala como parte de esta formalidad. Ahora bien, el otro núcleo es identificado comúnmente con el elenco de garantías mínimo que debe tener toda persona cuya esfera jurídica pretenda modificarse mediante la actividad punitiva del Estado, como

ocurre, por ejemplo, con el derecho penal, migratorio, fiscal o administrativo, en donde se exigirá que se hagan compatibles las garantías con la materia específica del asunto. Por tanto, dentro de esta categoría de garantías del debido proceso, se identifican dos especies: la primera, que corresponde a todas las personas independientemente de su condición, nacionalidad, género, edad, etcétera, dentro de las que están, por ejemplo, el derecho a contar con un abogado, a no declarar contra sí mismo o a conocer la causa del procedimiento sancionatorio; y la segunda, que es la combinación del elenco mínimo de garantías con el derecho de igualdad ante la ley, y que protege a aquellas personas que pueden encontrarse en una situación de desventaja frente al ordenamiento jurídico, por pertenecer a algún grupo vulnerable, por ejemplo, el derecho a la notificación y asistencia consular, el derecho a contar con un traductor o intérprete, el derecho de las niñas y los niños a que su detención sea notificada a quienes ejerzan su patria potestad y tutela, entre otras de igual naturaleza. SCJN, Primera Sala, 1a./J. 11/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I, página 396.

Como se aprecia de la resolución analizada, ni el sujeto obligado ni el Órgano Garante nacional lograron identificar cuál de las garantías del debido proceso se afectaría con la difusión de la información que se requería, la que en efecto, forma parte de un procedimiento, en el que el sujeto obligado es parte y que, al parecer no se ha notificado a todas las personas involucradas.

Esta resolución resulta de especial interés porque demuestra el grave problema de concepción que existe en el análisis de los supuestos de clasificación. El diseño jurídico de protección del derecho de acceso a la información se basa en un supuesto esencial, que la entrega de la información pueda causar un daño al bien jurídico que protege el supuesto de reserva, por ello, tratándose del supuesto de reserva por debido proceso, no basta con que la información forme parte de un pro-

ceso en curso, que el sujeto obligado sea parte o que, en casos como este, algunas personas no hayan sido notificadas, se necesita que la autoridad identifique qué garantía específica del derecho al debido proceso se vería afectada con la divulgación de la información.

Aunque la prueba debía de concluir en esta etapa y dar por no acreditados los elementos, el ponente y el órgano garante estimaron indebidamente por acreditado el cuarto supuesto y procedieron a realizar una prueba de daño, también inconsistente, con la que concluyeron:

De esta manera, se advierte que la divulgación de la información aquí requerida representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público porque podría afectar la capacidad de allegarse de los elementos necesarios para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado o inculcado en otros expedientes en los que se encuentre involucrado.

Razonamiento por demás subjetivo y poco razonable si consideramos lo anterior. La persona inculpada ya conoce la información, suponiendo que no existiera la solicitud de acceso a la información, el inculcado por sus propio medios podría, de por sí: a) informar a las otras personas sujetas de la investigación que aún no han sido notificadas y 2) por sí sola, con ayuda de su equipo de defensa o allegados o, incluso, con la colaboración de las otras personas, “podría afectar la capacidad de allegarse de los elementos necesarios para comprobar el cuerpo del delito” con lo que no es el ejercicio del derecho de acceso a la información lo que pone en riesgo esa capacidad de investigación sino que eso es un riesgo consustancial de un proceso penal adversarial cualquiera.

Si como se dice en el argot jurídico, los jueces hablan a través de sus sentencias, el órgano garante nacional, como he venido sosteniendo en diversas ocasiones, no siempre logra acreditar su solvencia con resoluciones como las analizadas.

IV. Propuesta

Con la finalidad de que este artículo aporte mejores elementos para revisar los posibles casos en los que se pretenda clasificar la información como reservada por la causal del debido proceso, me permito presentar el siguiente esquema.

Esquema para realizar o revisar una clasificación por reserva por debido proceso

Fase de la prueba	Objetivo	Herramientas
Fundar	Identificar la disposición normativa aplicable al caso.	Supuesto del art. 113 fracción X de la LGTyAIP Lineamiento Vigésimo Nono de los Lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de las versiones públicas.
Motivar	Utilizar los elementos fácticos del caso para explicar por qué la información actualiza los supuestos de reserva.	Circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitan acreditar: La existencia de un procedimiento judicial, administrativo o arbitral en trámite. Que el sujeto obligado sea parte en ese procedimiento. Que la información no sea conocida por la contraparte antes de la presentación de la misma en el proceso. Que con su divulgación se afecte la oportunidad de llevar a cabo alguna de las garantías del debido proceso.

Determinar	La existencia del daño o afectación que provocaría la entrega de la información.	Daño real, demostrable e identificable sobre alguna de las garantías del debido proceso.
Dimensionar	El tamaño de la afectación a los bienes protegidos.	Explicar los efectos que se generarían en las garantías y el daño que ello puede causar al derecho al debido proceso.
Dimensionar	El tamaño del interés público de la difusión de la información.	Explicar las razones que integran el interés público de que se conozca la información.
Balancear	El daño frente al interés público para apreciar que elemento sobrepasa o pesa más que el otro.	
Ponderar	Entre el debido proceso y el interés público de que se difunda la información (intereses en conflicto).	Necesidad. Idoneidad. Estricta proporcionalidad.
Determinar	Las condiciones específicas de la clasificación.	Tipo de clasificación (total o parcial). Temporalidad.

Conclusión

Un derecho sólo puede limitarse en sede legislativa, respetando algunos criterios sustantivos de justificación. La aplicación de los supuestos de restricción, constitucional y legalmente establecidos, la clasificación de la información como reservada en el caso del derecho de acceso a la información, requiere de la aplicación de un alto estándar de prueba que inicia con la identificación de la concurrencia de los cuatro supuestos que establecen el Lineamiento Vigésimo Noveno de los Lineamientos de Clasificación y Desclasificación de la información. En la mayoría de los casos estos supuestos serían suficientes para descartar los intentos de los sujetos obligados.

La deficiente justificación de la reserva, por parte de los sujetos obligados, y la permisividad del Órgano Garante disminuye la afectiva protección del derecho que establece el derecho positivo y amplía los márgenes del decisionismo que, de por sí, las últimas fases de la prueba de daño incorporan durante la aplicación de la prueba de daño.

Bibliografía

Carbonell, M. (2018). El debido proceso. México: Centro de Estudios Jurídicos Carbonell.

“Opinión Consultiva OC- 9/87”, 9/87 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 6 de octubre de 1987).

Acción de Inconstitucionalidad, 96/2014 y 97/2014 (Suprema Corte de Justicia de la Nación 11 de agosto de 2016).

Ferrajoli, L. (2013). Teoría del derecho y la democracia. T. I. Teoría del derecho. Madrid: Trotta.

Fix-Zamudio, H. (2009). Debido proceso legal. En IIJ, Diccionario Jurídico Mexicano. T 2 (págs. 977-979). México: Porrúa e IIJ .

Freud, S. (2010). El malestar de la cultura. Madrid: Alianza.

García Amado, J. A. (2016). “¿Qué es ponderar? Sobre implicaciones y riesgos de la ponderación. revista Iberoamericana de Argumentación, 1-19.

Gobernación, S. d. (07 de diciembre de 2016). Secretaría de Gobernación. Artículos. . Obtenido de Qué se entiende por debido proceso: (<https://www.gob.mx/segob/articulos/que-se-entende-por-debencho-al-debido-proceso-legal#:~:text=El%20derecho%20a%20ser%20o%C3%ADda,de%20ser%20extranjera%20o%20extranjero.>)

Habermas, J. (2002). Verdad y justificación. Madrid: Trotta.

Kelsen, H. (2006). Teoría general del derecho y del Estado. México: Fondo de Cultura Económica.

Opinión Consultiva OC- 9/87, 9/87 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 6 de octubre de 1987).

Opinión Consultiva OC- 9/87, 9/87 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 6 de octubre de 1987).

Oteiza, E. (2008). "El debido proceso y su proyección sobre el proceso civil en América latina". En E. Ferrer Mac-Gregor, & A. c. Zaldívar Lelo de Larrea, La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho. T-X Tutela judicial y derecho procesal. (págs. 73-93). México: IIJ, IMDPC y Marcial Pons.

Schauer, F. (2019). "Los derechos, las constituciones y el peligro del panglosianismo". En M. Á. García Godínez, & D. B. Gonzalez Carvallo, , Conflicto entre derechos (págs. 169-212). México: SCJN.

Zagrevelsky, G. (2011). El derecho dúctil, Leyes, derechos, justicia. Madrid: Trotta.

LA QUE CONTENGA LAS OPINIONES, RECOMENDACIONES O PUNTOS DE VISTA QUE FORMEN PARTE DEL PROCESO DELIBERATIVO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

Dra. Zulema Martínez Sánchez

Un peso más en transparencia, es un peso menos para la corrupción

Idealmente, el acceso a la información pública debiera ser una premisa dominante ante cualquier acción gubernamental, por ello he de insistir en que no es una moda pasajera de las administraciones contemporáneas, por el contrario, deberá ser un estilo de vida que debe regir el quehacer gubernamental. Hoy, quien decida dedicarse al servicio público, deberá tener completamente claro que la transparencia y el orden son una forma de vida, no es sólo un requisito de ley, debe de concebirse como una convicción para quienes aspiran a servir en cualquier cargo administrativo o de elección popular directa o indirecta, en favor de nuestro país; ciertamente deberán tener completamente claro que, una de las cosas que más exige actualmente nuestra sociedad, es abatir la corrupción y una de las mejores maneras de hacerlo, es siendo totalmente transparentes y escrupulosos con el quehacer público.

Estoy convencida que, para hablar de las verdaderas autonomías de los órganos en materia de transparencia, debemos de plantearnos numerosas interrogantes, la primera de ellas es ¿pueden ellos verdaderamente ejercer su autonomía?, cuestionamiento que nos conduce a otras preguntas tales como ¿quién designa a los titulares de las unidades de transparencia al interior de los sujetos obligados?, ¿quién debe definir si cuentan con las capacidades y competencias idóneas para atender una solicitud de información, desahogar manifestaciones, alegatos o pruebas vía recurso de revisión, sustentar la clasificación de información, desarrollar con eficacia las pautas metodológicas de la

prueba de daño o bien simplemente estar convencidos que su función es acorde con su estilo de vida?

Me resulta inconcebible imaginar una persona que se dedique a la transparencia en el ámbito público y que en su vida personal se conduzca de manera diversa, habría una incongruencia total, por eso creo que quienes ocupen un cargo dentro de alguna unidad de transparencia, deben de cumplir con los requisitos adecuados, con el perfil idóneo, con todo lo que implica y representa la transparencia en la administración pública.

Al día de hoy ningún titular de la unidad de transparencia (TUT) es nombrado por un órgano garante, salvo el propio, en el resto de los sujetos obligados, son ellos quienes directamente hacen la designación, con lo cual, resulta completamente difícil lograr grandes sinergias entre ambos, ya que en muchas ocasiones, los TUT's, se ven o se sienten amedrentados por los cabildos, o por los titulares de las áreas administrativas, que no acceden a dar información o la proporcionan de manera deficiente o incompleta, adicionando que el TUT además de contar con un nivel y rango inferior a los demás, no tiene la autoridad o herramientas jurídicas para poder exigir que le entreguen la información de manera adecuada, aunado a ello también podemos hablar de una falta de verdadera profesionalización de quienes ostenten un cargo en materia de transparencia, principalmente en municipios, definir si la información que se debe entregar en una solicitud de información o en un recurso de revisión debiera ser tarea sencilla, pues en estricto sentido toda la información que se posee, genere o se administra dentro de una dependencia gubernamental es información pública, salvo las excepciones previstas en el artículo 113 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública¹, pero la realidad en el país entero es que en muchas ocasiones resulta ser lo contrario, esas excepciones se convierten en la regla general.

¹ Ley General de Transparencia y Accesos a la información pública; https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGTAIP_200521.pdf; fecha de consulta, 22 de octubre 2022

Profesionalización de las Unidades de Transparencia de los Sujetos Obligados

Es imperante abordar las principales funciones que desempeñan las unidades de transparencia de los sujetos obligados, en particular las reservadas a los gobiernos municipales- Debemos resaltar que éstas unidades técnicas no cuentan con las herramientas óptimas para desempeñar y cumplir con las acciones y metas para las cuales fueron diseñadas.

Las unidades de transparencia como actores clave dentro del complejo entramado administrativo en cumplimiento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, son las áreas encargadas de ingresar, actualizar y mantener vigente las obligaciones de información pública en sus respectivos portales de transparencia y tramitar las solicitudes de acceso a la información pública².

Dentro del ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el cual está consagrado en el artículo 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en el artículo 5º de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, se aprecian diversos factores que no permiten el cumplimiento cabal de lo establecido en el marco jurídico, por lo que basta apreciar los resultados de la *“Métrica de Gobierno Abierto 2021”*³, en donde se puntualiza la carencia de recursos institucionales para el cumplimiento de sus funciones y atribuciones, tales como: cambio constante del personal y falta de capacidades técnicas de los titulares de las unidades de transparencia, teniendo como consecuencia la fragilidad institucional para garantizar de manera eficiente la transparencia, el acceso a la información pública y la protección de datos personales.

² Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, <https://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/ley/vig/leyvig233.pdf>. Fecha de consulta: 24 de octubre 2022

³ Centro de Investigación y Docencia Económicas e Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de datos personales, *“Métrica de Gobierno Abierto 2021”*, México. https://micrositios.inai.org.mx/gobiernoabierto/wp-content/uploads/2022/03/Reporte-final_MGA-2021.pdf. Fecha de consulta: 24 de octubre 2022.

Como bien lo expuso Paula Ortíz, quien sostiene la hipótesis que la transición política-burocrática con temporalidad trienio o sexenio dentro de las organizaciones gubernamentales a nivel federal, subnacional o local, genera un costo operativo frente a la nula institucionalización del desempeño técnico y operacional de las Unidades de Transparencia, se aprecia que los sujetos obligados no cuentan con las capacidades suficientes para desempeñar con eficiencia sus actividades, ni el cumplimiento responsable de sus metas y objetivos en la materia⁴.

Como se ha resaltado con anterioridad, los sujetos obligados de las entidades municipales, a través de sus unidades de transparencia deben de cumplir y fomentar el cumplimiento de las disposiciones normativas que establece la ley local y general en la materia, contando en todo momento con el andamiaje administrativo, financiero y programático que permita transitar hacia el correcto direccionamiento de la institución, para ello se requiere de dos tópicos medulares para que esto se concrete:

1. Capacitación de las personas servidoras públicas responsables de las unidades de transparencia y
2. Autonomía de gestión y decisión de las unidades de transparencia.

En este sentido, el acceso a la información pública es una herramienta esencial para que los tópicos: “*rendición de cuentas*” y “*gobierno abierto*” puedan dilucidarse sin obstáculo alguno, por lo que la capacitación de los responsables y la transición hacia la autonomía de gestión y decisión por parte de las unidades de transparencia permitirán transitar hacia la democratización del acceso a la información pública, evitando en todo momento el sesgo partidista o la incertidumbre laboral frente a una solicitud de acceso a la información gubernamental.

No dejemos de lado que en cada sujeto obligado en materia de

⁴ Ortíz Paula en Comunicado de la secretaría de la Función Pública del Estado de Zacatecas, “Profesionalización, trascendental para impulsar la transparencia y rendición de cuentas”, <http://transparencia.zacatecas.gob.mx/profesionalizacion-trascendental-para-impulsar-la-transparencia-y-rendicion-de-cuentas-paula-ortiz/>. Fecha de consulta: 24 de octubre 2022

transparencia y acceso a la información, debe haber una Unidad de Transparencia cuyo titular, será responsable de observar las disposiciones en esta materia al interior de la institución, cuya actividad no es menor, ya que le reviste suma importancia, como primer actor en la salvaguarda del derecho de acceso a la información, es quien recibe las solicitudes, quien debe decidir a qué área turnarlas con base en las competencias reservadas, debe estar pendiente de los plazos, los procedimientos, asesorar a los servidores públicos habilitados, capacitarse, atender requerimientos del órgano garante, integrar el comité de transparencia, atender los procesos de verificación en materia de obligaciones de transparencia y los procesos de protección de datos personales, verificar y dar seguimiento a la publicación de las obligaciones de transparencia, por mencionar algunos y cabe destacar, en algunos casos, las unidades de transparencia cumplen con otras atribuciones y funciones del sujeto obligado, por lo tanto no son encargadas específicamente de la tarea relacionada a la transparencia, acceso a la información y protección de datos.

Como lo he referido, su labor, en ocasiones es dificultada por los servidores públicos habilitados, por distintos factores, la entrega de la información, la atención primaria de las solicitudes, y en relación con la clasificación de la información, un desconocimiento de los supuestos de clasificación o de los lineamientos aplicables por parte de los poseedores de la información o incluso de los titulares, ello atendiendo a diversos factores que veremos a continuación.

En el caso de los Municipios, los titulares de las unidades de transparencia pueden tener una rotación constante, debido a los movimientos de personal que se realizan, a los cambios de administración municipal y en muchos casos como también en algunas áreas del poder ejecutivo, la brecha entre la responsabilidad y las funciones, con la retribución establecida.

La profesionalización de los servidores públicos en el derecho de acceso a la información, en su regulación, ha establecido una gran cantidad de obligaciones y la observancia de múltiples lineamientos y

reglas para dar cumplimiento a lo que mandatan la ley general y las leyes locales, esto, ha generado que las personas encargadas de las diversas actividades en esta materia, deban conocer no solo a grandes rasgos sus funciones y atribuciones, sino deban contar con un conocimiento robusto que incluya en su haber, los procesos de los entes públicos, así como la protección de datos personales; la ley establece que los servidores públicos al interior del sujeto obligado, son quienes clasifican la información, ello atendiendo que son quienes la tienen bajo su resguardo y, por supuesto conocen a cabalidad su contenido, por lo cual, ante una solicitud de información, identifican en su contenido, la existencia de aquella, que para el estudio de este artículo, deba ser reservada.

En el caso del Estado de México, único en su tipo, la ley de transparencia local considera como requisito para ocupar el cargo de titular de la unidad de transparencia, contar con certificación expedida por el órgano local, acción que sin duda fortalece el actuar del servidor público y otorga los elementos necesarios para atender las solicitudes, así como realizar el proceso de clasificación de información; sin embargo, este significativo avance aún resulta insuficiente, dado que para certificarse, debe sujetarse a un proceso de evaluación exhaustivo, que en muchos casos, los titulares o servidores públicos abandonan o no concluyen satisfactoriamente y al no contar con una obligación temporal para contar con ella, al paso del tiempo, la persona cambia de funciones o simplemente no cuenta con la certificación.

Regresando a la clasificación, la reserva de la información debe cumplir necesariamente con la aplicación de la prueba de daño prevista en el artículo 104 de la Ley General, justificando que la divulgación de la información representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público o a la seguridad nacional; que el riesgo de perjuicio que supondría la divulgación 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. Pero la propia ley no considera cómo debe hacerse esa prueba de daño, qué debe contener, es decir, cómo hacerla

para que reúna cada uno de los elementos necesarios que establezcan la legalidad de la restricción; por ello, es que los órganos garantes se dieron a la tarea de elaborar guías para la elaboración de la prueba de daño, con la finalidad de dar uniformidad a las resoluciones de los sujetos obligados, pero, insisto, la profesionalización es fundamental para cualquier función en el servicio público, y para la salvaguarda de derechos fundamentales, debe ser obligatoria, por lo cual, la difusión y capacitación debe ser constante y reforzarse día a día, con un seguimiento oportuno y personalizado, para que la clasificación contenga los elementos necesarios que particularicen el caso de estudio y no dejen duda sobre su actuar al restringir el derecho de acceso mediante la reserva.

El desconocimiento de la información es otro de los obstáculos a los que se enfrenta la persona que pretende clasificar la información, es la omisión de acceder a los documentos, como vimos, el titular del área es el responsable de la clasificación, la cual deberá proponer al Comité de Transparencia, luego el Comité puede acceder a la información, ya que es una de sus facultades, a efecto de verificar que contenga datos que deban reservarse, pero no en todos los casos, a los integrantes del Comité se les presenta la información, por lo cual su determinación puede estar limitada y cegada a lo que el servidor público manifieste, situación que podría ser comprobada hasta un proceso de desahogo del medio de impugnación (recurso de revisión), cuando el órgano garante eventualmente solicite el acceso a la información reservada, para constatar que se encuentra en los supuestos legales.

La información que deberá ser clasificada dentro de un sujeto obligado, implica una gran responsabilidad para quien así lo determina, conlleva un sin fin de formalidades que deberán hacer verdaderamente correcta y válida; de forma y de fondo, la negativa de información. Quienes asuman dicha responsabilidad no deberán conocer solamente la ley, sino, conocer también los Lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas, aprobados por el Sistema Nacional de Transparencia.

En el caso específico de la reserva de información a la que se refiere la fracción IV del artículo 113 referente a la información reservada, en específico de aquella que forme parte de procesos deliberativos de los servidores públicos hasta en tanto no se ha adoptado una decisión definitiva, resulta un tema sumamente relevante, pues de por medio puede existir información que pretenda ser reservada y que pueda ser verdaderamente útil el acceso a ésta, como el que también se puede revelar información que pueda causar daño o alteración al proceso en cuestión.

En complemento a la legislación general, encontramos que Consejo Nacional del Sistema Nacional de Transparencia, emitió una regulación secundaria con la finalidad de dotar a los sujetos obligados del proceso y supuestos específicos para la clasificación de la información, denominada “Lineamientos Generales en Materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la Elaboración de Versiones Públicas”, cuyo documento es de observancia obligatoria para que los sujetos obligados funden y motiven las resoluciones en las cuales clasifiquen la información ya sea con el carácter de reservada o confidencial.

De acuerdo con los Lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas, que a la letra dice⁵.

Vigésimo séptimo. De conformidad con el artículo 113, fracción VIII de la Ley General, podrá considerarse como información reservada, aquella que contenga las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, hasta en tanto no sea adoptada la decisión definitiva, la cual deberá estar documentada. Para tal efecto, el sujeto obligado deberá acreditar lo siguiente:

5 Lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5433280&fecha=15/04/2016#gsc.tab=0 fecha de consulta, 24 de octubre 2022.

I. La existencia de un proceso deliberativo en curso, precisando la fecha de inicio;

II. Que la información consista en opiniones, recomendaciones o puntos de vista de los servidores públicos que participan en el proceso deliberativo;

III. Que la información se encuentre relacionada, de manera directa, con el proceso deliberativo, y

IV. Que con su difusión se pueda llegar a interrumpir, menoscabar o inhibir el diseño, negociación, determinación o implementación de los asuntos sometidos a deliberación.

Cuando se trate de insumos informativos o de apoyo para el proceso deliberativo, únicamente podrá clasificarse aquella información que se encuentre directamente relacionada con la toma de decisiones y que con su difusión pueda llegar a interrumpir, menoscabar o inhibir el diseño, negociación o implementación de los asuntos sometidos a deliberación.

Se considera concluido el proceso deliberativo cuando se adopte de manera concluyente la última determinación, sea o no susceptible de ejecución; cuando el proceso haya quedado sin materia, o cuando por cualquier causa no sea posible continuar con su desarrollo.

En el caso de que la solicitud de acceso se turne a un área distinta de la responsable de tomar la decisión definitiva y se desconozca si ésta ha sido adoptada, el área receptora, deberá consultar a la responsable, a efecto de determinar si es procedente otorgar el acceso a la información solicitada. En estos casos, no se interrumpirá el plazo para dar respuesta a la solicitud de información.

Tratándose de partidos políticos, se considerará reservada la información relativa a los procesos deliberativos de sus órganos internos; la correspondiente a sus estrategias políticas, así como los estudios, encuestas y análisis utilizados para el desarrollo e implementación de dichas estrategias.

Esto significa que no puede clasificarse la información como reservada sin justificación alguna, por el contrario, debe desarrollarse una pauta metodológica que justifique de manera fundada y motivada que la información requerida actualiza una o varias de las causales de procedencia de reserva y que consecuentemente, su acceso debe de ser restringido de manera temporal.

Clasificación de la Información que forma parte de procesos deliberativos

Si bien la información proveniente del Estado y sus órganos deben armonizarse y entenderse como un principio público, en ocasiones o en determinadas circunstancias, cierta información es considerada como susceptible o que puede poner en riesgo al Estado mismo, a sus habitantes o a los individuos en particularidad. Es imperante precisar que la existencia de límites o seguros normativos frente a la divulgación de la información pública, permiten establecer un parámetro de confiabilidad entre ciudadanos y gobierno.

Cuando se piensa en el concepto información clasificada como reservada o confidencial, se suele relacionar con temas de datos personales de una persona fiscal o moral, secreto bancario, fiduciario o de diversa naturaleza, seguridad nacional, la investigación de delitos y la conformación de expedientes con un tópicos de secrecía máxima.

Uno de los temas más complejos y controversiales dentro de las restricciones del derecho humano de acceso a la información, es la ponderación que se debe realizar en los documentos, archivos, expedientes, etc. validar si estos son susceptibles de entregarse o no.

La prueba de daño surge como una respuesta ante la imperante necesidad de establecer nuevos matices que permitan fortalecer la interpretación frente a un requerimiento de acceso a la información, y, con eso garantizar y afectar lo menor posible los principios del derecho de acceso a la información.

Frente a ello, la prueba de daño es una herramienta metodológica de interpretación, la cual tiene por objeto superar la interpretación tradicional, literal y sesgada, así como acotar las posibilidades del principio de máxima publicidad de la información pública. Si bien el propósito de la prueba es la racionalización y estructuración de la toma de decisiones, no debemos dejar de lado la naturaleza colegiada y autónoma (para esta cuestión) de las instituciones públicas que deliberan la actuación.

La prueba de daño trata de comprobar si la protección de la información solicitada por un particular justifica su reserva y supera la frontera de la publicidad, en este sentido quiero compartir algunos de los principales razonamientos que deben desarrollarse en las pruebas de daño para justificar la clasificación de la información, así como los riesgos que existen en caso de no realizar una adecuada clasificación o no clasificar información.

Ante ello, debemos establecer que existen distintos supuestos, que limitan el acceder a información, cada uno de estos supuestos requiere de un análisis distinto, es decir, su valoración debe ser diferente y dependiendo de los casos concretos; como se mencionó inicialmente, se requiere de una ponderación entre los derechos en conflicto, y así poder determinar si se pone en riesgo o no la información que esté relacionada con la seguridad pública, seguridad nacional, alguna negociación, algún dato de una persona física etc.

Uno de los principales problemas con los que se encuentran los Sujetos Obligados, es el demostrar (motivar) por qué no es susceptible de entregar la información solicitada, generalmente no desarrollan la prueba de daño, básicamente se enfocan en fundamentar, sin explicar, sin decir, sin justificar el ¿por qué? entregar la información de determinada solicitud causaría un daño, es decir, generalmente no realizan un ponderación entre los derechos en conflicto o un análisis de cuál es el daño que se generaría si se da a conocer la información peticionada, ahí radica el principal problema en las pruebas de daño, lo que ratifica la poca profesionalización en la materia.

Actualmente los sujetos obligados se enfrentan con este problema, derivado de que la propia normatividad no es clara, establece que se deben argumentar criterios con los cuales se demuestren un daño “probable”, “presente” e “Identificable”; conceptos que resultan ambiguos y por lo tanto confusos.

Por lo anterior, podemos señalar no se cuenta con una guía clara, que permita establecer que se debe entender por esos conceptos, por los que los sujetos obligados, sólo se enfocan en demostrar un daño, sin desarrollar cada uno de los conceptos aludidos en el párrafo anterior, es decir, en general no se hace un análisis, una ponderación real, sólo se abocan a explicar el daño que se pudiera causar en caso de que fuera difundida la información, sin embargo, cualquier información que se dé a conocer puede causar un daño, pero lo más importante, que debiera ser para realizar una correcta ponderación, no se lleva a cabo, generalmente no hay un análisis respecto de los pros y contras que pudieran resultar de la entrega o la clasificación de esa información, generalmente en las pruebas de daño se argumenta lo mismo en los tres supuestos que define la normatividad.

Por lo tanto, al no existir una definición exacta respecto a los criterios “probable”, “presente” e “Identificable”, es más subjetiva la elaboración de una prueba de daño cumpliendo esos requisitos, sin embargo, si hay la posibilidad de demostrar que el riesgo de daño es superior al interés público, ¿cómo se puede lograr?, a través de una adecuada fundamentación y motivación, ya que son los requisitos de cualquier acto de autoridad, aunque esto no sustituye a una prueba de daño, de la cual, su finalidad es realizar un análisis más completo, a una valoración de los derechos que se encuentran en colisión.

Ahora bien, el no realizar una adecuada ponderación para clasificar alguna información, nos conduce a que se pueda vulnerar la privacidad de una persona, que puede generar que violen su esfera más íntima, incentivando por ejemplo en algunos casos discriminación, daños al patrimonio de cualquier persona, etc.; ahora bien, tratándose del Estado se generarían daños como lo refiere la propia Ley, que se ponga en

riesgo la seguridad de la nación o de la seguridad pública, el entregar expedientes que se encuentren en procedimientos deliberativos, etc., De ahí la gran responsabilidad de los servidores públicos de realizar pruebas de daño adecuadas, debidamente fundadas y motivadas, donde se haga una adecuada ponderación de derechos.

Supongamos que el Comité de Transparencia debe resolver sobre la reserva de información derivado de una solicitud de información que requirió el expediente de un proceso llevado a cabo para la designación de una persona para ocupar un cargo, el servidor público responde que el proceso de designación se encuentra en curso, por lo cual no se puede proporcionar información; con esos elementos solicita la clasificación de la información.

El Comité realiza la clasificación de forma total, es decir, no permite el acceso a ningún documento ya que el poseedor de la información, al estar aún sin concluir el proceso, refiere que no puede darlo a conocer, la resolución establece que en términos de lo dispuesto por la fracción VIII del artículo 113 de la Ley General de Transparencia y numeral Vigésimo séptimo de los Lineamientos Generales en Materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la Elaboración de Versiones Públicas, la información contiene opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte de un proceso deliberativo y no puede ser público hasta que no se adopte decisión definitiva. Si bien, existe una resolución por parte de autoridad, que se encuentra fundamentada, podemos hacernos algunas preguntas que nos traten de explicar si la reserva fue adecuada y es el medio restrictivo idóneo.

En primer lugar, es necesario considerar que la restricción haya acreditado los preceptos que los Lineamientos de Clasificación prevén:

I. La existencia de un proceso deliberativo en curso, precisando la fecha de inicio;

II. Que la información consista en opiniones, recomendaciones o puntos de vista de los servidores públicos que participan en el proceso deliberativo;

III. Que la información se encuentre relacionada, de manera directa, con el proceso deliberativo, y

IV. Que con su difusión se pueda llegar a interrumpir, menoscabar o inhibir el diseño, negociación, determinación o implementación de los asuntos sometidos a deliberación.

Por cuanto hace al primer punto, el hecho de reservar la información da cuenta de la existencia de un proceso deliberativo, sin embargo, debemos dar certeza precisando la fecha en la cual se dio inicio con las actividades; en segunda instancia, que la información que se está reservando sea la consistente en las opiniones, recomendaciones o puntos de vista de quienes participan en el proceso y que se encuentre relacionada directamente, es decir, que los documentos reservados sean aquellos donde se encuentren plasmadas las opiniones, puntos de vista, evaluaciones de quienes participan en el proceso y éstas estén relacionadas directamente con la eventual determinación del proceso y por último, acreditar que la difusión de esta información pueda dañar de alguna forma el resultado de dicho proceso.

En mi consideración, habrá documentos que forman parte de los procesos deliberativos que no sufrirán cambios, como por ejemplo las convocatorias, la lista de aspirantes, currículums, podríamos mencionar una serie de más elementos que si bien es cierto forman parte de una circunstancia en proceso, no tendría por qué cambiar el resultado final, dar a conocer estos elementos, además de considerar que la ley es clara y no podrán existir clasificaciones generales, estas deberán ser específicas a cada caso.

La primera pregunta para hacerse es ¿el Comité tuvo acceso a la información para poder analizar los puntos anteriores y determinar que se cumplió con los supuestos legales? Es posible que no, que el Comité haya tomado la determinación sólo con la solicitud de clasificación del titular del área, sin acceso total a la información para analizarla a detalle, una situación que evidentemente limita a la máxima autoridad

del sujeto obligado en materia de transparencia, para revisar minuciosamente aquella información que habrá de satisfacer el ejercicio de un derecho fundamental para determinar, sí la restricción total era proporcional o no.

¿Existía información a la cual podría tener acceso, que no estuviera relacionada con la opinión o la determinación?, ¿la publicidad de una parte de la información vulnera, daña o interrumpe el proceso deliberativo?, ¿cabe la entrega de versiones públicas de la información o parte de ella?, debe existir claridad para los sujetos obligados, que la reserva de la información es una excepción, no es la generalidad y en el caso de que dentro de uno o varios expedientes haya información susceptible de reserva, el análisis debe realizarse a fin de determinar la existencia de información que puede ser publicada, atendiendo a los supuestos que debe cumplir la clasificación, haciendo un filtro sobre los supuestos y la información contenida; en muchos casos, hay documentos que pueden hacerse públicos o en su caso, la elaboración de versiones públicas como medio menos restrictivo, para el ejercicio del derecho de acceso, de ahí la necesidad de que cada involucrado pueda en primera instancia, conocer la información que se pretende reservar y por otro lado, servidores públicos con elementos mínimos necesarios para la identificación de la información y el entendimiento de su naturaleza.

Por otro lado, la ley prevé como plazo de reserva el máximo de cinco años, susceptible de ampliarse de manera excepcional por otros cinco años; sin embargo, no en todos los casos la idoneidad es la reserva máxima en cuanto al plazo, si bien, habrá procesos, procedimientos, negociaciones que lleven ese periodo, también es cierto que existen muchos otros que tienen un plazo establecido para concluir, debido a que cumplen con un propósito; por ello, el periodo de restricción en cuanto al plazo de reserva debe ser acorde a la duración del proceso.

Indudablemente la clasificación de la información representa un parámetro necesario frente al análisis coyuntural de un requerimiento de información pública, sin embargo, debemos de puntualizar que ningún

derecho es absoluto. Por lo tanto, los sujetos obligados tienen el deber de argumentar puntual y objetivamente el por qué existe o justifica la existencia de la restricción del derecho de acceso a la información. Como bien lo señala Kastenhofer⁶, la clasificación de la información no es una tarea fácil, pues el equilibrio entre la divulgación y la retención de la información no es sencillo de curar. Frente algunos ejemplos analizamos cuando un Estado trata de garantizar la seguridad nacional o de salvaguardar la privacidad de la población o sencillamente de proteger la política monetaria de la nación.

Frente a ello, la restricción al derecho de acceso a la información nos lleva a dos posibles acciones de parte de las autoridades:

1. Determinar que la información alberga los supuestos establecidos en el aparato normativo:

Información reservada o confidencial, en la cual, para el primero de los casos, las autoridades justifican la no divulgación de la información, a través de la formulación de la “prueba de daño”, a partir de la cual se funda y motiva la razón intrínseca de las razones por las cuales no puede entregarse completamente o se entrega de forma parcial la información;

2. Determinar que la información no puede ser entregada por cuestiones de sesgo.

Información en la cual las autoridades por susceptibilidades de índole política o personal omite la información solicitada, justificando que no cuenta con la información o cambia la modalidad de entrega derivado a que puede representar un factor de riesgo para la estabilidad laboral o política.

⁶ Kastenhofer y Katuu, “Declassification: A Clouded Environment”, Revista, Archives and Records. <http://mc.manuscriptcentral.com/cjsa>. Fecha de consulta: 24 de octubre 2022

Ante ello, debemos puntualizar que los hallazgos en materia de clasificación de la información evidencian variaciones en la práctica cotidiana al interior de los sujetos obligados. Prácticas que enarbolan matices como publicidad de información negativa, hermetismo organizacional, depuración irregular de la información, entre otras prácticas que atentan contra el derecho de acceso a la información.

En consecuencia, es posible afirmar que los esfuerzos para impulsar la política de transparencia y el derecho de acceso a la información a nivel municipal para fortalecer y fortalecer los campos de oportunidad, deben de localizar sus esfuerzos en las siguientes propuestas:

1.- Fortalecer el espectro de conocimientos y capacidades técnicas de los titulares de transparencia de los sujetos obligados;

2.- El Órgano Garante de Transparencia debe ser el responsable de la designación de los titulares de transparencia y no los titulares de los sujetos obligados, lo anterior con la finalidad de evitar el sesgo de permanencia laboral.

Es sustancial destacar que el reto más importante para poder reservar información es comprender que estamos ante la restricción al pleno ejercicio de un derecho humano reconocido en nuestra Constitución Federal y los Tratados Internacionales en los que el Estado Mexicano es parte. Restricción al derecho de acceso a la información pública que deberá ser debidamente justificada a través de la herramienta argumentativa e interpretativa denominada por la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública como Prueba de Daño.

Por ello, resulta trascendente vislumbrar que no es suficiente que la ley permita restringir el derecho humano de acceso a la información pública, sino que de igual manera, de optar por la restricción a este derecho, se debe justificar a través de un test de proporcionalidad, su idoneidad y necesidad, como lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de diversos criterios jurisprudenciales. Sin embargo, los elementos de la prueba de daño no serán motivo de análisis en este apartado.

Así, el primer reto es comprender que la aplicación de la prueba de daño corresponde a una herramienta argumentativa que los sujetos obligados deberán emplear para poder justificar debidamente la reserva de información que forme parte de un proceso deliberativo. Por ello, es importante que exista una argumentación sólida para poder sustentar una reserva de información por esta causal y cualquiera de las señaladas en el artículo 113 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Para ello, es importante citar tesis I.10o.A.79 A (10a.), visible en el Semanario Judicial de la Federación bajo el registro digital 2018460,

El marco normativo mencionado es importante, ya que éste servirá de fundamento para justificar debidamente la restricción al derecho humano de acceso a la información pública, y como sabemos, toda restricción debe estar debidamente justificada.

III. Otro reto de suma relevancia, es conocer los alcances, presupuestos y objetivo que pretende la reserva de información que forme parte de un proceso deliberativo.

Por ello, para que los Sujetos Obligados justifiquen la aplicación de hipótesis de reserva, entre otras cosas, deberán tomar en cuenta las siguientes características esenciales del proceso deliberativo:

- a) Las opiniones, recomendaciones o puntos de vista emitidos por los servidores públicos que participan en un proceso deliberativo, tienen el carácter reservado, a efecto de hacer prevalecer la eficacia en la culminación de la toma de decisiones.

En otras palabras, esta causal de reserva tutela la eficacia en la toma de decisiones.

- b) Como lo señala el numeral vigésimo séptimo de los Lineamientos Generales en Materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la Elaboración de Versiones Públicas, se podrá clasificar sólo aquella información que se

encuentre directamente relacionada con la toma de decisiones y que con su difusión pueda llegar a interrumpir, menoscabar o inhibir el diseño, negociación o implementación de los asuntos sometidos a deliberación.

- c) El proceso deliberativo concluye cuando se adopte la última determinación, sea o no susceptible de ejecución; cuando el proceso haya quedado sin materia, o cuando por cualquier causa no sea posible continuar con su desarrollo.

De lo antes expuesto, es de destacar que se requieren diversos elementos teóricos, prácticos y argumentativos para poder reservar la información que se encuentre relacionada con procesos deliberativos, y será necesario que los sujetos obligados no sólo se limiten a evidenciar el supuesto normativo que les permite reservar la información que a su consideración encuadre en este supuesto, sino que también estarán constreñidos a conocer el interés protegido por esa causal de reserva y justificar su restricción a través de una ponderación de intereses que debe prevalecer la eficacia en la toma de decisiones por encima del derecho de acceso a la información, con apoyo en los elementos aquí señalados.

Mencionaré un caso emblemático en la reserva de información por estar en un proceso deliberativo.

1.- Caso Senado nombramiento del fiscal anticorrupción;

El Senado de la República recibe el cuatro de abril de 2017, una solicitud de información en la cual piden el proceso de designación del Fiscal Anticorrupción, así como todos los archivos que contengan las ponderaciones específicas y globales de los aspirantes de esa convocatoria y que recogen las evaluaciones individuales de los integrantes del comité de acompañamiento ciudadano.

El Senado determina confirmar la clasificación de información por el periodo de un año, por encontrarse en un proceso deliberativo.

Cómo se ha mencionado en el desarrollo de este artículo, cada caso debe de tener una particularidad distinta y en mi opinión, la designación de un Fiscal Anticorrupción a nivel nacional no podría contener elementos que presupongan que la entrega de la información puede interrumpir o dañar el proceso de determinación de este asunto, todo lo contrario la plena transparencia en este proceso en cada momento ayuda a dar certeza sobre el objeto justo del nombramiento.

Para mayor referencia, y poder tener el texto completo, se puede consultar en la solicitud de información registrada con el número de folio 0130000030417.

Conclusiones

Los sujetos obligados de las entidades gubernamentales se enfrentan a varias disyuntivas y métricas de oportunidad a la hora de clasificar la información en procesos deliberativos, es por ello que alcance del análisis expuesto con anterioridad y una vez vislumbrados los principales campos de oportunidad, podemos determinar lo siguiente:

Primero. - La política de transparencia, acceso a la información y la protección de datos personales no agota su formación dentro del espectro burocrático, sino que exige atenciones puntuales frente a la percepción de la gestión pública.

Segundo. - El Derecho de Acceso a la Información Pública es una prerrogativa que poseen todos los individuos para tener acceso a la información que genera, recopila y administran las entidades gubernamentales, con las excepciones que la normatividad expone.

Tercero. - Son objetos de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública contribuir a la democratización de la sociedad, mediante los mecanismos de rendición de cuentas, de manera que doten a la sociedad de elementos clave para poder acceder a ésta sin prejuicio o sesgo alguno.

Cuarto. - Si bien el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) así como el Instituto de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales del resto de los estados, son considerados órganos autónomos la falta de autonomía y la designación directa de los titulares de transparencia a cargo del alcalde, sesga la aplicación cabal de la normatividad en la materia.

Quinto. - Si bien es sabido que todo individuo debe de tener acceso a la información que genere, administre, posea y resguarden las administraciones públicas, también lo es que cierta información será susceptible a clasificarse como reservada o confidencial, esta debe de ser debidamente sustentada y justificada. La información reservada a través de la prueba de daño, como una pauta metodológica encauzada a garantizar que la información no sea clasificada de forma arbitraria, sino que existe una restricción por razones de interés público.

Sexto.- Con la finalidad de impulsar y posicionar en buen término la clasificación como reserva de información por encontrarse en un proceso deliberativo, se requiere de diversas cualidades tácitas e implícitas, además de voluntad administrativa y política, así como la firme convicción de considerar que cada caso es distinto y no en todos deberá prevalecer la clasificación en su totalidad, por lo contrario, deberá encauzarse hacia la apertura y entregar documentos que no generen cambios en el proceso.

Referencias

Ley General de transparencia y acceso a la información pública https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGTAIP_200521.pdf;

Lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas.

https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5433280&fecha=15/04/2016#gsc.tab=0

Kastenhofer y Katuu, “Declassification: A Clouded Environment”, Revista, Archives and Records.

Ortíz Paula en Comunicado de la secretaría de la Función Pública del Estado de Zacatecas, “Profesionalización, trascendental para impulsar la transparencia y rendición de cuentas”

<http://transparencia.zacatecas.gob.mx/profesionalizacion-trascendental-para-impulsar-la-transparencia-y-rendicion-de-cuentas-paula-ortiz/>.

Centro de Investigación y Docencia Económicas e Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de datos personales, “Métrica de Gobierno Abierto 2021”, México.

https://micrositios.inai.org.mx/gobiernoabierto/wp-content/uploads/2022/03/Reporte-final_MGA-2021.pdf. Fecha de consulta: 24 de octubre 2022.

Solicitud de información pública 0130000030417; https://transparencia.senado.gob.mx/obligaciones/LGART70/FRAC-XXXIX/RCTS-R11SO_0130000030417.pdf

LA DEBIDA CLASIFICACIÓN DE INFORMACIÓN PÚBLICA EN NUEVO LEÓN. ANÁLISIS DE CASOS SOBRE INFORMACIÓN PÚBLICA RESERVADA POR OBSTRUIR LA PREVENCIÓN O PERSECUCIÓN DE LOS DELITOS

Mtro. Francisco Reynaldo Guajardo Martínez

Introducción

El presente documento pretende analizar dos casos relativos a la debida clasificación de información pública y la prerrogativa de reservado por obstruir la prevención o persecución de los delitos, presentados ante el Instituto Estatal de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INFO NL), que es el órgano garante de Nuevo León, y en los que se analiza la actuación de los sujetos obligados al clasificar la información invocando la fracción IV del artículo 138 de la Ley de Transparencia local.

Para ello, es importante comenzar enfatizando que el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, el cual “comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección” (Organización de Estados Americanos, OEA, 22 de noviembre de 1969). También dispone que el ejercicio de ese derecho:

No puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la Ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas (OEA, 1969).

En ese tenor, uno de los derechos fundamentales a que hace referencia el artículo 10° de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León, que debe ser tutelado por el Estado, es el de acceso a la información, que además es reconocido en su imperativo 162, del cual se desprende que:

Toda la información en posesión de cualquier autoridad, dependencia, unidades administrativas, entidad, órgano u organismo municipal o de los Poderes Ejecutivo, Legislativo, Judicial o del ámbito municipal, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito estatal y municipal, es pública, y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijen las Leyes.

(...)

II. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos, en los términos que determine la legislación aplicable (Honorable Congreso de la Unión, 2022).

Es así como se establecerán mecanismos eficientes, de universal y fácil acceso para permitir el ejercicio de dicho derecho fundamental. Sobre este particular, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido que el derecho a la información tiene dos dimensiones en su contenido, porque se trata de un derecho en sí mismo y de un medio para ejercer otros.

Por lo tanto, dentro de este documento se pretenden revisar dos casos en relación con la debida clasificación de información pública y la prerrogativa de que obstruya la Prevención o Persecución de los Delitos. En el primer caso revisado, el derecho de información tiene por

objeto maximizar el campo de la autonomía personal, posibilitando el ejercicio de la libertad de expresión en un contexto de mayor diversidad de datos, voces y opiniones.

En el segundo, tiende a revelar el empleo instrumental de la información, como factor de autorrealización personal y como mecanismo de control institucional, pues se trata de un derecho fundado en una de las características principales del gobierno republicano, que es el de la publicidad de los actos de gobierno y la transparencia de la administración. Ello tiene su fundamento en la tesis P./J. 54/2008, de rubro: Acceso a la información. Su naturaleza como garantías individual y social (Suprema Corte de Justicia, 01 de junio de 2008).

Establecido lo anterior, es incuestionable que el derecho fundamental de acceso a información cuenta con una regla general, la cual en sentido amplio mandata que toda la información en posesión de cualquier sujeto obligado es pública. No obstante, la propia Constitución Federal y la Constitución Local, han establecido las condiciones legales para su aplicación. Por esta razón, el ejercicio del derecho fundamental de acceso a la información se encuentra supeditado a los términos y condiciones que establece la legislación para su ejecución.

Si bien, el principio de máxima publicidad impone a todas las autoridades una obligación para realizar un manejo de la información bajo la premisa inicial que toda ella es pública, cabe precisar, que como todo derecho, el de acceso a la información no es absoluto, pues sus límites razonables encuentran cabida en los casos de excepción expresamente previstos en la legislación secundaria y justificados bajo determinadas circunstancias, como sucede con la clasificación de reserva y confidencialidad. Para ello, robustece lo anterior, el contenido de la tesis I.4o.A.40 A (10a.), identificada con el rubro: Acceso a la información. Implicación del principio de máxima publicidad en el derecho fundamental relativo (SCJN, 2008).

Por lo tanto, resulta evidente que el derecho fundamental en estudio no es absoluto, puesto que en la regulación para su ejercicio se han es-

tablecido algunas restricciones y limitaciones legales que condicionan su aplicación. Incluso, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo en revisión 173/2012, se pronunció en el sentido de que no existen derechos fundamentales absolutos, pues del propio artículo 1° de la Constitución Federal se obtiene que los derechos fundamentales puedan ser restringidos o suspendidos bajo ciertas condiciones (SCJN, 2012b). De esta forma:

(...) se concluye que el derecho fundamental de acceso a la información cuenta con limitantes para su ejercicio, pero no puede perderse de vista que su restricción siempre debe justificarse, atendiendo a la existencia de una necesidad social imperiosa (plano fáctico) que esté orientada a satisfacer el interés público imperativo (plano normativo) (Poder Judicial del Estado de Nuevo León, 2017).

En consonancia con lo expuesto, el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, permite que derechos fundamentales, como el de acceso a la información, puedan ser limitados por cuestiones de interés general, en los términos que fijen los ordenamientos legales, tomando en cuenta el propósito para el cual fueron establecidas (OEA, 1969). Ciertamente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha precisado, en el caso *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos* que, salvo algunos derechos que no pueden ser restringidos en ninguna circunstancia, como el derecho a no ser objeto de tortura o de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, los derechos humanos no son absolutos (CIDH, 2013).

Así bien, el propio artículo 162 de la Constitución Local, estatuye los límites generales para el ejercicio del derecho de acceso a la información, en razón a que indica que la información en posesión de los sujetos obligados “podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, [además, de prever que] la información relativa a la vida privada y datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que determine la Ley” (HCNL, 2022a). Al respecto, es la Ley de Transparencia y Acceso a la Infor-

mación Pública del Estado de Nuevo León (LTAIPENL), que siendo de orden público y de observancia general en todo el Estado, es la Ley reglamentaria del ya señalado artículo 162, en materia de transparencia y acceso a la información, y precisamente, “tiene por objeto establecer los principios, bases generales y procedimientos para garantizar el derecho de acceso a la información en posesión de cualquier autoridad” (HCNL, 2022b).

En ese tenor, del artículo 4 de la ley local de transparencia, se advierte que “toda la información generada, obtenida, adquirida, transformada o en posesión de los sujetos obligados es pública y accesible a cualquier persona en los términos y condiciones” (HCNL, 2022b). Esto alineado también a los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte y a la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP), con excepción de la clasificada temporalmente como reservada, por razones de interés público en los términos dispuestos en ella, señalándose además, que los sujetos obligados en ningún caso podrán negar el acceso a la información estableciendo causales distintas a las señaladas en la legislación de la materia (Honorable Congreso de la Unión, 2021a).

Por su parte, es relevante tener presente para el análisis del presente documento, que en el artículo 138 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Nuevo León se contemplan los supuestos específicos en los cuales se podrá clasificar la información como reservada. En particular, es dentro de la fracción IV del referido artículo 138 de la mencionada legislación en la materia, que se establece el supuesto que prevé que la información puede clasificarse como reservada cuando obstruya la prevención o persecución de los delitos.

Planteamiento del problema

De entrada y como se mencionó con anterioridad, el acceso a la información contempla diversas excepciones o limitantes a la publicidad

de ésta, las cuales se encuentran previstas en la legislación aplicable, que, para el caso de Nuevo León, cuenta con la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Nuevo León. En materia de reserva de la información es el artículo 138, el que contempla los supuestos por los cuales procede la reserva, particularmente, la fracción IV, la cual plantea que la información que puede clasificarse como reservada es aquella que obstruya la prevención o persecución de los delitos.

Dicha causal es inherente a la vulneración de las carpetas de investigación puesto que podrían verse afectadas, sin embargo, en la práctica diaria, dicha causal es invocada o aplicada en ocasiones por términos incorrectos, o por autoridades que no se encargan de la investigación y la persecución de los delitos. Por lo tanto, son los órganos garantes encargados de llevar a cabo los procedimientos en materia de transparencia, y con ello, emitir los lineamientos que contienen las bases específicas para clasificar debidamente la información pública.

Estos lineamientos establecen las condiciones para que cada sujeto obligado cumpla de manera adecuada con la clasificación de información pública como reservada. De manera particular y para el presente estudio, sobre la clasificación de información pública como reservada por obstruir la prevención o persecución de los delitos. Para ello, se procederá a analizar dos casos presentados ante el Instituto Estatal de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales que es el órgano garante de Nuevo León, casos en los que se ha analizado la actuación de los sujetos obligados al clasificar la información invocando la fracción IV del artículo 138 de la Ley de transparencia local.

Caso 1: Acceso a carpetas de investigación del caso xxxxx (feminicidio)

Solicitud:

El particular, ejerciendo su derecho fundamental de acceso a la información, solicitó ante la Fiscalía General de Justicia del Estado de Nuevo León (FGJENL), que le proporcionaran acceso a los documentos que contiene la carpeta de investigación del caso de xxxxx, manifestando además que el caso ha sido denunciado por la Comisión Estatal de Derechos Humanos que presentó queja por el procedimiento, argumentado así, que al ser un caso de violación a los derechos humanos, específicamente por el delito de lesa humanidad, le exime de la reserva o clasificación.

Respuesta:

En respuesta a esta solicitud la FGJENL, comunicó al particular, que la información petitionada, estaba clasificada como reservada, puesto que el caso se encontraba activo, es decir, en la etapa de investigación o trámite ante la Fiscalía Especializada en Feminicidios y Delitos cometidos contra las Mujeres, por lo cual, estaría fuera del alcance del dominio público, por el término de cinco años.

El Recurso de Revisión:

El particular, inconforme con la respuesta brindada por parte del sujeto obligado, interpuso un recurso de revisión ante el Instituto Estatal de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INFO NL), manifestando que la clasificación invocada por la autoridad no era correcta, toda vez que, la información debía ser pública. Adicionalmente expresó que el sujeto obligado no fundó ni motivó adecuadamente la reserva correspondiente. Debido a ello, la Fiscalía al rendir su informe justificado, reiteró los términos de su respuesta,

indicando que la carpeta de investigación se encontraba fuera del alcance del dominio público, al estar activa, específicamente en la etapa de trámite o investigación.

Asimismo, el sujeto obligado dentro de su informe justificado allegó el acuerdo de reserva respectivo, del cual se desprenden los argumentos que se precisan a continuación:

En primer lugar, es necesario señalar que el acuerdo de reserva fue elaborado por la Fiscalía Especializada en Femicidios y Delitos cometidos contra las Mujeres, de conformidad con el artículo 125 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Nuevo León, que refiere que los titulares de las áreas serán los responsables de clasificar la información (HCNL, 2022b). Por lo que la FG-JENL estableció que de conformidad el artículo 158 de la Constitución Local, es el Ministerio Público la institución que tiene por objeto ejercer la representación y defensa de los intereses de la sociedad, velar por la exacta observancia de las leyes de interés general y perseguir los delitos del orden común, acción que será desempeñada por una Fiscalía General de Justicia del Estado.

Además, se precisó que el Ministerio Público cuenta con diversas facultades, destacando para el caso que nos ocupa el artículo 7 de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de Justicia del Estado de Nuevo León:

- (I) La de investigar los delitos que le corresponden al Estado con auxilio de las policías y los servicios periciales;
- (II) (III) Recabar los indicios y datos, así como ofrecer los medios de prueba tendientes al esclarecimiento de los hechos materia de la investigación;
- (III) (XVII) Asegurar, en su caso, los instrumentos, objetos o productos del delito, así como los bienes en que existan huellas o pueden tener relación con éste (HCNL, 2022c).

De igual forma, se estableció que, para el ejercicio de las facultades, funciones y despacho de los asuntos de su competencia, la Fiscalía

General se integra de diversos órganos y unidades, destacando para el presente caso la Fiscalía Especializada en Femicidios, ello, de conformidad con el numeral 10 de la Ley Orgánica referida en el párrafo anterior. Finalmente, la FGJENL expresó que la Fiscalía Especializada en Femicidios y Delitos cometidos contra las Mujeres depende directamente del Fiscal General y es la unidad administrativa central competente para investigar y perseguir el delito de feminicidio y, en general, los delitos cometidos en perjuicio de las mujeres, lo anterior en atención a lo previsto en el artículo 38 del Lineamiento Provisional Para la Organización Interna de la Fiscalía General de Justicia del Estado de Nuevo León (FGJENL, 2018).

Asimismo, dentro del acuerdo de reserva se estableció que se actualizaba la fracción IV del artículo 138 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Nuevo León, consistente en que se considera información clasificada como reservada, la que obstruye la prevención y persecución de los delitos, al considerar que la carpeta de investigación se encontraba en la etapa de investigación o trámite, por lo que se actualizaba la hipótesis de referencia (HCNL, 2022b). De igual forma, del acuerdo de reserva se observa que la autoridad realizó una prueba de daño, la cual se encuentra contemplada en el artículo 129 de la legislación de la materia, misma que se transcribe para una mayor precisión y claridad, a continuación:

Artículo 129. En la aplicación de la prueba de daño, el sujeto obligado deberá justificar que:

I. La divulgación de la información representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público;

II. El riesgo de perjuicio que supondría la divulgación, supera el interés público general de que se difunda; y

III. La limitación se adecua al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio. (HCNL, 2022b)

En cuanto a la fracción I, relativa a que “la divulgación de la información representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público”; se tiene que el sujeto obligado, estableció en su acuerdo de reserva, que la investigación de los delitos correspondía al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función y que el ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. A su vez, señaló que la ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial, ello acorde a lo establecido en el artículo 26 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León (HCNL, 2022a).

De igual manera, precisó que el Ministerio Público, es la institución que tiene por objeto ejercer la representación y defensa de los intereses de la sociedad, velar por la exacta observancia de las leyes de interés general y perseguir los delitos del orden común, y será desempeñado por una Fiscalía General de Justicia del Estado, lo anterior, de conformidad con el numeral 158 de la Constitución Local. A su vez, la autoridad mencionó que la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, conforme a su artículo 1, tiene por objeto establecer la coordinación entre el Estado, los municipios y los sectores privado y social, para prevenir, atender, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, así como establecer los principios y modalidades para garantizar su acceso a una vida libre de violencia que favorezca su desarrollo y bienestar conforme a los principios de igualdad y de no discriminación (HCNL, 2007).

Consecuentemente, señaló que, para la investigación, persecución, sanción y todo lo referente al procedimiento de delitos, será aplicable la legislación procesal vigente, siendo el caso el Código Nacional de Procedimientos Penales, ello acorde a lo establecido en el artículo 56 de la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. En ese sentido, el sujeto obligado destacó que los artículos 1 y 2 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en lo medular, establecen que las disposiciones que lo conforman son de orden público y de observancia general en toda la República Mexicana, por los delitos que sean com-

petencia de los órganos jurisdiccionales federales y locales en el marco de los principios y derechos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte (HCU, 2021b). Asimismo, que dicho código nacional tiene por objeto:

Establecer las normas que han de observarse en la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos, para esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño, y así contribuir a asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, en un marco de respeto a los derechos humanos. (Art. 2, HCU, 2021b)

Por consiguiente, dentro del acuerdo de reserva se analizó el Código Nacional de Procedimientos Penales, disponiendo lo siguiente sobre la competencia del Ministerio Público que es:

Conducir la investigación, coordinar a las policías y a los servicios periciales durante la investigación, resolver sobre el ejercicio de la acción penal en la forma establecida por la ley y, en su caso, ordenar las diligencias pertinentes y útiles para demostrar, o no, la existencia del delito y la responsabilidad de quien lo cometió o participó en su comisión. (Art. 127, HCU, 2021b)

En adición, el ordinario 131, fracciones III y V, establecen que para los efectos del referido Código, el Ministerio Público tendrá entre sus atribuciones la de ejercer la conducción y el mando de la investigación de los delitos, para lo cual deberá coordinar a las policías y a los peritos durante la misma; e iniciar la investigación correspondiente cuando así proceda y, en su caso, ordenar la recolección de indicios y medios de prueba que deberán servir para sus respectivas resoluciones y las del órgano jurisdiccional, así como recabar los elementos necesarios que determinen el daño causado por el delito y la cuantificación del mismo para los efectos de su reparación (HCU, 2021b).

Su numeral 211, dispone que el procedimiento penal comprende las siguientes etapas:

I. La de investigación, que comprende las siguientes fases:

a) Investigación inicial, que comienza con la presentación de la denuncia, querrela u otro requisito equivalente y concluye cuando el imputado queda a disposición del Juez de control para que se le formule imputación, e

b) Investigación complementaria, que comprende desde la formulación de la imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación;

II. La intermedia o de preparación del juicio, que comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura del juicio, y,

III. La de juicio, que comprende desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la sentencia emitida por el Tribunal de enjuiciamiento. (HCU, 2021b)

El dispositivo legal 212 dispone que:

Cuando el Ministerio Público tenga conocimiento de la existencia de un hecho que la ley señale como delito, dirigirá la investigación penal, sin que pueda suspender, interrumpir o hacer cesar su curso, salvo en los casos autorizados en la misma.

La investigación deberá realizarse de manera inmediata, eficiente, exhaustiva, profesional e imparcial, libre de estereotipos y discriminación, orientada a explorar todas las líneas de investigación posibles que permitan allegarse de datos para el esclarecimiento del hecho que la ley señala como delito, así como la identificación de quien lo cometió o participó en su comisión (HCU, 2021b).

Por su parte, el artículo 213, estatuye que:

La investigación tiene por objeto que el Ministerio Público reúna indicios para el esclarecimiento de los hechos y, en su caso, los datos de prueba para sustentar el ejercicio de la acción penal, la acusación contra el imputado y la reparación del daño.

A su vez, su numeral 218, establece que los registros de investigación, así como todos los documentos, independiente de su contenido o naturaleza, los objetos, los registros de voz e imagen o cosas que le están relacionados, son estrictamente reservados, y únicamente, las partes, podrán tener acceso a ellos (HCU, 2021b). Aunado a lo anterior, en el acuerdo de reserva, se analizó la Ley Orgánica de la Fiscalía General de Justicia del Estado de Nuevo León, particularmente su artículo 7, el cual estatuye que el Ministerio Público, cuenta con diversas facultades, destacando para el caso que nos ocupa:

- I. Investigar los delitos que le corresponden al Estado con auxilio de las policías y los servicios periciales;
- II. III. Recabar los indicios y datos, así como ofrecer los medios de prueba tendientes al esclarecimiento de los hechos materia de la investigación; y (...)
- XVII. Asegurar, en su caso, los instrumentos, objetos o productos del delito, así como los bienes en que existan huellas o pueden tener relación con éste (HCNL, 2022c)

De igual forma, el sujeto obligado manifestó que, de conformidad con el numeral 10 de la ley orgánica en comento, la Fiscalía General de Justicia del Estado, para el ejercicio de las facultades, funciones y despacho de los asuntos de su competencia, se integraría de diversos órganos y unidades, destacando para el caso que hoy nos ocupa, la Fiscalía Especializada en Femicidios, siendo ésta la unidad administrativa central competente para investigar y perseguir el delito de feminicidio y, en general, los delitos cometidos en perjuicio de mujeres (HCNL, 2022c).

Concluyendo, que el divulgar la información traería consigo un riesgo real, demostrable e identificable, ya que al dar acceso a la carpeta de investigación a la ciudadanía, la persona o personas que se encuentran bajo un proceso de investigación, directa o indirectamente, podrían obstaculizar, ocultar o eliminar pruebas, aunado a que, en muchos casos, el éxito de las investigaciones dependen de que tan oportunas y discretas sean llevadas las mismas; por lo cual, permitir su acceso vulneraría u obstaculizaría la carpeta de investigación y con ello se entorpecería ésta, trayendo consigo un daño irreparable para la impartición de justicia, que debe imperar en el país y sobre todo en el Estado.

Por otra parte, el sujeto obligado al aplicar la prueba de daño respecto a la fracción II del artículo 129 de la LGTAIP, relativa a que el riesgo de perjuicio que supondría la divulgación supera el interés público general de que se difunda; manifestó que, realizando una ponderación de los intereses en conflicto, advirtió que la publicidad de la información solicitada generaría un riesgo de perjuicio que rebasaría el interés público protegido por la reserva (HCU, 2021a). Por lo que se manifestó que, en el caso concreto, la divulgación de la información que resulta de interés del particular lesionaría el interés jurídicamente protegido consistente en la procuración de justicia, toda vez que el daño que pudiera producirse con la publicidad de ésta es mayor.

Sustentando lo anterior, y tomando en consideración los bienes jurídicos que tutela, consistentes en la procuración de justicia, la cual debe responder a la satisfacción del interés social y del bien común; la capacidad del Agente del Ministerio Público del Estado para sustanciar las carpetas de investigación que se tramitan ante dicha autoridad y resguardar la información contenida en éstas; así como el sigilo que ameritan las mismas. Para efecto de lo anterior, el sujeto obligado determinó que, la reserva supera el ejercicio del derecho de acceso a la información, toda vez que la citada clasificación atiende a la protección de un interés jurídico superior para toda la sociedad.

Por otra parte, la autoridad al aplicar la prueba de daño, respecto a la fracción III, relativa a que la limitación se adecua al principio de pro-

porcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio (HCU, 2021a), se tiene que la Fiscalía Especializada en Femicidios refirió que la restricción de proporcionar la información inmersa en una carpeta de investigación no podría traducirse en un medio restrictivo al derecho de acceso del peticionario, en razón de que la naturaleza de la información resulta proporcional al atender la importancia de los bienes jurídicos que tutela. Por otro lado, es preciso señalar que al analizar el acuerdo de reserva, el sujeto obligado observó los *Lineamientos en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas de los sujetos obligados del Estado de Nuevo León* particularmente, el artículo Vigésimo Segundo, que establece lo siguiente:

Vigésimo Segundo. De conformidad con el artículo 138, fracción IV de la Ley Estatal, podrá considerarse como información reservada, aquella que obstruya la prevención de delitos al obstaculizar las acciones implementadas por las autoridades para evitar su comisión, o menoscabar o limitar la capacidad de las autoridades para evitar la comisión de delitos.

Para que se verifique el supuesto de reserva, cuando se cause un perjuicio a las actividades de persecución de los delitos, deben de actualizarse los siguientes elementos:

I. La existencia de un proceso penal en sustanciación o una carpeta de investigación en trámite;

II. Que se acredite el vínculo que existe entre la información solicitada y la carpeta de investigación, o el proceso penal, según sea el caso; y

III. Que la difusión de la información pueda impedir u obstruir las funciones que ejerce el Ministerio Público o su equivalente durante la etapa de investigación o ante los tribunales judiciales con motivo del ejercicio de la acción penal.
(COTAI, 2020)

En cuanto a la fracción I, el sujeto obligado refirió sobre la existencia de la carpeta de investigación en trámite, al precisar de manera puntal el número de carpeta de investigación, que ésta se encontraba en la etapa de investigación o trámite. Asimismo, en cuanto a la fracción II, el sujeto obligado a fin de acreditar el vínculo existente entre la información solicitada y la carpeta de investigación, o el proceso penal, según sea el caso; manifestó que el particular estaba requiriendo la totalidad de la información que obra en la carpeta de investigación siendo evidente que los referidos documentos obran en ésta.

Finalmente, y en lo que toca a la fracción III correspondiente a que la difusión de la información pueda impedir u obstruir las funciones que ejerce el Ministerio Público o su equivalente durante la etapa de investigación o ante los tribunales judiciales con motivo del ejercicio de la acción penal, la autoridad refirió que, el dar a conocer la carpeta de investigación, vulneraría la secrecía que debe tener la información que integra a la misma, con lo cual se podría impedir u obstruir sus funciones, ya que los infractores pudieran tener pleno conocimiento de las investigaciones que se están realizando en su contra y con ello podrían evadir, obstaculizar, obstruir, e interrumpir las investigaciones.

Por otra parte, que de conformidad con el artículo 126 de la LG-TAIP el sujeto obligado estableció la temporalidad de la reserva, la cual, en el presente caso fue de cinco años. Además, es de precisar que, el acuerdo de reserva fue debidamente confirmado por su Comité de Transparencia acorde a lo establecido en el artículo 128 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Nuevo León.

Posteriormente, el Instituto Estatal de Transparencia, Acceso a la Información y Protección Datos Personales, emitió una resolución en la cual determinó que fue correcta la clasificación de la información como reservada, ya que el sujeto obligado, en primer lugar, atendió puntualmente los términos establecidos en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Nuevo León, ya que la unidad administrativa correspondiente realizó el acuerdo de reserva de

información, además que aplicó la prueba de daño de forma correcta y observó los Lineamientos en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas de los sujetos obligados del Estado de Nuevo León.

Destacando, además, que se consideró acertada la argumentación del sujeto obligado, en el sentido de indicar que la divulgación de la información representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público, ya que, al dar a conocer las actuaciones que obraban en la carpeta de investigación que se encontraba en trámite ante la Fiscalía Especializada en Femicidios y Delitos cometidos contra las Mujeres, traería consigo un perjuicio significativo al interés público. Ello, al considerar que la carpeta de investigación es el conjunto de actas e informes que contienen los actos de investigación realizados por el agente o fiscal del Ministerio Público, con el auxilio de la Policía y del personal pericial, de un hecho que la ley señala como delito, así como la probable responsabilidad de la persona imputada que lo haya cometido o participado en su ejecución.

En el entendido de que, la carpeta de investigación permite y justifica jurídicamente que la persona sea presentada ante el Órgano Jurisdiccional correspondiente; y, se determinó por el órgano garante que, de hacerla pública, las personas bajo investigación, de manera directa o indirecta, podrían tener conocimiento de la misma, y con ello, obstaculizar, obstruir, y en su caso, burlar las consecuencias legales que les correspondieran. Además, se estableció que, al dar a conocer la carpeta de investigación, se vulneraría la secrecía que debe tener la información que integra a la referida carpeta, y se estarían perjudicando las acciones relativas a la consecución y a la impartición de justicia, trayendo consigo un estado de ingobernabilidad.

Finalmente, el Instituto de transparencia del Estado dio atención a la manifestación realizada por el recurrente en su escrito de inconformidad, en cuanto a que, el expediente solicitado era producto de una grave violación a los derechos humanos, lo que se incluía dentro de las excepciones señaladas por el artículo 140 de la Ley de Transparencia y

Acceso a la Información Pública del Estado de Nuevo León, señalado el órgano garante del Estado que en el caso particular, no se actualizaban las excepciones establecidas en el numeral 140 de la Ley de la materia, por los motivos siguientes:

El criterio federal cuyo rubro dice: *Delitos o crímenes de lesa humanidad. Su concepto para efectos del derecho de acceso a la información de la averiguación previa que los investiga*; dispone que, a fin de que se determine si un caso concreto se ubica en el supuesto de excepción relativo a delitos de lesa humanidad y se deba dar acceso a la averiguación previa correspondiente, es necesario atender, a nivel federal, al Título Tercero del Código Penal Federal, el cual tipifica como delitos contra la humanidad, en su artículo 149, a la violación a los deberes de humanidad respecto de prisioneros y rehenes de guerra y, en su artículo 149 bis, al genocidio (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012).

A su vez, señaló que el Estado mexicano ratificó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado en la capital italiana el 17 de julio de 1998. Asimismo, que el 31 de diciembre de 2005, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el cual se promulgó dicho Estatuto. Estatuto anterior, que, en su artículo 7°, define los delitos o crímenes de lesa humanidad y establece un catálogo sobre las conductas que deberán considerarse como tales, por lo que, se entendería por crimen de lesa humanidad cualquiera de los actos siguientes: el asesinato; el exterminio; la esclavitud; la deportación o traslado forzoso de la población; la encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; la tortura; la violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; la persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional; la desaparición forzada de personas; el crimen de apartheid, así como otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente

grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física (Corte Penal Internacional, 2002).

Precisando además, que estos delitos serían considerados como crímenes de lesa humanidad de conformidad con el Estatuto de Roma, únicamente cuando se cometieran como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque; entendiéndose por ataque generalizado contra la población civil la línea de conducta que implique la comisión de actos mencionados en el catálogo de referencia contra una multiplicidad de personas dentro de dicha población; mientras que por sistematizado debía entenderse que los actos se cometían de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política, es decir, en seguimiento de un plan preconcebido, lo cual excluiría a aquellos actos cometidos al azar (Lozada, 2019).

Por lo tanto, el Instituto de transparencia local, estableció que en el caso en concreto, no se actualizaban los supuestos previamente señalados, para que pudiera determinar que, los hechos investigados dentro de la carpeta de investigación, se clasificaran como de los delitos de lesa humanidad, ya que éstos no correspondía a ataques generalizados o sistemáticos contra la población civil y con conocimiento de dicho ataque, primero, porque no fueron contra una multiplicidad de personas dentro de la población, y después, debido a que los actos investigados no se cometieron de conformidad con la política del Estado o de una organización, en seguimiento de un plan preconcebido. Reiterando, que no se surtía en la especie la excepción prevista por el artículo 140 de la ley de transparencia local.

De igual manera, cabe mencionar que en la resolución no se analizó el diverso supuesto de violaciones graves de derechos humanos, ya que no fue argumentado por la parte actora, no obstante lo cual, estimo importante señalar la siguiente tesis aislada emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en Febrero de 2012, que estableció los siguientes criterios utilizables para calificar de grave una violación a derechos humanos:

De conformidad con el artículo 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, no puede alegarse el carácter de reservado cuando la averiguación previa investigue hechos constitutivos de graves violaciones a derechos humanos o delitos de lesa humanidad. A fin de que el intérprete determine si un caso concreto se ubica en el supuesto de excepción relativo a las violaciones graves a derechos humanos y deba dar acceso a la averiguación previa correspondiente, es necesario que atienda a los lineamientos sentados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en esta materia. Siguiendo los lineamientos establecidos por este alto tribunal, para determinar que una violación a derechos humanos es “grave” se requiere comprobar la trascendencia social de las violaciones, lo cual se podrá determinar a través de criterios cuantitativos o cualitativos. El criterio cuantitativo determina la gravedad de las violaciones demostrando que tienen una trascendencia social en función de aspectos medibles o cuantificables, tales como el número, la intensidad, la amplitud, la generalidad, la frecuencia o su prolongación en el tiempo, así como, evidentemente, la combinación de varios de estos aspectos. Es lógico que el criterio anterior no haya podido aplicarse a todos los casos, razón por la cual esta Suprema Corte también ha entendido que en algunos supuestos la trascendencia social de las violaciones se puede demostrar mediante un criterio cualitativo, determinando si éstas presentan alguna característica o cualidad que les dé una dimensión específica. En lo que respecta a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ese tribunal ha determinado que la “gravedad” radica, esencialmente, en que se presenten las siguientes características: multiplicidad de violaciones comprendidas dentro del fenómeno delictivo; especial magnitud de las violaciones en relación a la naturaleza de los derechos afectados; y una participación importante del Estado, al ser los actos cometi-

dos por agentes estatales o con la aquiescencia, tolerancia o apoyo del Estado . (SCJN, 2012)

De la lectura anterior, cabe considerar que en los casos que así lo ameriten, se requiere analizar los requisitos necesarios para que una carpeta de investigación que se encuentra en curso pueda ser pública bajo el argumento de que se trata de hechos que pueden ser considerados como una violación grave a los derechos humanos, es decir, que se pueda acreditar la multiplicidad de violaciones comprendidas dentro del fenómeno delictivo; especial magnitud de las violaciones en relación a la naturaleza de los derechos afectados; y una participación importante del Estado, al ser los actos cometidos por agentes estatales o con la aquiescencia, tolerancia o apoyo del Estado.

Caso 2: Acceso a documentos que obran en una carpeta de investigación.

Solicitud:

El particular, ejerciendo su derecho fundamental de acceso a la información, solicitó a la Fiscalía General de Justicia del Estado de Nuevo León, le proporcionara el documento donde conste la intervención de comunicaciones, así como localización geográfica en tiempo real, realizadas dentro de la carpeta de investigación, respecto al secuestro de una persona determinada.

Respuesta:

La Fiscalía General de Justicia del Estado, comunicó al particular que la información peticionada estaba clasificada como reservada, argumentando que éste se encontraba activa, es decir, en la etapa de investigación o trámite, ante la Fiscalía Especializada Antisecuestros, por lo cual, estaría fuera del alcance del dominio público, por el término de cinco años.

El Recurso de Revisión

El particular, inconforme con la respuesta que le fue brindada por parte del sujeto obligado, interpuso un recurso de revisión ante este Instituto Estatal de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, manifestando que la respuesta viola en su perjuicio, el derecho de acceso a la información y principio de máxima publicidad, ya que el sujeto obligado se niega a entregar la información.

Por su parte, la Fiscalía General de Justicia del Estado, al rendir su informe justificado, reiteró los términos de su respuesta, al indicar que la carpeta de investigación se encontraba fuera del alcance del dominio público, ya que la misma estaba activa, es decir, en la etapa de trámite o investigación. Asimismo, el sujeto obligado dentro de su informe justificado allegó el acuerdo de reserva respectivo, del cual se desprenden los argumentos que se precisan, a continuación:

En primer lugar, es necesario señalar que el acuerdo de reserva fue elaborado por la Fiscalía Especializada Antisecuestros, de conformidad con el artículo 125 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Nuevo León, que refiere que los titulares de las áreas serán los responsables de clasificar la información (HCNL, 2022b). Para ello, el sujeto obligado estableció que, de conformidad el artículo 158 de la Constitución Local, el Ministerio Público es la institución que tiene por objeto ejercer la representación y defensa de los intereses de la sociedad, velar por la exacta observancia de las leyes de interés general y perseguir los delitos del orden común (HCNL, 2022a).

Además, se precisó que el Ministerio Público cuenta con diversas facultades, destacando para el caso que nos ocupa:

- III. Investigar los delitos que le corresponden al Estado con auxilio de las policías y los servicios periciales;
- IV. III. Recabar los indicios y datos, así como ofrecer los medios de prueba tendientes al esclarecimiento de los hechos materia de la investigación; y (...)

- XVIII. Asegurar, en su caso, los instrumentos, objetos o productos del delito, así como los bienes en que existan huellas o pueden tener relación con éste (HCNL, 2022c).

De igual forma, se estableció que, para el ejercicio de las facultades, funciones y despacho de los asuntos de su competencia, la Fiscalía General se integrará de diversos órganos y unidades, destacando para el caso que hoy nos ocupa la Fiscalía Especializada Antisecuestro, ello, de conformidad con el numeral 10 de la Ley Orgánica referida en el párrafo anterior.

Finalmente, la autoridad expresó que en atención a lo previsto en el artículo 37 del Lineamiento Provisional Para la Organización Interna de la Fiscalía General de Justicia del Estado de Nuevo León:

La Fiscalía Especializada Antisecuestro, es la unidad administrativa competente para investigar y perseguir los delitos en materia de secuestros y de aquellos que se encuentren relacionados con esa especialidad [además, que tiene entre sus atribuciones] planear los operativos y dirigir el equipo de investigación policial, con el fin de obtener elementos de prueba que coadyuven a la integración y fortalecimiento de las indagatorias, a la liberación de las víctimas del secuestro y la acreditación de la responsabilidad de los imputados. (FGJENL, 2018)

Asimismo, en el acuerdo de reserva también se estableció, que se actualizaba la fracción IV del artículo 138 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Nuevo León, consistente en que se considera información clasificada como reservada la que obstruye la prevención y persecución de los delitos, al considerar que la carpeta de investigación se encontraba en la etapa de investigación o trámite, por lo que se actualizaba la hipótesis de referencia. De igual forma, del acuerdo de reserva se observa que la autoridad realizó una prueba de daño, la cual se encuentra contemplada en el artículo 129 de la legislación de la materia, misma que se transcribe para una mayor

precisión y claridad, a continuación:

Artículo 129. En la aplicación de la prueba de daño, el sujeto obligado deberá justificar que:

I. La divulgación de la información representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público;

II. El riesgo de perjuicio que supondría la divulgación supera el interés público general de que se difunda; y

III. La limitación se adecua al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio. (HCNL, 2022b)

En cuanto a la fracción I relativa a que la divulgación de la información representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público, se tiene que el sujeto obligado estableció en su acuerdo de reserva, que la investigación de los delitos correspondía al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función y que el ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. A su vez, señaló que la ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial, ello acorde a lo establecido en el artículo 26 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León.

De igual manera, precisó que el Ministerio Público es la institución que tiene por objeto ejercer la representación y defensa de los intereses de la sociedad, velar por la exacta observancia de las leyes de interés general y perseguir los delitos del orden común, y será desempeñado por una Fiscalía General de Justicia del Estado (HCNL, 2022a). A su vez, la autoridad mencionó que la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esto, conforme a su artículo 2, establece que, para

la investigación, persecución y sanción de los delitos previstos en la ley en comento, se aplicará, entre otras normativas, el Código Nacional de Procedimientos Penales (HCU, 2021c).

En ese sentido, el sujeto obligado destacó que, el artículo 1 y 2 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en lo medular establecen que las disposiciones que lo conforman son de orden público y de observancia general en toda la República Mexicana, por los delitos que sean competencia de los órganos jurisdiccionales federales y locales en el marco de los principios y derechos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Asimismo, que dicho código nacional tiene por objeto establecer las normas que han de observarse en la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos, para esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño y así contribuir a asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, en un marco de respeto a los derechos humanos (HCU, 2021b).

Por consiguiente, dentro del acuerdo de reserva se analizó el Código Nacional de Procedimientos Penales, disponiendo que el artículo 127 estatuye que:

Compete al Ministerio Público conducir la investigación, coordinar a las policías y a los servicios periciales durante la investigación, resolver sobre el ejercicio de la acción penal en la forma establecida por la ley y, en su caso, ordenar las diligencias pertinentes y útiles para demostrar, o no, la existencia del delito y la responsabilidad de quien lo cometió o participó en su comisión. (HCU, 2021b)

El ordinario 131, fracciones III y V, establece que, para los efectos del referido Código, el Ministerio Público tendrá entre sus atribuciones:

III. Ejercer la conducción y el mando de la investigación de los delitos, para lo cual deberá coordinar a las policías y a los peritos durante la misma;

V. Iniciar la investigación correspondiente cuando así proceda y, en su caso, ordenar la recolección de indicios y medios de prueba que deberán servir para sus respectivas resoluciones y las del Órgano jurisdiccional, así como recabar los elementos necesarios que determinen el daño causado por el delito y la cuantificación del mismo para los efectos de su reparación. (HCU, 2021b)

Su numeral 211, dispone que el procedimiento penal comprende las siguientes etapas:

I. La de investigación, que comprende las siguientes fases:

- a) Investigación inicial, que comienza con la presentación de la denuncia, querrela u otro requisito equivalente y concluye cuando el imputado queda a disposición del Juez de control para que se le formule imputación, e,*
- b) Investigación complementaria, que comprende desde la formulación de la imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación;*

II. La intermedia o de preparación del juicio, que comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura del juicio, y,

III. La de juicio, que comprende desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la sentencia emitida por el Tribunal de enjuiciamiento. (HCU, 2021b)

El dispositivo legal 212 dispone que:

Cuando el Ministerio Público tenga conocimiento de la existencia de un hecho que la ley señale como delito, dirigirá la investigación penal, sin que pueda suspender, interrumpir o hacer cesar su curso, salvo en los casos autorizados en la misma.

La investigación deberá realizarse de manera inmediata, eficiente, exhaustiva, profesional e imparcial, libre de estereotipos y discriminación, orientada a explorar todas las líneas de investigación posibles que permitan allegarse de datos para el esclarecimiento del hecho que la ley señala como delito, así como la identificación de quien lo cometió o participó en su comisión. (HCU, 2021b)

Por su parte, el artículo 213, estatuye que:

La investigación tiene por objeto que el Ministerio Público reúna indicios para el esclarecimiento de los hechos y, en su caso, los datos de prueba para sustentar el ejercicio de la acción penal, la acusación contra el imputado y la reparación del daño. (HCU, 2021b)

A su vez, su numeral 218, establece que “los registros de investigación, así como todos los documentos, independientemente de su contenido o naturaleza, los objetos, los registros de voz e imagen o cosas que le están relacionados, son estrictamente reservados, y únicamente, las partes, podrán tener acceso” (HCU, 2021b). Aunado a lo anterior, en el acuerdo de reserva, se analizó la Ley Orgánica de la Fiscalía General de Justicia del Estado de Nuevo León, particularmente su artículo 7, el cual estatuye que el Ministerio Público, cuenta con diversas facultades, destacando para el caso que nos ocupa:

- I. la de investigar los delitos que le corresponden al Estado con auxilio de las policías y los servicios periciales;

- II. Recabar los indicios y datos, así como ofrecer los medios de prueba tendientes al esclarecimiento de los hechos materia de la investigación;
- III. Asegurar, en su caso, los instrumentos, objetos o productos del delito, así como los bienes en que existan huellas o pueden tener relación con éste. (HCNL, 2022c)

De igual forma, el sujeto obligado manifestó que de conformidad con el numeral 10 de la ley orgánica en comento, la Fiscalía General de Justicia del Estado, para el ejercicio de las facultades, funciones y despacho de los asuntos de su competencia, se integraría de diversos órganos y unidades, destacando para el caso que hoy nos ocupa, la Fiscalía Especializada Antisecuestros, siendo ésta la unidad administrativa central competente para investigar y perseguir los delitos en materia de secuestros y de aquellos que se encuentren relacionados con esa especialidad (HCNL, 2022c).

Concluyendo, que el divulgar la información traería consigo un riesgo real, demostrable e identificable, ya que al dar acceso a la carpeta de investigación a la ciudadanía, particularmente a las acciones que en su caso se hubiera realizado en la misma, la persona o personas que se encuentran bajo un proceso de investigación, directa o indirectamente, podrían obstaculizar, ocultar o eliminar pruebas, aunado a que, en muchos casos, el éxito de las investigaciones dependen de que tan oportunas y discretas sean llevadas las mismas, por lo cual, permitir su acceso vulneraría u obstaculizaría la integración de la carpeta de investigación y con ello se entorpecería ésta, trayendo consigo un daño irreparable para la impartición de justicia, que debe imperar en el país y sobre todo en el Estado.

Por otra parte, el sujeto obligado al aplicar la prueba de daño, respecto a la fracción II, relativa a que el riesgo de perjuicio que supondría la divulgación supera el interés público general de que se difunda, manifestó que realizando una ponderación de los intereses en conflicto, advirtió que la publicidad de la información solicitada generaría un riesgo de perjuicio que rebasaría el interés público protegido por la reserva.

Manifestando que, en el caso concreto, la divulgación de la información que resulta de interés del particular lesionaría el interés jurídicamente protegido consistente en la procuración de justicia, toda vez que el daño que pudiera producirse con la publicidad de ésta es mayor.

Para efecto de sustentar lo anterior, la autoridad señaló que, de difundirse la información, se trastocarían las tareas propias del Ministerio Público, pues se revelaría el uso de tecnología y en su caso, la eficacia y eficiencia de los instrumentos que han dado mayor resultado para combatir este tipo de delito, con lo cual, las personas que practican estas conductas delictivas tendrían ventaja sobre las autoridades encargadas de procurar la justicia, lo que es proclive a un escenario favorecedor de la impunidad que en definitiva, es contrario al orden público y al interés social. Por lo tanto, el sujeto obligado estimó que, bajo una ponderación de los efectos que produce la reserva o la difusión de la información, se arribó a la conclusión de que, de dar a conocer la información requerida, sería mayor el perjuicio causado, que el beneficio generado con su divulgación.

Por otra parte, la autoridad al aplicar la prueba de daño, respecto a la fracción III, relativa a que la limitación se adecua al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio, se tiene que la Fiscalía Especializada Antisecuestros refirió que la restricción de proporcionar la información inmersa en una carpeta de investigación no podría traducirse en un medio restrictivo al derecho de acceso del peticionario, en razón de que la naturaleza de la información resulta proporcional al atender la importancia de los bienes jurídicos que tutela.

Por otro lado, es preciso señalar que al analizar el acuerdo de reserva el sujeto obligado observó los Lineamientos en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas de los sujetos obligados del Estado de Nuevo León particularmente, el artículo vigésimo segundo, que establece lo siguiente:

“Vigésimo Segundo. De conformidad con el artículo 138, fracción IV de la Ley Estatal, podrá considerarse como información reservada, aquella que obstruya la prevención de delitos al obstaculizar las acciones implementadas por las autoridades para evitar su comisión, o menoscabar o limitar la capacidad de las autoridades para evitar la comisión de delitos.

Para que se verifique el supuesto de reserva, cuando se cause un perjuicio a las actividades de persecución de los delitos, deben de actualizarse los siguientes elementos:

I. La existencia de un proceso penal en sustanciación o una carpeta de investigación en trámite;

II. Que se acredite el vínculo que existe entre la información solicitada y la carpeta de investigación, o el proceso penal, según sea el caso; y

III. Que la difusión de la información pueda impedir u obstruir las funciones que ejerce el Ministerio Público o su equivalente durante la etapa de investigación o ante los tribunales judiciales con motivo del ejercicio de la acción penal. (COTAI, 2020)

En cuanto a la fracción I, el sujeto obligado refirió sobre la existencia de la carpeta de investigación en trámite, ya que precisó de manera puntal el número de carpeta de investigación, señalando además que ésta se encontraba en la etapa de investigación o trámite. Asimismo, en cuanto a la fracción II, el sujeto obligado a fin de acreditar el vínculo existente entre la información solicitada y la carpeta de investigación, o el proceso penal, según sea el caso; manifestó que el solicitante estaba requiriendo información de actuaciones de una carpeta de investigación, la cual, se encontraba en la etapa de investigación, tan es así, que el particular solicitó de forma puntal documentos relativos al secuestro de una persona determinada.

Finalmente, en lo que toca a la fracción III, correspondiente a que la difusión de la información pueda impedir u obstruir las funciones que ejerce el Ministerio Público o su equivalente durante la etapa de investigación o ante los tribunales judiciales con motivo del ejercicio de la acción penal, la autoridad refirió que, el dar a conocer la carpeta de investigación, vulneraría la secrecía que debe tener la información que integra a la misma, con lo cual se podría impedir u obstruir sus funciones, ya que los infractores pudieran tener pleno conocimiento de las investigaciones que se están realizando en su contra y con ello podrían evadir, obstaculizar, obstruir, e interrumpir las investigaciones.

Por otra parte, de conformidad con el artículo 126 de la legislación en comento, el sujeto obligado estableció la temporalidad de la reserva, la cual, en el presente caso fue de cinco años. Además, es de precisar que, el acuerdo de reserva fue debidamente confirmado por su Comité de Transparencia acorde a lo establecido en el artículo 128 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Nuevo León. Posteriormente, el Instituto Estatal de Transparencia, Acceso a la Información y Protección Datos Personales, emitió una resolución en la cual determinó que fue correcta la clasificación de la información como reservada, ya que el sujeto obligado, en primer lugar, atendió puntualmente los términos establecidos en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Nuevo León, ya que la unidad administrativa correspondiente realizó el acuerdo de reserva de información, además que, aplicó la prueba de daño de forma correcta y observó los Lineamientos en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas de los sujetos obligados del Estado de Nuevo León.

Destacando además que se consideró acertada la argumentación del sujeto obligado, en el sentido de indicar que la divulgación de la información representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público, ya que al dar a conocer las actuaciones que obraban en la carpeta de investigación que se encontraba en trámite ante la Fiscalía Especializada Antisecuestros, traería consigo un perjuicio significativo al interés público. Ello, al considerar

que la carpeta de investigación es el conjunto de actas e informes que contienen los actos de investigación realizados por el agente o fiscal del Ministerio Público, con el auxilio de la policía y del personal pericial, de un hecho que la ley señala como delito, así como la probable responsabilidad de la persona imputada que lo haya cometido o participado en su ejecución.

En el entendido de que, la carpeta de investigación permite y justifica jurídicamente que la persona sea presentada ante el órgano jurisdiccional correspondiente y se determinó por este órgano garante que, de hacerla pública, las personas bajo investigación, de manera directa o indirecta, podrían tener conocimiento de la misma, y con ello, obstaculizar, obstruir, y en su caso, burlar las consecuencias legales que les correspondieran. Además, se estableció que, al dar a conocer la carpeta de investigación, se vulneraría la secrecía que debe tener la información que integra a la referida carpeta, y se estarían perjudicando las acciones relativas a la consecución y a la impartición de justicia, trayendo consigo un estado de ingobernabilidad.

Por último, el órgano garante, determinó que, de difundirse la información solicitada, se trastocarían las tareas propias del Ministerio Público, pues se revelarían motivos o indicios específicos que sustentan su trabajo de investigación, ya que, la información estaría en manos de un tercero (solicitante), desconociéndose la utilización que pudiera hacerse de la misma o bien, a quien podría retransmitírsela. Y, con esto se pondrían en riesgo los objetivos legítimos del Estado, al conllevar la posibilidad de alertar sobre las investigaciones a quienes pueden estar sujetos a ellas, lo que es proclive a un escenario favorecedor de la impunidad que, en definitiva, es contrario al orden público y al interés social.

Referencias bibliográficas

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (28 de agosto de 2013). Caso Castañeda Gutman Vs. México. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/casta%C3%B1eda_28_08_13.pdf

Corte Penal Internacional. (2002). Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Disponible en: [https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

COTAI. (2020). Lineamientos en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas de los sujetos obligados del Estado de Nuevo León. Disponible en: http://www.cotai.org.mx/descargas/mn/Lineamientos_clasificacion_versiones_publicas_reformados_26_10_2020.pdf

Fiscalía General de Justicia del Estado de Nuevo León. (2018). Lineamiento Provisional Para la Organización Interna de la Fiscalía General de Justicia del Estado de Nuevo León. Disponible en: <https://fiscalianl.gob.mx/lineamiento-provisional-para-la-organizacion-interna-de-la-fiscalia-general-de-justicia-del-estado-de-nuevo-leon/>

Honorable Congreso del Estado de Nuevo León (2022a). Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León. Disponible en: https://www.hcnl.gob.mx/trabajo_legislativo/leyes/leyes/constitucion_politica_del_estado_libre_y_soberano_de_nuevo_leon/

Honorable Congreso del Estado de Nuevo León (2022b). Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Nuevo León. Disponible en: https://www.hcnl.gob.mx/trabajo_legislativo/leyes/leyes/ley_de_transparencia_y_acceso_a_la_informacion_publica_del_estado_de_nuevo_leon/#:~:text=Tiene%20por%20objeto%20establecer%20los,partidos%20pol%C3%ADticos%2C%20fideicomisos%2C%20dependencias%20que

HCNL (18 de mayo de 2022). Ley Orgánica de la Fiscalía General de Justicia del Estado de Nuevo León. https://www.hcnl.gob.mx/trabajo_legislativo/leyes/leyes/ley_organica_de_la_fiscalia_general_de_justicia_del_estado_de_nuevo_leon/

HCNL. (2007). Ley de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. https://www.hcnl.gob.mx/trabajo_legislativo/leyes/pdf/LEY%20DE%20ACCESO%20DE%20LAS%20MUJERESA%20UNA%20VIDA%20LIBRE%20DE%20VIOLENCIA.pdf

Honorable Congreso de la Unión. (2022). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

HCU. (2021a). Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/_200521.pdf

HCU (2021b). Código Nacional de Procedimientos Penales. Diario Oficial de la Federación DOF 19-02-2021). https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_190221.pdf

HCU (2021c). Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro. Diario Oficial de la Federación. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPSDMS_200521.pdf

Lozada, M. (2019). Crímenes de lesa humanidad y genocidio. Editorial UNRN

Organización de Estados Americanos. (22 de noviembre de 1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. Disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Programas/Trata-Personas/MarcoNormativoTrata/InsInternacionales/Regionales/Convencion_ADH.pdf

Poder Judicial del Estado de Nuevo León. (2017). Acuerdo de Reserva J1PyJOP-001/2017. Juzgado Primero de lo Penal y de Juicio Oral Penal en el Estado. <https://www.pjenl.gob.mx/Media/Transparencia/Solicitudes/RR-961-2020/Acuerdo-Reserva.pdf>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2012). Amparo en revisión 168/2011. Tesis: 1a. XI/2012. Décima Época Libro V, Tomo 1

SCJN. (2012). Tesis: 1a. X/2012 (10a.). Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro V.

SCJN. (2012). Resolución de amparo 173/2012. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. https://arturozaldivar.com/wp-content/uploads/2020/05/AR-173_2012.pdf

SCJN. (01 de junio de 2008) Tesis P./J. 54/2008. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

SCJN. (2013). Acceso a la información. Implicación del principio de máxima publicidad en el derecho fundamental relativo. Decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Registro: 2002944. I.4o.A.40 A (10a.). Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XVIII, marzo de 2013, Tomo 3. Página: 1899

RETOS, CARENCIAS, OMISIONES Y DEFECTOS QUE EXISTEN CUANDO SE PRETENDE CLASIFICAR COMO RESERVADA LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Mtra. María Teresa Treviño Fernández

Introducción

El presente documento tiene por objetivo revisar dos casos prácticos, mediante los cuales se ejemplifica la clasificación de información pública, en el primer caso se observa que el particular dio a conocer mediante la Plataforma Nacional de Transparencia, su inconformidad en contra de los Servicios a la Navegación en el Espacio Aéreo Mexicano, determinando, que no se presentaba publicada la información requerida por el particular, adicionalmente se menciona por el mismo, que únicamente se observaba el acta del Comité de Transparencia. Por su parte, en el segundo caso, se analiza un recurso de revisión relativo a la información pública consistente en las denuncias, quejas, reclamos o informes presentado ante el Instituto Federal de Telecomunicaciones.

Ambos casos concentran un análisis en torno a la fracción VI del artículo 113 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información, sobre la reserva de información pública que obstruya las actividades de verificación, inspección y auditoría relativas al cumplimiento de las leyes o afecte la recaudación de contribuciones (H. Congreso de la Unión, 04 de mayo de 2015).

En México los procesos democráticos presentan cada día más relevancia, esto mediante ciertas reglas y procesos que apoyen a las autoridades, así pues, la democracia forma parte de una representación de gobierno (Hintelholher, 2019). En este sentido cabe mencionar que ciertas actividades que los ciudadanos realizan, tales como demandas y las resoluciones que se ejecutan en el sentido más puro de la democracia, se nutren mediante estos mismos ejercicios democráticos.

Aunado a lo anterior, la transparencia fortalece la rendición de cuentas y a su vez forja criterios más amplios de involucramiento ciudadano que fortalece el sistema democrático.

Para ello, vale la pena señalar que, al hablar de la garantía de la transparencia, es necesario conocer su definición, según Moraes & González (2021) esta, es entendida como la difusión de la información y rendición de cuentas de los servidores públicos sobre quienes se interpone una responsabilidad, eso mediante los tres poderes del Estado, y por lo consiguiente a las instituciones pertinentes. Por lo que en este sentido, la rendición de cuentas forma parte de un deber ser por parte de los servidores públicos y consiste en propiciar condiciones para poder construir una democracia más participativa, efectiva y funcional, donde exista mayor responsabilidad. Así pues, cualquier institución, organismo, autoridad o entidad que ejerza recursos públicos son responsables de llevar a cabo el proceso de rendición de cuentas y presentar los resultados a la sociedad en su papel de crítico y juzgador. Desde el ámbito ciudadano se puede pedir a los funcionarios públicos que informen sobre sus decisiones o que expliquen sus actos, así como la forma para acceder a trámites y servicios, entre otros. (INAI, 2019, p.12)

Siguiendo estas ideas, se plantea que la transparencia y rendición de cuentas parten de una responsabilidad ética, y totalmente legal, que dispone de un instrumento ciudadano y del gobierno para que los funcionarios ejecuten de manera correcta sus funciones determinadas por las normas que la sociedad tiene establecidas para lograr la conformidad en cada índole específica establecida por el ciudadano (Hintelholher 2019; Moraes & González, 2021). Para ejemplificar esto, se exponen los siguientes casos en relación con la reserva de información pública que obstruya las actividades de verificación, inspección y auditoría relativas al cumplimiento de las leyes o afecte la recaudación de contribuciones.

Caso 1: Denuncia por el incumplimiento de obligaciones de transparencia contra de los Servicios a la Navegación en el Espacio Aéreo Mexicano

El primer caso a revisar, con fecha diez de marzo del dos mil veintidós, con número de expediente DIT 0262/2022, asevera que en el apartado sobre los detalles de la denuncia presentada por el particular dando a conocer mediante la Plataforma Nacional de Transparencia, su inconformidad en contra de los Servicios a la Navegación en el Espacio Aéreo Mexicano, esto con motivo de que no se muestra publicada la información correspondiente a los trimestres dos, tres y cuatro de 2021, haciendo cierta mención sobre la existencia del acta del Comité de Transparencia, destacando la necesidad que estuviera expuesta toda la información de los apartados pertinentes (INAI, 2022).

Para tener un panorama completo del caso, cabe señalar:

- I. Motivo: Denuncia por el incumplimiento de obligaciones de transparencia contra de los Servicios a la Navegación en el Espacio Aéreo Mexicano.
- II. Descripción de la denuncia: Como determinante de la fracción relativa siendo resultado de la auditoría, se determina la petición del solicitante, mencionando por su parte que no se encuentra publicada la información de los trimestres 2, 3 y 4 de 2021. En su relato el sujeto menciona que, “Al hacer click en los renglones, se visualiza un acta del comité de transparencia” (sic)
- III. Respuesta: A través del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos personales fue determinada infundada la denuncia exteriorizada, toda vez que el sujeto obligado al momento de la interposición de la denuncia, tenía comprobación de manera correcta la ausencia de información de la fracción XXIV del artículo 70 de la Ley General de Transparencia.
- IV. Discusión: Partiendo de los Lineamientos Técnicos Generales, se observa que el sujeto obligado, para la fracción

XXIV del artículo 70 de la Ley General, debe publicar como también tener, de forma trimestral, lo relativo a los informes de resultados de las auditorías en su relación con el ejercicio presupuestal de cada sujeto obligado le convenga, y, las aclaraciones pertinentes, para su oportuna publicación y que corresponda a los tres ejercicios anteriores.

Para ello, es necesario tener en cuenta que el particular presentó una denuncia por el incumplimiento a la obligación de transparencia contenida en la fracción XXIV, del artículo 70 de la Ley General, al señalar que a su dicho, en la fracción relativa a los resultados de auditorías no está publicada la información del segundo, tercer y cuarto trimestres de 2021, pues al intentar ingresar a la información del hipervínculo, se visualiza un acta del Comité de Transparencia, señalando como denunciados los cuatro trimestres de dos mil veintiuno, sin embargo, el particular al manifestar su inconformidad respecto del segundo, tercer y cuarto trimestres de ese ejercicio, serán esos los periodos analizados en la presente resolución.

Así pues, de la primera verificación al contenido publicado por el Sujeto Obligado en el SIPOT, se pudo identificar que, para el segundo, tercer y cuarto trimestres de dos mil veintiunos existe publicado un registro para cada uno de éstos, mismos que se encuentran vacíos para todos sus criterios. En este sentido, se identificaron tres leyendas, una para cada uno de los tres registros en el criterio “nota”, a través de la cual el sujeto obligado pretendía justificar la ausencia de información. (INAI, 2022, p. 17)

Atendiendo a lo anterior, con fecha diez de marzo de dos mil veintidós, la Secretaría de Acceso a la Información al accionar los procesos necesarios para atender la denuncia, vinculó hacia la Dirección General de Enlace de la Administración Pública Centralizada y Tribunales Administrativos para los efectos que se establecen en el procedimiento de la denuncia por incumplimiento a las obligaciones de transparencia previstas.

Posteriormente, con fecha diez de marzo de dos mil veintidós, la Secretaría de Acceso a la Información, mediante correo electrónico remitió el oficio y el escrito de la denuncia a la Dirección General de Enlace, a efecto de que se atendiera de manera oportuna, teniendo en cuenta los lineamientos de la denuncia. Siguiendo esta línea, la dirección General de Enlace consintió a trámite la denuncia presentada por el particular, dicho escrito cubrió los requerimientos pertinentes previstos en el artículo 91 de la Ley General, como también su presencia en el numeral Noveno de los Lineamientos de denuncia.

Se puede observar así, cierta evidencia presentada en el expediente que enfatiza verificación de manera virtual con respecto a la vista pública del Sistema de Portales de Obligaciones de Transparencia (SI-POT) a la fracción XXIV del artículo 70 de la ley General, advirtiendo que, el sujeto obligado publicó tres registros que se mencionan a continuación, el primero se realizó el segundo cuatrimestre de dos mil veintiuno, posteriormente el tercer trimestre de dos mil veintiuno, por último para el cuarto cuatrimestre de dos mil veintiuno.

Retomando lo anterior, con ayuda de la herramienta de comunicación y con fundamento en el numeral Décimo cuarto de los lineamientos de denuncia, se notificó a la Unidad de Transparencia de los servicios a la Navegación en el Espacio Aéreo Mexicano, la admisión de la denuncia, otorgándole un plazo de tres días hábiles, para rendir su informe de justificación sobre la inconformidad denunciada.

Mediante el informe el *Comité de Transparencia de la Secretaría de la Función Pública* consideró que, en términos del artículo 103 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, donde se señala la acreditación los requisitos relativos al Vigésimo cuarto de los Lineamientos en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas, conforme lo siguiente:

Se acreditó la existencia de la auditoría practicada por el Área de Auditoría del Órgano Interno de Control en Servi-

cios a la Navegación en el Espacio Aéreo Mexicano. Así que el procedimiento de auditoría se encuentra en seguimiento de observaciones. Que derivado de las atribuciones reglamentarias con que cuenta el Área de Auditoría Interna, permite revisar las actividades de las unidades administrativas y determinar su cumplimiento a la normatividad aplicable y, en su caso, determinar la existencia de faltas administrativas en términos de la Ley General de la materia. Así mismo debe resguardarse la información recabada en el proceso de auditoría, hasta en tanto se tenga la información veraz de los hechos que pudieran constituir una falta administrativa. Que, en caso de no resguardar tal información, ocasiona un daño irreparable a la función de fiscalización, independencia y discrecionalidad de la autoridad fiscalizadora (INAI, 2022, p.5).

Asimismo, el sujeto obligado anexó la Resolución de la Vigésima Quinta Sesión Ordinaria del Comité de Transparencia de la Secretaría de la Función Pública, del trece de julio de dos mil veintiuno, que, en la parte correspondiente a los Servicios a la Navegación en el Espacio Aéreo Mexicano, señala lo siguiente:

La presencia de un procedimiento de auditoría concerniente al cumplimiento de las leyes. Este requisito se acredita en virtud de la existencia de la auditoría que se encuentra realizando el Área de Auditoría Interna del órgano Interno en Servicios a la Navegación en el Espacio Aéreo Mexicano. (INAI, 2022, p.25).

Cabe recalcar que, a pesar de que se mencionó anteriormente el proceso de auditoría, este proceso lo comprenden diversos momentos trascendentales, tales como la planeación, ejecución, presentación del informe de auditoría, seguimiento de observaciones, informe de seguimiento y en su caso el informe de irregularidades detectadas. Por lo que este debe concebirse como un único proceso, pues una etapa depende directamente de la realización de la que le precede, aunado a

que dicho proceso sistemático persigue un objetivo único, que es el de prevenir y combatir la corrupción y abatir la impunidad, mediante la fiscalización de las actividades del Órgano Interno de Control en Servicios a la Navegación en el Espacio Aéreo Mexicano. En el caso en concreto, los expedientes de Auditorías señalados se encuentran en seguimiento de observaciones.

Es así que, mediante las determinaciones anteriores la Dirección General de Enlace, se realizaron dos verificaciones virtuales para identificar los rasgos necesarios y así calificar la denuncia, como también analizar el estado que presentó la información en el SIPOT, y lo señalado por el sujeto obligado y su informe justificado.

Continuando con esta misma línea se presenta un documento por parte conveniente que menciona:

()... la existencia de un procedimiento de auditoría relativo al cumplimiento de las leyes [...]. Este requisito se acredita en virtud de la existencia de la auditoría que se encuentra realizando el Área de Auditoría Interna de Desarrollo y Mejora de la Gestión Pública del OIC-SENEAM.

En este sentido, en tres diferentes actas publicadas por el sujeto obligado, se llevó a cabo la respectiva prueba de daño, en la cual justifica lo siguiente:

1. La divulgación de la información representa un riesgo real, justificable y determinable de perjuicio significativo al interés público. Enfatiza que las auditorías se encuentran en seguimiento de observaciones, con el objeto de inspeccionar las operaciones en relación a las atribuciones conferidas al Órgano Interno de Control; así como determinar el apego a la normatividad y comprobar si en el desarrollo de las actividades se cumplió con las disposiciones aplicables y se observaron los principios que rigen al servicio público, y en su caso pueda determinarse si, conforme a la Ley General de

Responsabilidades Administrativas, existen faltas administrativas imputables a servidores públicos, motivo por el que debe guardarse sigilo respecto de la información recabada, hasta en tanto se tenga el conocimiento veraz respecto de los hechos que podrían o no, constituir irregularidades administrativas.

Asimismo, que el facilitar la información de manera parcial o integral al solicitante obstruye las actividades inherentes a la fiscalización, toda vez que los resultados pueden derivar en invenciones sobre constituir faltas administrativas a cargo de servidores públicos, lo que además ocasiona un daño irreparable a la función de fiscalización.

II. El riesgo de perjuicio que supondría la divulgación supera el interés público general de que se difunda. Pues la publicación de la información relacionada con la práctica de auditorías podría afectar las actividades inherentes a la fiscalización, ya que los resultados pueden derivar en hallazgos susceptibles de constituir faltas administrativas.

III. La limitación representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio. En virtud de lo anteriormente descrito, no resultaría posible realizar versión pública de los expedientes de auditoría practicadas o en su caso de los seguimientos a las observaciones realizadas distinguiendo una etapa de otra, pues el resultado de dicho procedimiento se trata de una unidad documental en la que sus diligencias, actuaciones y la totalidad de sus constancias conforman el expediente de auditoría, por lo que publicar o difundir parte de su información, obstaculizara las atribuciones de verificación o inspección del Área de Auditoría Interna, de Desarrollo y Mejora de la Gestión Pública del Órgano Interno de Control; buscando evitar el perjuicio al interés público, en tanto que una vez finalizada la reserva podrá conocerse el

actuar, mencionando que dar a conocer dicha información en este momento, vulneraría el análisis y el ejercicio de las facultades del Área de Auditoría Interna, de Desarrollo y Mejora de la Gestión Pública del Órgano Interno en Servicios a la Navegación en el Espacio Aéreo Mexicano. Finalmente, cumplidos los procesos requeridos como los actos de fiscalización que conforme a derecho sean pertinentes, se podrá generar la versión pública del expediente correspondiente. (INAI, 2022, p.36)

En este sentido, los términos del artículo 49, fracción V de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, sitúan que el Órgano Interno de Control, en disposición de autoridad tiene que guardar conveniencia en proporción a la información obtenida en la práctica de auditorías, para que si exista un amplia explicación de los hechos que puedan componer faltas administrativas por parte de servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, por lo que dar a conocer la información que se reserva, contravendría dicha disposición general.

En razón de ello, es mediante toda la información presentada anteriormente y el sustento jurídico del órgano garante, se satisface con fondo en el artículo 96 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, con fundamento en el artículo 96 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, el numeral Vigésimo tercero, fracción I, de los Lineamientos que establecen el procedimiento de denuncia por incumplimiento a las obligaciones de transparencia previstas en los artículos 70 a 83 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y 69 a 76 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, se declara Infundada la denuncia por incumplimiento de obligaciones de transparencia presentada en contra de los Servicios a la Navegación en el Espacio Aéreo Mexicano, por lo que se ordena el cierre del expediente de la misma (INAI, 2022).

Por tal motivo, se hace de conocimiento al denunciante que, en caso de encontrarse insatisfecho con la presente resolución, le asiste el

derecho de impugnar ante el Poder Judicial de la Federación, con fundamento en el artículo 97 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y el numeral Vigésimo cuarto, párrafo segundo, de los Lineamientos 83 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y 69 a 76 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Es así que se presenta a la Secretaría de Acceso a la Información para que, mediante de la Dirección General de Enlace con Organismos Públicos Autónomos, Empresas Paraestatales, Entidades Financieras, Fondos y Fideicomisos, para que se le haga de conocimiento la presente resolución a la Unidad de Transparencia del sujeto obligado, y al denunciante, en la dirección señalada para tales efectos, con fundamento en el artículo 97 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y el numeral Vigésimo cuarto de los Lineamientos que establecen el procedimiento de denuncia por incumplimiento a las obligaciones de transparencia previstas en los artículos 70 a 83 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y 69 a 76 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Todo esto, relativo a la fracción VI del artículo 113 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información, sobre la discreción y obstrucción de las actividades de verificación, inspección y auditoría relativas al cumplimiento de las leyes o afecte la recaudación de contribuciones en la que la denuncia fue infundada por que se encontraba en proceso de auditoría, por lo que no se podía proporcionar la información solicitada.

Caso 2: Instituto Federal de Telecomunicaciones. Recurso de Revisión

El segundo caso que se analiza, es relacionado con el recurso de revisión 2015004834, interpuesto al Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT) derivado de la contestación que se dio al recurrente por la solicitud de acceso a la información de folio 0912100038315, presen-

tada a través del sistema electrónico denominado Infomex, ocurrido en el ejercicio fiscal 2015.

Solicitud de acceso a la información

En un primer momento, el recurrente solicitó:

(...) la información pública consistente en las denuncias, quejas, reclamos o informes que cualquier concesionario de redes públicas de telecomunicaciones, permisionario, comercializador o usuario de servicios de telecomunicaciones haya presentado ante el Instituto Federal de Telecomunicaciones con motivo de que el Agente Económico Preponderante en el sector de telecomunicaciones (Telmex, Telnor, Telcel) ha prestado servicios de televisión a través de internet (IFT, 2015, p.1).

Respuesta

Por su parte, una vez admitida la solicitud de información, la Unidad de Transparencia del ITF realizó las gestiones necesarias internas para consultar la información solicitada. Como resultado, se obtuvieron las siguientes respuestas: a) No se encontraron quejas, reclamos o informes presentadas con motivo de que algún Agente Económico Preponderante en el sector de telecomunicaciones haya prestado servicios de televisión a través de internet; y b) Se localizaron seis denuncias por el motivo descrito anteriormente.

Sin embargo, la contestación a la solicitud de información fue motivada con los siguientes argumentos: Las seis denuncias habían sido clasificadas como información reservada por un periodo de tres años, debido a que formaban parte de un expediente que se encontraba en proceso de análisis por la Unidad de Cumplimiento, relacionado con la verificación, supervisión y vigilancia del cumplimiento de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, el cual tenía la posibilidad de concluir en la imposición de sanciones si se determinaban violaciones, por lo que

de proporcionarse las denuncias, se podría afectar las actividades de verificación, entorpecer las facultades de supervisión y verificación, brindar al denunciado elementos para evadir las sanciones que se le impusieran o dañar la reputación del denunciado a no existir una decisión definitiva.

Por lo que el Sujeto Obligado, fundamentó la reserva de la información de acuerdo con lo establecido en el artículo 113 fracción VI de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Es importante mencionar que la Unidad de Cumplimiento del IFT, estableció que se debería confirmar que la información en cuestión tenía relación directa con la decisión definitiva y que la difusión de las denuncias pudiera limitar las medidas finales adoptadas en dicho proceso. También que en Sesión Ordinaria el Comité de Transparencia del sujeto obligado, confirmó la reserva de las denuncias que se hayan presentado ante el IFT.

Recurso de revisión

Derivado del escrito de respuesta, a través del Infomex el recurrente interpuso un recurso de revisión, en donde manifestó seis agravios. En el primero, se expresa que el auto recurrido resulta contrario a derecho, toda vez que la información solicitada (denuncias) constituye información pública que debería inscribirse en el Registro Público de Concesiones, como lo indica el artículo 177 fracciones XVI y XVII de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (LFTyR) por lo que el marco jurídico en el que se fundó la reserva no es aplicable.

En su segundo agravio el recurrente manifestó que el auto recurrido no se encuentra debidamente fundado y motivado, argumentando que la razón de esta afirmación es debido a que el IFT interpretó y aplicó incorrectamente la LGTAIP, determinando como reservada la información relativa a las denuncias solicitadas por el recurrente. De igual modo, el recurrente hace mención de que el principio de legalidad, no se está garantizando puesto que con relación a la afirmación que hace en el agravio uno el Instituto no está cumpliendo con lo señalado en la ley.

Además, hizo mención de que, con base en el principio fundamental de acceso a la información, la contestación es procedente la revocación.

El tercer agravio presentado por el recurrente se basa en dos consideraciones principales. La primera, corresponde a que la respuesta es contraria a derecho, puesto que no se justificó objetivamente el acto en cuanto a la debida interpretación del derecho y cualificación de los hechos. Por lo que respecta al cuarto agravio, este se basa en que la respuesta en el auto recurrido es “imprecisa, incongruente e ineficaz”. De igual manera, en relación con las características de impreciso e incongruente se refiere a que el IFT emitió su respuesta dirigida al Agente Económico Preponderante del sector de Telecomunicaciones más no al solicitante de la información. Por lo que el argumento de que no se debería proporcionar la información solicitada a razón de que el denunciado podría obtener elementos para entorpecer las facultades de verificación y supervisión de la Unidad de Cumplimiento del IFT resultan jurídicamente inadmisibles. Agraviando al solicitante ahora recurrente, de acuerdo con el principio de acceso a la información.

Como tal, el agravio quinto, se concentra en que es indebida la clasificación como reservada de acuerdo con el artículo 113 fracción VI de la LGTAIP, de la información solicitada, pues no debe considerarse como una regla absoluta. Argumentando también que la difusión de las denuncias tendría más beneficios a los usuarios de telecomunicaciones y a la sociedad en general que a los daños posibles que pudieran derivarse de la divulgación de estas. Pues dicha información, permitiría a la sociedad identificar que los Agentes Económicos Preponderantes cumplen de forma cabal con las disposiciones legales y reglamentarias en materia de telecomunicaciones.

Del último agravio, el recurrente manifestó que la respuesta a la solicitud de información es contraria a lo establecido en la Ley General y Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, artículos 111 y 43 respectivamente, así como al Séptimo de los lineamientos Generales, toda vez que: “la autoridad obligada fue omisa en realizar una ponderación de la información solicitada, y, por tanto, elaborar una versión pública” (IFT, 2015, p.48).

Discusión

En lo que respecta a los alegatos presentados por la Unidad de Cumplimiento del IFT, en relación con los seis agravios expuestos por el recurrente en el escrito de solicitud del recurso de revisión. Para el primero, la Unidad argumentó que al momento de la contestación de la solicitud de información y de los alegatos del recurso de revisión, la Unidad se encontraba realizando actividades de supervisión, verificación y vigilancia, por lo que dicho proceso todavía no concluía y por ello no se había emitido un resultado. Situación que, si se encontraba en el supuesto del artículo 177 fracciones XVI y XVII de la LFTyR, en donde resaltó que el Instituto tiene como obligación inscribir, para poner a disposición del público, sólo los resultados que se deriven de las acciones de supervisión, no así la información que forme parte del proceso.

En cuanto al segundo agravio, la unidad presentó en sus alegatos que, de acuerdo con lo plasmado por el recurrente, no se desprende que se hayan violado los principios de legalidad ni el de acceso a la información. Sus razones se sustentan en que la respuesta se fundamentó en el artículo 113 fracción VI de la LGTAIP; a su vez manifiesta que la motivación presentada fue la correcta, ya que derivado de las seis denuncias presentadas, se iniciaron las actividades de verificación y supervisión a los agentes económicos preponderantes del sector de telecomunicaciones denunciados. Señala también que el principio de acceso a la información no es un derecho absoluto y que encuentra su límite cuando su ejercicio vulnera otro derecho fundamental como es el de la presunción de inocencia.

Así mismo expresa que con base a este derecho, señaló en la respuesta remitida, que otra de las consecuencias por las que no se proporcionaba la información, haciendo énfasis en que no solo la única ni la relacionada con el artículo anteriormente señalado de la LGTAIP, correspondía a que de hacer pública la información solicitada se causaría perjuicio a la reputación del sujeto supervisado y/o vigilado. Por lo que no se puede dejar de lado la obligación de la autoridad de vigilar y evitar que se violen los derechos de los particulares, en este caso de

los agentes económicos preponderantes a quienes se les interpusieron denuncias. Puesto que compartir dicha información, podría resultar en daño moral para el o los sujetos, situación de la cual se pudiera desencadenar una demanda de reparación del daño en caso de que resulten afectados, así como se estaría entregando al recurrente, elementos de valor para emitir juicios de valor que afectan a los denunciados y vulnerar su derecho de presunción de inocencia. Concatenando así, la posible afectación sustancial en la supervisión, verificación y determinaciones.

Sin embargo, para el tercer agravio, la Unidad en sus alegatos expuso que, como tal, la respuesta a la solicitud de información fue fundada y motivada adecuadamente, puesto que dicha respuesta cumplió con el fin de revelar y explicar al justiciable la actuación de la autoridad, así como justificar el acto de autoridad, situación por la cual se negó la entrega de la información y el Comité de Transparencia del Instituto aprobó la clasificación del contenido de la información como reservada.

Al respecto del agravio cuarto, en el que se manifiesta un error de identificación, el IFT hace mención de que si bien, en la redacción se estableció que: “en caso de darse a conocer al denunciado la información contenida en las denuncias, este podría realizar actos tendientes a entorpecer las facultades de verificación y supervisión de la Unidad Documental” (IFT, 2015, p.45). Sin embargo, en la redacción de la respuesta se identifica de forma clara que, el solicitante puede ser una persona ajena a las partes denunciadas, por lo que no existe razón para considerarlas de dicha forma.

Del quinto agravio, la Unidad Documental argumento que no se considera que la información solicitada cumpla con el supuesto de la excepción que menciona el recurrente en dicho agravio, debido a que en caso de que exista un beneficio mayor que los daños para la sociedad derivados de la divulgación de la información, se puede hacer uso de la excepción. Sin embargo, en el caso particular, a pesar de que uno de los fines del instituto es proteger los derechos de los usuarios, no se deben entorpecer las acciones de supervisión y verificación del

cumplimiento de las obligaciones de los concesionarios. De realizarse esto, representaría un perjuicio y aunque la información a difundir fuera benéfica, este beneficio tendría efectos limitados e inmediatos que no corresponden a la finalidad del seguimiento que se le esté dando al expediente del que forman parte las seis denuncias presentadas.

Por lo que se refiere al último agravio, se establece que la Unidad Administrativa no actuó contrario a lo escrito en la normatividad aplicable, al no elaborar una versión pública de la información solicitada, puesto que las denuncias en su totalidad fueron clasificadas como reservadas, más no partes o fragmentos de ellas.

Dictaminación del Órgano

El Consejo de Transparencia del Instituto Federal de Telecomunicaciones dictaminó y concluyó que:

- I. Tanto la Unidad de Competencia como la Unidad de Transparencia del Instituto, dieron respuesta a la Solicitud de Acceso a la Información con base a la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, sin embargo, los principios establecidos por la dicha ley favorecen más al recurrente en el sentido de que se debe proteger y salvaguardar el derecho de acceso a la información.
- II. Las seis denuncias eran información susceptible de clasificarse de acuerdo con el artículo 113 de la LGTAIP pues como tal, el IFT cuenta con la atribución de verificar o supervisar que se cumpla con la normatividad en materia de telecomunicaciones y radiodifusión.
- III. La respuesta a la solicitud de información generada por la Unidad de Competencia cumple con la obligación de probar el daño que se ocasiona al difundir y brindar acceso a las denuncias en cuestión; pues el daño tendría impacto en el procedimiento de supervisión y verificación, así como perjuicio a las partes involucradas. Ya que, al encontrarse las multicitadas denuncias en análisis y que el concesionario

tuviera acceso a ellas, este último podría evitar ser sancionado o en su caso obstruir el procedimiento en curso interponiendo medios de defensa o impugnación.

- IV. El Consejo no comparte las apreciaciones con respecto al derecho a la intimidad del concesionario que se encuentre dentro de un procedimiento que pudiese concluir en sanción puesto que el artículo 113 de la LGTAIP en su fracción VI, no contempla como causal de reserva dichas situaciones.

Por último, la respuesta a la Solicitud de Acceso a la Información entregada por la Unidad de Competencia si se encuentra debidamente fundada y motivada, por lo que la clasificación de la información acredita lo previsto en el artículo 113 fracción VI de la LGTAIP, lo que significa que la clasificación de la información fue correctamente clasificada como reservada por un periodo de tres años.

Conclusiones

Partiendo de las nociones antes revisadas y tomando en cuenta los dos casos analizados, en torno a la fracción VI del artículo 113 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información, sobre la reserva de información pública que obstruya las actividades de verificación, inspección y auditoría relativas al cumplimiento de las leyes o afecte la recaudación de contribuciones. Se observa que en el caso 1, parte de los principales retos que existen para reservar datos específicos se fundamenta en que la difusión de cierta información entorpezca las actividades de inspección, supervisión o en su caso vigilancia, que se esté realizando por parte de las autoridades pertinentes. En este sentido debe mantenerse cierta discrecionalidad con relación a la información, todo esto por estar en estatus de revisión por parte de la auditoría. Así pues, el acceso a la información se basa en un derecho que acredita la construcción de espacio público, partiendo de que, si el ciudadano no contara con este derecho, sería complejo generar una opinión pública fundamentada.

En el caso dos, encontramos que la resolución se inclina hacia la reserva de información, al reconocer que las seis denuncias eran información susceptible de clasificarse de acuerdo con el artículo 113 de la LGTAIP pues como tal, el IFT cuenta con la atribución de verificar o supervisar que se cumpla con la normatividad en materia de telecomunicaciones y radiodifusión. Por lo tanto, la respuesta a la solicitud de información generada por la Unidad de Competencia cumple con la obligación de probar el daño que se ocasiona al difundir y brindar acceso a las denuncias en cuestión; pues el daño tendría impacto en el procedimiento de supervisión y verificación, así como perjuicio a las partes involucradas.

Referencias

Hintelholher, R. (2019). Evaluación de la política de transparencia en el Municipio de San Pedro Garza García en el Estado de Nuevo León en México, 2015-2017. Estudios Políticos, 9(46),187-212, ISSN: 0185-1616.

H. Congreso de la Unión. (4 de mayo de 2015). Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Diario Oficial de la Federación. Disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGTAIP_200521.pdf

HCU. (21 de mayo de 2020). Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Diario Oficial de la Federación. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFTAIP_200521.pdf

Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales. (2022). Expediente relativo a la denuncia por incumplimiento de obligaciones de transparencia contra de los servicios a la Navegación en el Espacio Aéreo Mexicano. https://www.seneam.gob.mx/SIPOT/LGTA70FVII/DIT_0279_2022_SENEAM.pdf

INAI. (2019). El ABC de la rendición de cuentas. https://www.infoem.org.mx/doc/publicaciones/ABC_rendicionCuentas.pdf

Instituto Federal de Telecomunicaciones. (2015). Consejo de Transparencia. Expediente 21/15. Recurso de Revisión No. 2015004834. Disponible en: https://www.ift.org.mx/sites/default/files/resolucion_2015004834.pdf

LA CLASIFICACIÓN DE INFORMACIÓN QUE OBSTRUYA LOS PROCEDIMIENTOS PARA FINCAR RESPONSABILIDAD A LOS SERVIDORES PÚBLICOS

Mtro. Abraham Montes Magaña.

Comienzo el presente artículo haciendo un reconocimiento al Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco, por promover y fomentar la cultura de la transparencia con temas de actualidad y de interés público, por medio de publicaciones que permitan llegar a través de la lectura, a un mayor número de ciudadanas y ciudadanos interesados en el tema en nuestro querido país.

La clasificación de la información es un tema que sin duda genera diversos comentarios al respecto vistos desde distintas ópticas, no obstante, desde un inicio el legislador previó un vértice entre el acceso a la información pública y las excepciones necesarias al mismo.

Es decir, si bien el acceso a la información pública ha sido una conquista ciudadana legítima en la que, a lo largo de 45 años, la ciudadanía ha podido acceder gradualmente a la información pública y conocer el actuar de sus gobernantes, los cuales están obligados por ley a transparentar y rendir cuentas de sus acciones y omisiones a sus gobernados, dicho derecho de acceso a la información pública no es y no puede ser infinito, ya que por diversas razones y causales señaladas en la norma, resulta indispensable contar con supuestos que permitan a la autoridad clasificar como reservada o como confidencial cierta información pública.

Dicha clasificación, ya sea como reservada o confidencial, debe estar debidamente fundada, motivada y acreditada mediante una prueba de daño que realiza la autoridad/sujeto obligado, en la que pondere derechos y demuestre que existen razones, motivos o circunstancias

especiales para actualizar el supuesto anteriormente señalado.

De igual manera, la norma señala que la carga de la prueba de clasificar la información corresponde al sujeto obligado, debiendo justificar que el acceso a cierta información podría representar un riesgo real, demostrable e identificable que perjudicaría significativamente el interés público o a la seguridad nacional, es decir, debe justificar que la divulgación de cierta información supera en perjuicio al interés público.

En el caso particular del presente artículo, dicha clasificación de la información se relaciona con la actualización del supuesto de una posible obstrucción de los procedimientos para fincar responsabilidad a los servidores públicos, es decir clasificando la información como reservada, lo cual faculta la ley general en la materia en la fracción IX del artículo 113, teniendo como excepción cuando se trate de violaciones graves de derechos humanos o delitos de lesa humanidad o cuando se trate de información relacionada con actos de corrupción de conformidad con las leyes aplicables en la materia.

Resulta de suma importancia lo señala al final del artículo anterior, porque si bien la norma autoriza la clasificación de la información cuando obstruya los procedimientos para fincar responsabilidad administrativa a los servidores públicos, el mismo capítulo señala que no procede lo anterior cuando se acredite y actualice que la información se encuentra relacionada con actos de corrupción.

La responsabilidad de los servidores públicos está regulada en el Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual modificó su nombre a raíz de la reforma en materia de combate a la corrupción del 27 de mayo del 2015, quedando de la siguiente manera: ***“De las Responsabilidades de los Servidores Públicos, Particulares Vinculados con Faltas Administrativas Graves o Hechos de Corrupción y Patrimonial del Estado.”***

Ahora bien, resulta de vital importancia definir a quienes considera la norma, en este caso la Carta Magna, como servidores públicos, sien-

do el propio artículo 108 de la CPEUM el que señala a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial de la Federación, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión o en la Administración Pública Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

Asimismo, la propia Constitución remite a las constituciones locales la responsabilidad de definir el carácter de servidor público en el ámbito local. Ahora bien, vale la pena señalar lo que menciona el último párrafo del artículo citado anteriormente, el cual establece la obligación de los servidores públicos de presentar, bajo protesta de decir verdad, su declaración patrimonial y de intereses ante las autoridades competentes, en este caso ante los respectivos Órganos Internos de Control o sus análogos.

De conformidad con la Real Academia Española¹, en su segunda acepción, la responsabilidad significa una *“deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal”*, mientras que en su cuarta acepción la responsabilidad implica la *“Capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente.”*

En este sentido, podemos mencionar y coincidir que el servicio público trae consigo directa o indirectamente una responsabilidad en relación con el ejercicio de la función pública.

El artículo 7° de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, señala que el derecho de acceso a la información o la clasificación de la información se interpretará bajo los principios establecidos en la Constitución, los tratados internacionales de los que

¹ (Responsabilidad | Definición | Diccionario De La Lengua Española | RAE - ASALE, 2022)

el Estado Mexicano sea parte y la Ley en mención, siendo clara la norma al facultar a los Comités de Transparencia de cada sujeto obligado a confirmar, modificar o revocar la clasificación de la información que realicen sus áreas administrativas.

Analizando lo anterior y los supuestos de la clasificación de la información, existiría una delgada línea en la que la clasificación de la información podría obstruir un procedimiento para fincar responsabilidad hacia un servidor público, no obstante, lo anterior desde mi particular punto de vista no se actualiza dicha hipótesis, ya que el derecho de acceso a la información se encuentra íntimamente relacionado con el combate a la corrupción. La rendición de cuentas de los servidores públicos no es únicamente hacia las autoridades, sino hacia la ciudadanía, siendo esta la esencia de la transparencia.

Podría señalarse que la clasificación de la información obstruiría el proceso de rendición de cuentas ante la ciudadanía, organizaciones de la sociedad civil, al sector académico o al periodismo de investigación, al impedirles la posibilidad de realizar un escrutinio público en el que los mismos ciudadanos puedan observar responsabilidades hacia los servidores públicos por sus malas actuaciones, no obstante lo anterior, existen ejemplos de diversos sectores de la sociedad, como el caso del sector periodístico, quienes a través del análisis de la información obtenida por medio del Derecho de Acceso a la Información Pública, han realizado investigaciones serias y con elementos que culminaron en procedimientos penales y administrativos de gran relevancia por el daño ocasionado al patrimonio público y a la sociedad mexicana.

Para cumplimentar y hacer efectivo lo anterior, los Organismos Garantes de la Transparencia, el Acceso a la Información Pública y la Protección de Datos Personales desempeñan un rol fundamental al definir el derecho por medio de sus resoluciones y al analizar casuísticamente los medios de impugnación presentados ante ellos.

De igual manera, resulta de gran relevancia y responsabilidad el papel que desempeñan los organismos garantes en materia de cla-

sificación o desclasificación de la información, ya que, al ser sus resoluciones definitivas e inatacables para el sujeto obligado, deben de realizarse con profundo cuidado para no vulnerar ni comprometer la seguridad nacional, la seguridad pública o principalmente pueda poner en riesgo la vida o la seguridad de una persona.

De igual manera, el acceso a la información no busca ni debe obstruir la persecución de los delitos y en el caso en particular del presente artículo, no debe obstruir los procedimientos para fincar responsabilidad a los servidores públicos ni afectar el debido proceso, por el contrario, garantizar el acceso a la información pública implica responsabilidad e integridad pública, respetando siempre el principio de legalidad y los instrumentos internacionales de los que México sea parte, promoviendo que la apertura de la información sea la regla y la clasificación de la información sea la excepción.

Ahora bien, desde mi punto de vista el título del presente artículo se vincula de igual manera en el caso de la clasificación de la información como confidencial, recordando que es la que contiene datos personales concernientes a una persona identificada o identificable.

Veamos un ejemplo:

Imaginemos el caso de una denuncia administrativa presentada ante un órgano interno de control o su equivalente, resultaría notorio para la autoridad que en caso de que se le requiriera información vía solicitud de acceso, con la finalidad de no entorpecer las investigaciones, se negaría a brindar mayor información por la naturaleza de la misma y por no haberse emitido una resolución definitiva, clasificando así la información como reservada con fundamento en la norma en la materia. Lo anterior, cuenta con elementos para justificar la negativa del acceso a la información, ya que ante un escenario de una investigación en curso y de hacer valer la presunción de inocencia, el otorgar dicha información vulneraría la fracción IX y XI del artículo 113 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Ahora bien, incluso aún y cuando se haya dictado la resolución administrativa, por seguridad del propio denunciante y de los testigos ante una exposición de sus datos personales sensibles, sería válido clasificar la información como confidencial y en su caso elaborar una versión pública testando los datos personales, ya que el exponer dichos datos de manera amplia implicaría un riesgo a la seguridad física y emocional de las partes, revictimizando y vulnerando así la integridad del alertador.

En este tenor y con el ánimo de dimensionar la equivalencia del derecho administrativo con el derecho penal, vale la pena mencionar la tesis jurisprudencial del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual señala:

DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. PARA LA CONSTRUCCIÓN DE SUS PROPIOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ES VÁLIDO ACUDIR DE MANERA PRUDENTE A LAS TÉCNICAS GARANTISTAS DEL DERECHO PENAL, EN TANTO AMBOS SON MANIFESTACIONES DE LA POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO.

De un análisis integral del régimen de infracciones administrativas, se desprende que el derecho administrativo sancionador posee como objetivo garantizar a la colectividad en general, el desarrollo correcto y normal de las funciones reguladas por las leyes administrativas, utilizando el poder de policía para lograr los objetivos en ellas trazados. En este orden de ideas, la sanción administrativa guarda una similitud fundamental con las penas, toda vez que ambas tienen lugar como reacción frente a lo antijurídico; en uno y otro supuesto la conducta humana es ordenada o prohibida. En consecuencia, tanto el derecho penal como el derecho administrativo sancionador resultan ser dos inequívocas manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, entendida como la facultad que tiene éste de imponer penas y medidas de seguridad ante la comisión de ilícitos. Ahora

bien, dada la similitud y la unidad de la potestad punitiva, en la interpretación constitucional de los principios del derecho administrativo sancionador puede acudir a los principios penales sustantivos, aun cuando la traslación de los mismos en cuanto a grados de exigencia no pueda hacerse de forma automática, porque la aplicación de dichas garantías al procedimiento administrativo sólo es posible en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza. Desde luego, el desarrollo jurisprudencial de estos principios en el campo administrativo sancionador -apoyado en el Derecho Público Estatal y asimiladas algunas de las garantías del derecho penal,- irán formando los principios sancionadores propios para este campo de la potestad punitiva del Estado, sin embargo, en tanto esto sucede, es válido tomar de manera prudente las técnicas garantistas del derecho penal.”²

Como se puede observar, el acceso a la información va de la mano con la protección de los datos personales, resultando necesario velar por la máxima publicidad pero al mismo tiempo garantizar la debida protección de los datos personales de la ciudadanía, tal y como lo establecen los artículos 6° y 16 Constitucional, los cuales deben de ser leídos armónicamente y bajo una interpretación sistemática e integral, con el fin de corroborar que no son dos derechos fundamentales en conflicto, por el contrario, son derechos que se complementan el uno al otro con la finalidad de garantizar la protección más amplia a las personas.

² Tesis P./J. 99/2006, Registro Digital 174488, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIV, agosto de 2006, página 1565,

CLASIFICACIÓN DE LAS CARPETAS DE INVESTIGACIÓN Y AVERIGUACIONES PREVIAS

Dr. Luis Gustavo Parra Noriega

Introducción

El Derecho de Acceso a la Información Pública establecido en el artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como, en las constituciones de las entidades federativas, como todo derecho, no es absoluto, toda vez que si bien el Estado tiene la obligación de garantizar su ejercicio, incluso conceder acceso a los documentos que obren en sus archivos de tal forma que permita el escrutinio de sus actividades, decisiones, ejercicio de atribuciones y recursos, también lo es que, en aras de mantener el Estado de Derecho y proteger el interés público y los derechos de terceros, se han establecido una serie de excepciones que limitan ese derecho humano. Es de destacar que el andamiaje legal que hemos construido en nuestro país a lo largo de veinte años, permite que esa restricción no sea arbitraria ni subjetiva, por el contrario, establece todo un procedimiento que permite acreditar la afectación que se causaría con la entrega de la información, que grosso modo, se puede dividir en dos grandes rubros, el primero a los particulares y la privacidad y, el segundo las afectaciones al interés público.

Las modalidades a la restricción del derecho humano de acceso a la información, técnicamente se identifican como información confidencial, que es donde claramente podemos advertir una afectación a los particulares en sus derechos, ya sea personas físicas o jurídico-colectivas; la otra, que justamente es la que nos interesa, es la clasificación de documentos en su carácter de reservada, en donde la afectación independientemente de que directa o momentáneamente pueda afectar a una persona, el daño que causaría su entrega afecta al interés público, por consiguiente toda la sociedad se ve perjudicada y la conveniencia de la restricción es de mayor peso, que garantizar el derecho

de un solo individuo, por eso encuentra justificación su existencia y son justamente diversas disposiciones jurídicas desde la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en lo sucesivo la Ley General, las que tejen el entramado que soporta la argumentación para la reserva de información.

El artículo 20 de la Ley General, establece que ante la negativa de acceso a la información, el sujeto obligado deberá demostrar que lo solicitado se encuentra en alguna de las excepciones establecidas en la normatividad aplicable; en ese sentido, **la negativa de acceso a la información** ocurre cuanto de manera fundada y motivada, una autoridad la niega o la limita, por que sea inexistente, el Sujeto Obligado sea incompetente, o bien, se encuentre clasificada (Trujillo, H. 2019); sobre el último supuesto, los artículos 100 y 105 de la Ley General, detallan que **la clasificación** es el proceso mediante el cual los sujetos obligados determinan que la información en su poder, actualiza alguno de los supuestos de reserva o confidencialidad. Además, que estos deberán aplicar de manera restrictiva y limitada, las excepciones al derecho de acceso a la información, por lo que, tendrán que acreditar la procedencia.

Es en esta parte donde valía de la publicación y ahora reforma de Lineamientos Generales en Materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la Elaboración de Versiones Públicas -Lineamientos Generales-, cobra relevancia, pues constituyen una guía clara que lleva paso a paso a cada servidor público a identificar si un documento que tiene en sus manos por alguna situación excepcional y temporal, es mejor mantenerlo fuera del escrutinio público porque las consecuencias favorables de su acceso, se ven notoriamente disminuidas ante las consecuencias negativas que ocasionaría; en efecto, conocer los planos de una prisión, tiene ventajas para la rendición de cuentas, pues permitiría identificar si la construcción es acorde con la necesidades de la población penitenciaria, si las medidas de seguridad en la construcción son seguras para soportar sismos, etc.; sin embargo, es de Perogrullo las consecuencias negativas de su publicidad, pues el objetivo de reclusión perdería su eficacia y a información facilitaría la evasión.

Clasificación de las averiguaciones previas y carpetas de investigación

La clasificación de la información es necesaria y constituye un proceso o conjunto de acciones que realizan los sujetos obligados para establecer que determinada información se encuentra en alguno de los supuestos de reserva o confidencialidad establecidos en la legislación en materia de transparencia (Trujillo, H. 2007); esto es, ocurre cuando la autoridad niega el acceso a esta, siempre y cuando los sujetos obligados, hayan realizado el proceso de clasificación a la luz de los principios y disposiciones establecidas en las leyes de transparencia, a través de fundar y motivar, **de manera adecuada, dicha clasificación.** (Bonifaz, L. 2016). Conforme a lo anterior, se observa que la clasificación es una excepción que contemplan tanto la Carta Magna, como las constituciones locales y las leyes de transparencia, cuyo fin y objetivo es proteger alguna circunstancia específica, sin dejar de lado que la reserva constituye una situación temporal, pues lo que se busca salvaguardar es información de naturaleza pública, que por disposición legal se encuentra **temporalmente restringida** para proteger un fin establecido, como es el caso de los documentos relacionados con investigaciones penales.

Sobre dicho supuesto, el artículo 218 del Código Nacional de Procedimientos Penales, establece que los registros de investigación, así como todos los documentos, independientemente de su contenido o naturaleza, los objetos, registros de voz e imágenes o cosas que le estén relacionados, son estrictamente reservados, situación que va acorde con el artículo 113, fracción XII, de la Ley General, el cual precisa que toda aquella información que se encuentre contenida dentro de las investigaciones de hechos que la ley señale como delitos y se tramiten ante el Ministerio Público, es considerada reservada, pues el éxito de la investigación ministerial se basa en gran medida en que, hasta en tanto el Ministerio Público no tengan identificado y en su caso ubicado o hasta detenido al presunto responsable de un delito, la información del avance y líneas de investigación debe mantenerse en secrecía.

En ese orden de ideas, el Trigésimo primero de los Lineamientos Generales, establece que toda aquella información que se encuentre contenida dentro de las investigaciones realizadas por el Ministerio Público, es clasificado; es decir, de aquella que forme parte de los expedientes que denominamos averiguaciones previas o carpetas de investigación, los cuales contienen la información **que resulten de la etapa de investigación**, necesarios para acreditar la comisión del delito y la probable responsabilidad de la persona que lo haya cometido. Sobre dicha etapa, del artículo 211 del Código Nacional de Procedimientos Penales se advierte que durante el procedimiento penal existen diversos momentos, a saber, los siguientes:

Etapas del procedimiento penal

Etapa de investigación		Etapa intermedia o de preparación del juicio	Etapa de juicio
Dos fases			
Investigación inicial	Investigación complementaria	No tiene fases	No tiene fases
<p>Comienza con la presentación de la denuncia, querrela u otro requisito equivalente.</p> <p>Concluye cuando el imputado queda a disposición del Juez de Control para que se le formule imputación.</p>	<p>Inicia con la formulación de la imputación.</p> <p>Finaliza una vez que se cierra la investigación.</p>	<p>Comienza con la formulación de la acusación.</p> <p>Concluye con el auto de apertura a juicio.</p>	<p>Inicia desde que se recibe el auto de apertura a juicio.</p> <p>Finaliza con la emisión de la sentencia por parte del Tribunal de Enjuiciamiento.</p>

Sobre este tema, el Glosario localizado en el Anuario Estadístico e Indicadores de Derechos Humanos (PJCDMX, 2021), precisa lo siguiente:

- **Averiguación Previa:** Inicó del proceso penal que se lleva a cabo por un Órgano Gubernamental, ya sea Federal o Local; que empieza a partir de que el Agente del Ministerio Público, como autoridad investigadora, tiene conocimientos de hechos que pueden constituir un delito, en donde dicho Agente lleva un registro de todas las diligencias e investigaciones practicadas, a fin de determinar si procede o no el ejercicio de la acción penal.
- **Carpeta de Investigación:** Registro de las diligencias y actividades realizadas durante la investigación provenientes de las Fiscalías de Justicia, integrada por documentos, fotografías, videos, grabaciones, informes o cualquier otro tipo de soporte.

Así se puede definir a la carpeta de investigación y la averiguación previa, como el conjunto de registros de diligencias y actos de indagación que realiza el Ministerio Público en la investigación de los delitos, para recabar los datos de prueba suficientes, pertinentes e idóneos que sustenten sus determinaciones ministeriales; por lo cual, cualquier actuación realizada por los Agentes de dicha autoridad, en la etapa de investigación, se encuentra contenida en los expedientes generados. Por lo tanto, toda aquella documentación relacionada con la reunión de indicios para el esclarecimiento de los hechos, los datos de prueba para sustentar el ejercicio o no de la acción penal, la acusación del imputado y la posible reparación del daño, así como todas las actuaciones, diligencias y dictámenes emitidos por dicha autoridad ministerial, debe ser considerada como información clasificada en su carácter de reservada, salvo las excepciones que las leyes de la materia establecen.

Ahora bien, cómo se logra observar esta causal de reserva?, resulta ser muy específica, pues no puede ser invocada por cualquier Sujeto Obligado en materia de transparencia, sino únicamente aquellos que se encargan de la investigación de delitos; es decir, la Fiscalía General de la República y las fiscalías generales de justicia de las Entidades Federativas, al ser las instancias que tienen adscritos a los Ministerios

Públicos; aunado a que son las únicas autoridades que tiene en sus archivos averiguaciones previas y carpetas de investigación. Es posible que algún sujeto obligado haya presentado una denuncia escrita y pruebas de su dicho, documentos que obran en sus archivos, sin embargo, sólo puede afirmarse que tiene un expediente, que en caso de ser reservado encuentra su justificación en otra causal de reserva, no en la que nos ocupa.

La existencia de dicha causal, resulta relevante para la población, pues la función principal de los ministerios públicos, conforme al artículo 131 del Código Nacional de Procedimientos Penales, es ejercer la conducción y el mando de la investigación de los delitos, mediante la coordinación de los policías de investigación y los peritos, con el fin de iniciar la investigación del hecho posiblemente constitutivo de delito, la recolección de los indicios y medios de prueba, así como, recabar los elementos necesarios que determinen el daño causado por el delito y la cuantificación, para en su caso, su reparación. La causal de reserva, también está ligada al derecho de acceso a la justicia, que es una prerrogativa humana, establecida en el artículo 17¹ de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como, el 8^o2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo fin es garantizar que toda persona pueda acceder a tribunales independientes e imparciales, para poder resolver las controversias sometidas, de manera pronta y eficaz.

En ese orden de ideas, la seguridad en el país es un tema que la atañe a toda la población, corresponde a un tema de interés público, pues mientras haya seguridad el beneficio es colectivo, pero cuando la seguridad de las personas se ve afectada, el impacto negativo es para toda la comunidad, además el Estado tiene la obligación de garantizar la seguridad, la paz y el orden social; por lo que, debe contar con ins-

¹ El artículo 17 de nuestra Carta Magna, refiere que nadie puede hacerse justicia por propia mano y que todas las persona tienen derecho a que se les administre justicia a través de tribunales gratuitos y que deberán emitir resoluciones de manera pronta en los plazos y términos que fijen las leyes.

² El artículo 8° de la Convención, denominado Garantías Judiciales, en su numeral 1, determina que es derecho de las personas ser oídas, con las debidas garantías y en plazo razonable, por la autoridad, ya sea juez o tribunal independiente, imparcial, establecido con antelación, que corresponda.

tituciones públicas que investiguen y persigan aquellos hechos posiblemente ilícitos, para refrendar a la sociedad que se están realizando acciones para disminuir las violaciones a los derechos de las personas en el país, mediante tácticas de prevención y persecución de delitos. El tema de la seguridad de las personas es tan importante que a las fiscalías se les identifica como el representante social, baste señalar que en algunos juicios del orden familiar se le cita a juicio con ese carácter.

Al respecto, la función del Estado sobre la seguridad, se debe desarrollar "...mediante la elaboración de estrategias donde las acciones para prevenir, investigar y perseguir los hechos ilícitos se realicen mediante líneas de acción que operen y desarrollen los derechos humanos, para combatir la violencia a partir de estrategias que fortalezcan cada aspecto social en que las personas se desenvuelven." (Tello y otros, 2019, p.779). En ese contexto, podemos precisar que el derecho de acceso a la información y al de justicia, resultan principios básicos del estado de derecho, pues el primero permite a las personas buscar, difundir, investigar, recabar, recibir y solicitar documentos que por alguna circunstancia obren en los archivos de las Instituciones Públicas; mientras que el segundo, busca que las persona sean escuchadas para ejercer sus derechos y hacer frente a la violación que les cometieron; de ahí la importancia de la causal de clasificación, pues es de relevancia social preservar el derecho de acceso a la justicia.

Resulta fundamental hacer la acotación que el acceso a la información pública debe atender a principios como la máxima publicidad y la reserva de la información, contrario a lo que pueda pensarse, no va en su contra, sino que, como lo dice Tenorio G. (2017, p. 88), lo único que cambia es la temporalidad de la entrega, ya que la reserva de la información no es un estado definitivo, sino temporal, que acabará una vez que se extingan las causas que den motivo a la reserva, por lo que no debe entenderse como una figura permanentemente restrictiva. En el caso de estudio, la reserva permite avalar y garantizar la correcta investigación y persecución de delitos, a través del aseguramiento de la secrecía de las indagaciones realizadas por los Ministerios Públicos; pues al clasificar esa información se protegen las investigaciones

y decisiones de los agentes ministeriales. Además, permite al Estado cumplir con su obligación de persecución de delitos con diligencia, sin injerencias externas que puedan entorpecer la eficacia de la investigación, en aras de evitar la impunidad, privilegiar el acceso a la justicia, imparcial, pronta y expedita.

Por otra parte, es necesario señalar que contrario a otras causales de reserva y por la naturaleza de la información, los Lineamientos Generales no establecen requisitos tan específicos, únicamente se debe acreditar que lo petitionado forme parte de la investigación realizada por los ministerios públicos; sin embargo, sí se debe realizar y confirmar una prueba de daño concisa, clara, concreta, fundada y motivada, que establezca todas las circunstancias necesarias para actualizar la reserva. Esta prueba de daño es un instrumento en el que a través de una ponderación de derechos, se establece claramente el daño que puede causar la entrega de la información y se busca la menor afectación a aquel que pretende acceder a la documentación; su desarrollo se sustenta en la motivación y clara demostración de los posibles efectos, tal como lo indica Tenorio G. (2017, p.88)

En ese orden de ideas, el artículo 105 de la Ley de General, así como el Quinto de los Lineamientos Generales, establecen que los sujetos obligados deberán fundar y motivar debidamente la clasificación de la información. En ese sentido, el Octavo de los Lineamientos Generales, precisa lo siguiente:

- Para fundar la clasificación de la información se deberán señalar el artículo, fracción, inciso, párrafo o numeral de la Ley aplicable, y
- 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, la cual, en el caso de que se trate de información reservada, la motivación, deberá comprender las circunstancias que justifican el establecimiento de un determinado plazo de reserva.

Las definiciones anteriores, encuentran sustento en la fracción V, del artículo 3°, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, que establece que todo acto administrativo, debe estar fundado y motivado, esto es, que contenga con precisión los preceptos legales aplicables, las circunstancias generales o especiales, razones particulares y causas que se hayan tomado en cuenta para la emisión del mismo, pues justamente a través de cumplir con ello se brinda certeza jurídica de las actuaciones de los servidores públicos; asimismo, 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, podemos detallar lo siguiente:

Fundamentación: es la 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: son los razonamientos lógico-jurídicos sobre porque se consideró en el caso en concreto, que se ajusta a la hipótesis normativa. Particularmente para el caso de nuestra materia, la argumentación juega un peso relevante cuando en su realización se parte de que la información es pública y se busca acreditar lo contrario.

En ese orden de ideas, el artículo 104 de la Ley General, precisa que, para realizar una correcta prueba de daño, se debe justificar lo siguiente:

- Que la divulgación de la información representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público o a la seguridad nacional;*
- Que el riesgo de perjuicio 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.*

Por lo que, en la prueba de daño que realicen las fiscalías generales de justicia, se debe de acreditar justamente que la información se encuentre dentro de las investigaciones ministeriales; es decir, que se localicen en los expedientes de la averiguación previa o carpeta de investigación, así como, que la divulgación podría menoscabar la capacidad de los agentes del Ministerio Público para llevar a cabo diligencias e investigaciones, así como para allegarse de elementos para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. Lo anterior resulta relevante pues conforme al artículo 225, fracción XXVIII, del Código Penal Federal, es un delito contra la administración de justicia cuando los servidores públicos dan a conocer a quién no tenga derecho, documentos, constancias o información que obre en una carpeta de investigación, que por disposición legal sean reservados o confidenciales.

Así se logra desentrañar la finalidad de la causal de reserva, pues, por una parte, ayuda a garantizar el derecho de acceso a la justicia y por otra, propicia la secrecía en la etapa de investigación, al evitar la divulgación de información que pueda menoscabar las actividades de los agentes ministeriales; asimismo, evita que estos comenten un delito al publicar o dar a conocer datos sobre la indagación. No obstante, es de señalar que la causal tiene un reto y riesgo mayor, que se traduce en el interés público que existe de dar a conocer información de determinadas investigaciones; sobre esta circunstancia, el artículo 3°, fracción

XII, de la Ley General de Transparencia, precisa que la información de interés público, es aquella que resulta relevante o beneficiosa para la sociedad y no simplemente de interés individual, cuya divulgación resulta útil para que el público comprenda las actividades que llevan a cabo los sujetos obligados.

Dicha situación se suele relacionar con las excepciones establecidas en el artículo 115 de la Ley referida y el Trigésimo Séptimo de los Lineamientos Generales, que precisan que no podrá invocarse el carácter de reservado, cuando la información se trate de violaciones graves a derechos humanos, se trate de delitos de lesa humanidad, o bien, se trate de información relacionada con actos de corrupción; circunstancias que se han acreditado en diversos casos, a través de los años. Respecto a los delitos de lesa humanidad, Velázquez J. (2010, p. 102) señala que podemos advertir crímenes como la trata de seres humanos, en los que también encuadra la esclavitud, la segregación racial, la tortura, la desaparición forzada, las ejecuciones arbitrarias, entre otros, asimismo la corrupción entendida en el ámbito del sector público o administrativa como aquella "...actividad de las personas que, en sus cargos como funcionarios públicos, legisladores o administradores, controlan actividades o decisiones que afectan de una u otra manera a la comunidad..." (Rowland, 1998, p.3)

Gracias al derecho de acceso a la información, en México existen precedente de trascendencia en materia de transparencia y rendición de cuentas, pues logró la apertura de información de la carpeta de investigación del caso Odebrecht, pues se ha identificado como posiblemente uno de los más grandes actos de corrupción en el país, así como carpetas de investigación relacionadas con ex gobernadores, como Gabino Cue Monteagudo, Javier Duarte de Ochoa, Gerardo Gerundiano Rovirosa, ex presidente municipal, cuyas indagaciones estén relacionadas con delitos cometidos en ejercicio de sus funciones, es decir, cuando eran funcionarios públicos. Por otra parte, por lo que hace al tema de violaciones graves a derechos humanos, se ha logrado acceder a las carpetas de investigación de los cuarenta y tres estudiantes de Ayotzinapa, así como, el caso Tlatlaya. Además, se ha logrado proporcionar

la carpeta de investigación del homicidio de Donaldo Colosio, que guarda una trascendencia social e histórica para la ciudadanía, al dar cuenta de las acciones y los resultados obtenidos por parte de los órganos de procuración de justicia.³

Como se logra observar, la causal de reserva aplicable a la restricción del derecho humano de acceso a la información en las averiguaciones previas y carpetas de investigación que se analiza, resulta relevante, pues si bien la clasificación busca proteger las actuaciones de los ministerios públicos con el fin de garantizar la procuración de justicia, también es susceptible a aplicarle las excepciones establecidas en las Leyes de Transparencia y Lineamientos Generales, por el interés público que existe en dar a conocer las actividades realizadas por dichos agentes, en los casos que sean de relevancia social, como lo son los delitos relacionados con actos de corrupción o violaciones graves a derechos humanos. En ese orden de ideas, en los siguientes apartados se establecen ejemplos para mostrar la importancia de la clasificación, así como el sobrepaso del interés público, a la reserva.⁴

Resolución de los Recursos de Revisión 00441/INFOEM/IP/RR/2020 y 00442/INFOEM/IP/RR/2020, emitida por el Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios y el Sujeto Obligado fue la Fiscalía General de Justicia de dicha Entidad Federativa.

En este caso, un particular por medio de dos requerimientos informativos, solicitó acceder a la resolución, acuerdo o documento dictado por el Agente del Ministerio Público para dejar en libertad a una

³ Sobre estos precedentes se sugiere revisar las resoluciones RRA 4436/18 y RRA 11863/21, sobre el caso Odebrecht y por lo que hace a los exgobernadores las resoluciones RRA 8080/17, el RRA 6308/17, emitidas por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales INAI

⁴ Las versiones públicas de las resoluciones que se analizan pueden ser consultadas en la dirección electrónica <https://www.infoem.org.mx/es/contenido/versionespublicas>, para ello únicamente es necesario introducir el número del recurso de revisión.

persona menor de edad, que había cometido el delito de homicidio, la cual fue identificada por el solicitante, por lo que en respuesta, la Fiscalía Especializada en Delitos Cometidos por Adolescentes, precisó que la carpeta de investigación que contenía la documental requerida, se encontraba en trámite, pues la autoridad ministerial estaba realizando actos de investigación, a efecto de esclarecer el hecho delictivo y proporcionó el Acuerdo del Comité de Transparencia, donde confirmaba la reserva de la misma. Ante dicha circunstancia, la parte recurrente se inconformó de la clasificación aludida, toda vez que no le habían entregado la expresión documental requerida; por su parte, la Fiscalía ratificó su respuesta.

En ese contexto, el Pleno del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, determinó procedente modificar la respuesta de la Fiscalía General de Justicia del Estado de México, con el fin de que proporcionará el acuerdo emitido por el Comité de Transparencia, que confirmará como información reservada, en términos del artículo 140, fracción IX, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, el documento mediante el cual el Ministerio Público determinó dejar en libertad al probable responsable en la carpeta de investigación LER/FHT/FHT/054/326448/19/11; lo anterior, resultó del hecho de que, el Sujeto Obligado ocupó causales distintas a la específica para acreditar la clasificación.

En dicho asunto, a través del desarrollo por parte del Instituto de la respectiva prueba de daño, en atención a la proporcionada por la fiscalía, se acreditó que revelar el documento requerido expondría el desarrollo de la línea de investigación, así como las decisiones tomadas por el Ministerio Público, en lo que acaba de reunir elementos durante la tramitación de la carpeta de investigación; además, que el probable responsable había sido identificado como un menor de edad, por lo que, otorgar acceso al documento solicitado podría afectar la presunción de inocencia de este y se estaría violentando lo establecido en la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, toda vez, que el Solicitante, identificó de manera clara al probable res-

ponsable. Así, dado que el daño real, demostrable e identificable, era mayor al interés público de dar a conocer lo peticionado se determinó reservar la información, ya que de esta manera se protegió, tanto las investigaciones realizadas por la autoridad ministerial en una carpeta de investigación en trámite, como, la presunción de inocencia y el interés superior del menor identificado en la solicitud.

Resolución del Recurso de Revisión 01026/INFOEM/IP/RR/2022, emitida por el Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios y el Sujeto Obligado fue la Fiscalía General de Justicia de dicha Entidad Federativa.

En este ejemplo, un particular requirió entre otra información, la carpeta de investigación abierta en contra de la persona identificada como el “Feminicida de Atizapán”; en respuesta, el Sujeto Obligado señaló que existía una carpeta de investigación; sin embargo, también que contaba con un trámite específico para obtener acceso a dichas documentales, establecido en el Código Nacional de Procedimientos Penales.⁵ Ante dicha circunstancia, la parte recurrente se inconformó de la entrega de información incompleta, por lo que mediante Informe Justificado, la Fiscalía General de Justicia proporcionó el acuerdo emitido por el Comité de Transparencia, por medio del cual clasificaba los documentos que formaban parte de la Carpeta de Investigación integrada por la Fiscalía Especializada en Feminicidios.

En ese contexto, el pleno del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, determinó precedente modificar la respuesta de la Fiscalía General de Justicia del Estado de México, con el fin de que proporcionara la carpeta de investigación de caso del “Feminicida de Atizapán”, en versión pública;

⁵ En las solicitudes de acceso a la información, cuando la Fiscalía General de Justicia del Estado de México, se refiere al trámite específico, le indica a los solicitantes que debe requerir la información al Agente del Ministerio Público, pues de esta forma sólo se entrega la información si el solicitante es parte en la carpeta de investigación, de tal forma que, si no tiene interés jurídico, no accederá a la información.

no se trataba de una carpeta de investigación en trámite, en virtud de que al momento de la presentación de la solicitud el Ministerio Público, ya había ejercido la acción penal, incluso el juez de la causa estaba por emitir sentencia y con independencia del estado procesal de la carpeta de investigación, se identificó la posible comisión de violaciones graves a los derechos humanos por parte de la autoridad, ello con base en la gravedad del delito de feminicidio y los criterios emitidos por la Corte, que fija parámetros para identificar violaciones graves a derechos humanos.

Así, el Organismo Garante del Estado de México ya referido, aplicó la excepción a la reserva de información contemplada en el artículo 142, fracción II, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, para privilegiar el derecho humano de acceso a la información de investigaciones ministeriales, por considerar que en este caso específico, además de que no se perjudicaba la investigación de los delitos presuntamente cometidos, pues el Ministerio Público había dado por concluida su investigación, suponiendo sin conceder que esto no hubiera acontecido, advirtió que la publicidad de la información supera su reserva, en beneficio del interés público, al haberse identificado posibles violaciones graves a los derechos humanos; esto con el fin de que la sociedad conozca esta clase de asuntos y exigir a las autoridades que este tipo de hechos no se repitan en el ámbito nacional.

Conclusiones

De acuerdo con lo expuesto, las carpetas de investigación y las averiguaciones previas que aún queden en los archivos de las Fiscalías, son reservadas en tanto se encuentren en trámite para que el Ministerio Público pueda acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, para ello, es necesario acreditar su existencia con el número de la carpeta de investigación, por lo que este dato no es susceptible de reserva; se debe precisar la etapa en la que se encuentra y por último acreditar la prueba de daño, que tiene que ver con las consecuencias

desfavorables que se causarían al interés público con la entrega de la información, por cada caso específico, pues como ya quedó indicado, las investigaciones ministeriales en donde se investigan actos de corrupción, violaciones graves a derechos humanos o delitos de lesa humanidad, no pueden reservarse.

Cuando nos encontramos frente a una Carpeta de Investigación que no permite acreditar los elementos antes descritos, el resultado será que nos encontramos frente a un expediente susceptible de entrega en versión pública, en donde se clasifiquen todos los datos personales que puedan hacer identificados o identificables a las partes, poniendo en riesgo su privacidad. En ambos casos, tanto en la reserva total de la información, como en la clasificación de partes o secciones confidenciales por tratarse de datos personales, el Comité de Transparencia tiene como autoridad la última palabra y puede modificar una clasificación o incluso revocarla y ordenar su entrega, mediante un acuerdo debidamente fundado motivado.

Por último, no quiero cerrar este apartado sin la recomendación de que, tratándose de carpetas de investigación o averiguaciones previas, no es necesario invocar otras causales de reserva, pues la fracción XII del artículo 113 de la Ley General, al ser la específica es la correcta y, al invocar otras fracciones se corre el riesgo de realizar una indebida motivación, lo que originaría vicios en el acuerdo de clasificación, porque dichos argumentos podrían conducir a error o interpretaciones incorrectas sobre el contenido real de la información, pues es sencillo, si se acredita la causal correcta, agregar otras fracciones no hará más o menos clasificada a la información, ni tampoco justificará un mayor o menor plazo de reserva, por lo que una reserva debidamente invocada con su respectiva prueba de daño, es suficiente para garantizar la secrecía de la investigación y se da certeza de la restricción al particular que la solicitó.

Bibliografía

- 1.- Bonifaz, L. (Ed.) (2016), *Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública Comentada*, Ciudad de México, México. Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.
- 2.- Consejo Nacional del Sistema Nacional de Transparencia, *Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales*. (2016, 15 de abril) Lineamientos Generales en Materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la Elaboración de Versiones Públicas. DOF: 15/04/2016. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5433280&fecha=15/04/2016#gsc.tab=0
- 3.- Congreso Constituyente. (1917, 05 de febrero). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. DOF 28-05-202. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
- 4.- Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. (2015, 4 de mayo). *Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública*. DOF 20-05-2021. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGTAIP_200521.pdf
- 5.- C. Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. (1931, 14 de agosto). *Código Penal Federal*. DOF 12-11-2021. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPF.pdf>
- 6.- C. Presidente de los Estados Unidos Mexicanos. (2014, 5 de mayo) *Código Nacional de Procedimientos Penales*. DOF 19-02-2021. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_190221.pdf
7. Tello, M. y otros (2019). La seguridad pública en México: un esquema para determinar el cumplimiento teleológico del Estado en el 2019. *Sincronía Revista de Filosofía, Letras y Humanidades*, XXIII(76), 755-781. doi: 10.32870/sincronia.axxiii.n76.38b19.

8. Tenorio, G. (2017). El Derecho de acceso a la información en Iberoamérica y su concreción como garantía constitucional. El caso mexicano. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, (17), 79-99. doi: 10.24965/gapp.v0i17.10401
- 9.- Trujillo, H. (Ed.) (2019), *Diccionario de Transparencia y Acceso a la Información Pública*, Ciudad de México, México. Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.
- 10.- Organización de los Estados Americanos. (1981, 7 de mayo) Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica". https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Programas/TrataPersonas/MarcoNormativoTrata/InsInternacionales/Regionales/Convencion_ADH.pdf
- 11.- PJCDMX (2021), *Anuario Estadístico e Indicadores de Derechos Humanos PJCFMX 2021*, Ciudad de México, México. Poder Judicial de la Ciudad de México.
12. Rowland, M. (1998). Visión contemporánea de la corrupción. Absencionismo y participación electoral. (49), 31-42. Recuperado de <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/5005-abstencionismo-y-participacion-electoral-cuadernos-de-capel-49-coleccion-capel>
13. Velázquez, J. (2010). El derecho internacional penal frente a los crímenes de lesa humanidad: esclavitud, segregación racial o apartheid, tortura, desaparición forzada y ejecuciones sumarias y arbitrarias o extrajudiciales. *Revista De Relaciones Internacionales De La UNAM*, (94), 101-140. Recuperado de <https://www.revistas.unam.mx/index.php/rri/article/view/18342>

CORRUPCIÓN Y ACCESO A LA INFORMACIÓN

Dra. Lourdes Morales Canales

La información es la materia prima para rendir cuentas y combatir la corrupción. Sin información, no es posible conocer el estado de las administraciones ni el efecto público de las decisiones de quienes nos gobiernan. La información sirve para conocer si los recursos públicos se ejercen de manera adecuada y si se cumplen o no los objetivos para los cuales dichos recursos son destinados. La información permite el diálogo, nutre de valor el debate público, y fortalece a la ciudadanía. Es la llave para ejercer derechos fundamentales y exigir a los gobiernos que cumplan con su mandato.

El caso que se presenta a continuación, tiene que ver con una de las dos excepciones a la reserva de información contempladas en las leyes secundarias en materia de transparencia y acceso a la información. Se trata del Caso de la constructora brasileña Odebrecht mismo que, por su relevancia, se ha convertido en un referente en el estudio de redes de corrupción. Al igual que otros casos de presunta corrupción, Odebrecht remite a la disposición normativa mediante la cual no puede invocarse el carácter de reservado cuando “Se trate de información relacionada con actos de corrupción de acuerdo con las leyes aplicables”. (Art. 115 Fracc II de la LGTAIP y Art. 112 Fracc II de la LFTAIP).¹

Ambas excepciones limitan la reserva de información en casos en los que hay un claro interés público. Es decir, conforme a la normativa vigente, la información de interés público es aquella que: “resulta relevante o beneficiosa para la sociedad y no simplemente de interés individual, cuya divulgación resulta útil para que el público comprenda las actividades que llevan a cabo los sujetos obligados” (Art. 3 Fracción XII de la LGTAIP). De igual forma, en las Recomendaciones sobre Acceso

¹ https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGTAIP_200521.pdf y https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFTAIP_200521.pdf

a la Información de la Organización de Estados Americanos se establece que aunque la información se encuentre en los supuestos de reservado, si el daño que produce por no divulgar la información es mayor a que si se divulgara, es necesario privilegiar el principio de transparencia.² Finalmente, en la Ley Modelo Interamericana 2.0 sobre Acceso a la Información Pública se establece que las excepciones al acceso a la información no pueden ser invocadas “cuando se trate de información relacionada con actos de corrupción de funcionarios públicos, según los definan las leyes vigentes y de acuerdo con la Convención Interamericana contra la Corrupción” (Art. 28 Actos de corrupción).³

Sin duda, la aplicación correcta de esta excepción se topa con el dilema sobre la definición de qué es corrupción. Conforme a los estándares internacionales, se puede entender que corrupción es el “abuso de poder para beneficio propio” (Transparencia Internacional, 2009) ⁴, “un grave impedimento para el Estado de derecho o el desarrollo sostenible” (ONU, 2019) o la “captura de lo público” (Merino, 2022). En los hechos, la Ley General de Responsabilidades Administrativas, mejor conocida como la Ley 3 de 3, clasifica en los artículos 52 a 64 a doce conductas consideradas como faltas administrativas graves por parte de los funcionarios públicos. Estos son: cohecho, peculado, desvío de recursos públicos, utilización indebida de información, abuso de funciones, conflicto de interés, contratación indebida, enriquecimiento oculto u ocultamiento de conflicto de interés, tráfico de influencias, encubrimiento, desacato y obstrucción de la justicia. De igual forma, en los artículos 66 a 73 considera como faltas administrativas graves de los particulares a nueve conductas: soborno; participación ilícita en procedimientos administrativos; tráfico de influencias; utilización de información falsa; obstrucción de facultades de investigación; colusión; uso indebido de recursos públicos; contratación indebida; exigir, solicitar, aceptar, recibir o pretender recibir algún beneficio a cambio de otorgar u

² https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/CP-CAJP-2599-08_esp.pdf

³ https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicacion_Ley_Modelo_Interamericana_2_0_sobre_Acceso_Informacion_Publica.pdf

⁴ tent/uploads/2014/10/Guía-de-lenguaje-claro-sobre-lucha-contra-la-corrupción.pdf

ofrecer una ventaja indebida en el futuro en caso de obtener el carácter de servidor público. El Código Penal Federal en su libro segundo, título décimo, artículos 212 a 224 y en los códigos penales de las entidades federativas se tipifican trece delitos por hechos de corrupción. Se trata del conjunto de acciones contrarias a la ley en los que puede incurrir un servidor o servidora pública o un particular, tales como: ejercicio ilícito de servicio público, abuso de autoridad, desaparición forzada de personas, coalición de integrantes del servicio público, uso ilícito de atribuciones y facultades, concusión, intimidación, ejercicio abusivo de funciones, tráfico de influencia, cohecho, cohecho a servidoras o servidores públicos extranjeros, peculado y enriquecimiento ilícito.⁵

Adicionalmente, para resolver si la información incurre en una de las excepciones de reserva mencionados, es necesario considerar, primero, el respeto al principio constitucional de máxima publicidad conforme a lo dispuesto en la Constitución, la Ley General, las leyes federal y estatales en materia de transparencia y acceso a la información y los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte así como las resoluciones y sentencias vinculantes que emitan los órganos nacionales e internacionales especializados. En segundo término, no se debe desdeñar la obligación por parte de los órganos garantes de emitir políticas de transparencia proactiva (Art. 56 a 58 LGTAIP). Dichas políticas tienen por objeto, además de promover la reutilización de la información pública, considerar la demanda de la sociedad. En los casos de corrupción, la apertura de la información permite la vigilancia social necesaria para el debido proceso y el cumplimiento de la ley.

⁵ Para contar con una explicación sobre la lógica de esta clasificación ver: A. Fierro, R. Mejía, L. Rojas y A. García, Manual sobre faltas administrativas y delitos de corrupción de servidoras y servidores públicos y particulares, 2021, USAID, CIDE, RRC. https://www.rendiciondecuentas.org.mx/wp-content/uploads/2021/04/Manual_Responsabilidades_13abril21.pdf

Caso Odebrecht

Uno de los casos más emblemáticos de redes transnacionales de corrupción ha sido sin duda el vinculado con la petrolera brasileña de Norberto Odebrecht. Basado en revelaciones periodísticas y una investigación del Departamento de Justicia de Estados Unidos, este caso mostró cómo a través de su Departamento de Relaciones Estratégicas, la constructora estableció una red de sobornos y corrupción política para obtener beneficios en contratos públicos. La forma de operar de Odebrecht involucró a presidentes y funcionarios de alto perfil en al menos diez países de América Latina.

En México el escándalo Odebrecht salió a la luz pública en diciembre de 2016 cuando ejecutivos de Odebrecht admitieron ante una corte federal en Nueva York, haber sobornado a funcionarios mexicanos por 10.5 millones de dólares entre 2010 y 2014. Las declaraciones revelaron la posible responsabilidad de al menos tres expresidentes, varios ex-gobernadores y funcionarios de la administración pública mexicana. La Auditoría Superior de la Federación alertó sobre irregularidades en PEMEX por Odebrecht desde febrero del 2011 sin que hubiera sanciones penales contra la constructora brasileña. Distintas investigaciones periodísticas revelaron posteriormente que una parte de los sobornos se habrían entregado a Emilio Lozoya, director de la petrolera estatal entre 2012 y 2016. En 2017, la Secretaría de la Función Pública anunció la inhabilitación de la constructora brasileña por cuatro años. Y en 2019 se continuó con los procesos sancionatorios con multas equivalentes a 91 millones de dólares además de que se abrieron carpetas de investigación por delitos por posibles hechos de corrupción.⁶

Según los datos alojados en la Plataforma Nacional de Transparencia, de 2008 a la fecha, se han realizado 683 solicitudes de información sobre el caso. Las solicitudes se centran en contratos, renunciaciones, reuniones, auditorías y carpetas de investigación. La mayoría (247) se realizaron en 2017, meses después de que en Estados Unidos los

⁶ https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5543508&fecha=12/11/2018#gsc.tab=0

directivos declararan en juicio de acceso público sobre el caso. Posteriormente, en 2019, hubo otra oleada de solicitudes (141). Del total de solicitudes, sólo se entregó información por medio electrónico y vía la PNT en poco más de la mitad (51 por ciento). El 17 por ciento de la información solicitada fue declarada inexistente mientras que 9.2 por ciento se consideró como información reservada. Dado que el registro de estas solicitudes se hizo desde antes de la reforma constitucional del 2014 en materia de transparencia y acceso a la información y de la aprobación de las leyes secundarias en la materia vale la pena recordar la evolución en los criterios de apertura sobre el caso.

Tabla 1. Número de solicitudes sobre Odebrecht por año

AÑO DE SOLICITUD	NÚMERO
2022	51
2021	98
2020	39
2019	142
2018	50
2017	247
2016	18
2015	7
2014	18
2013	9

2010	1
2009	1
2008	2
TOTAL	683

Fuente: Elaboración personal con información de la PNT.

Del total de solicitudes, el 89 por ciento se concentró en instituciones del gobierno federal (las más solicitadas son Fiscalía General de la República, PEMEX y Secretaría de la Función Pública), mientras que las demás son de orden estatal.

Tabla 2. Nivel de gobierno que recibió solicitudes por Odebrecht

SOLICITUDES DE INFORMACIÓN	NÚM
Federación	608
Michoacán	25
Veracruz	25
Guanajuato	7
Tamaulipas	6
CdMx	4
Hidalgo	3
Estado de México	3

Coahuila	1
Nuevo León	1
Total	683

Fuente: Elaboración personal con información de la PNT.

Tras la reforma constitucional en materia de transparencia y acceso a la información pública de 2014, el INAI resolvió recursos de revisión vinculados a Odebrecht de manera reactiva. Sólo de mayo a marzo de 2020 se resolvieron 25 recursos de revisión que permitieron la entrega de la información en 18 asuntos (72 por ciento de los casos)⁷ De 2015 al 2022 se produjeron 43 quejas por información incompleta o por la falta de acceso a la información que fue solicitada. En un primer momento, el INAI resolvió a favor de la clasificación de la información sobre las carpetas de investigación de la entonces Procuraduría General de la República. Los argumentos esgrimidos pueden resumirse en dos: 1. Que a falta de la designación de un Fiscal Especializado en Combate a la Corrupción, el órgano garante no podía prejuzgar por una posible falta grave o delito en la materia. Y ,2. Que por tratarse de información relativa a una investigación en curso por delitos por hechos de corrupción, la apertura podía entorpecer el curso de las indagatorias.

Tabla 3. Respuestas a solicitudes de información sobre Odebrecht

TIPO DE RESPUESTA	NÚM
Entrega de información en medio electrónico	298
Inexistencia de la información solicitada	117

⁷ Esta información fue difundida por el INAI. <https://home.inai.org.mx/wp-content/documentos/comisionados/omgf/presentaciones/ODEBRECHT-INAI.pdf>

No es de competencia de la unidad de enlace	68
Entrega de información vía PNT	55
Negativa por ser reservada o confidencial	63
Entrega de Información	13
Entrega información vía Infomex	12
Notoria incompetencia	9
Información disponible al público en diversos medios	11
Información disponible vía Infomex	6
Información disponible públicamente	5
La solicitud corresponde a otro ente	4
Notificación lugar y fecha de entrega	3
La solicitud corresponde a otra dependencia	3
Información disponible públicamente	3
Información disponible vía Infomex	2
Entrega información vía Infomex	2
La solicitud no corresponde al marco de la Ley	1
Notificación de envío	1

Información disponible vía Infomex	1
Incompetencia y Orientación	2
Información disponible	1
Solicitud improcedente	1
Respuesta a la solicitud notificada	1
Respuesta a la solicitud notificada	1
TOTAL	683

Fuente: Elaboración personal en base a la PNT

A pesar de esto, las distintas decisiones del pleno rara vez fueron por unanimidad.⁸ A partir de enero de 2018, el INAI adoptó otros criterios. A partir de la resolución del recurso RRA 7889/17 y del inicio de una investigación por presuntos delitos electorales contra funcionarios de PEMEX, se priorizó el criterio del interés público de la información relativa al caso y se dieron a conocer datos que antes habían sido reservados como: los nombres de los funcionarios investigados, las actuaciones de las carpetas de investigación, los contratos entre PEMEX, la empresa brasileña y sus filiales, las resoluciones sobre funcionarios públicos inhabilitados, las actas del Consejo de Administración de PEMEX, la nomenclatura de las carpetas de investigación y los montos sobre incumplimiento de contratos.

El caso Odebrecht es un claro ejemplo de la necesidad de contar con información oportuna para la correcta investigación, prevención y sanción de actos de corrupción. Y aún así, a la fecha, a través de litigios, la constructora ha logrado anular multas por 54 millones de dólares, mantiene un litigio para cancelar otros 27 millones y logró la

⁸ http://consultas.ifai.org.mx/pdf/resoluciones/2017/votos/RRA%207889_1.pdf

anulación de multas por 10 millones de dólares a un ex directivo de la compañía.⁹ La transparencia y el acceso a la información serán la llave que permitirán en un futuro, llamar a cuentas a los responsables de las acciones y omisiones en este caso para evitar que la red de corrupción vuelva a configurarse.

⁹ <https://contralacorrupcion.mx/odebrecht-libra-sanciones-millonarias-ya-puede-volver-a-contratar-en-mexico/>

DERECHO A SABER EN VIOLACIONES GRAVES A DERECHOS HUMANOS: APERTURA Y CASOS EN LA CIUDAD DE MÉXICO

Dra. María del Carmen Nava Polina

El derecho humano a saber se traduce en que cualquier persona conozca del ejercicio de lo público a través de la transparencia, de solicitar información para investigar, solventar alguna necesidad y acceder a derecho a la verdad. Ningún derecho humano es absoluto, se encuentra sujeto a limitaciones o excepciones que se sustentan en la protección de la seguridad nacional, los intereses de la sociedad y los derechos de privacidad de las personas.

Este texto aborda el derecho a saber en violaciones graves a derechos humanos, así como tres casos de interés público que pudieran ser antesala de delitos de lesa humanidad por lo que se requiere contar con información pública: el accidente en la Línea 12 del Metro, feminicidios y medio ambiente.

Excepciones

La Ley General de Transparencia y Acceso a Información Pública, establece que toda información que sea generada, obtenida, adquirida, transformada o en posesión de los sujetos obligados es pública y accesible a cualquier persona, a menos que se actualice uno de los supuestos de excepción que señalen las leyes aplicables.

Las excepciones indicadas se actualizan cuando se trata de información clasificada como *confidencial* o *reservada*. La primera de ellas se trata de aquella que contiene datos personales concernientes a una persona identificada o identificable, es decir, se protege la vida privada de las personas; la segunda, cuando la información que solicitó alguna

persona no puede tener acceso temporalmente pues su publicación pueda generar un perjuicio o daño al interés público.

El artículo 113 fracción III de la Ley General de Transparencia señala que, como información reservada podrá clasificarse aquella cuya publicación se entregue al Estado mexicano expresamente con ese carácter o el de confidencial por otro u otros sujetos de derecho internacional, **excepto cuando se trate de violaciones graves de derechos humanos.**

Además, el Sistema Nacional de Transparencia (SNT) ha establecido que tampoco puede reservarse la información relacionada con actos de corrupción, la relativa a la asignación y ejercicio de gastos de campañas, precampañas y gastos en general de partidos políticos, así como los delitos de lesa humanidad.

En el caso que nos ocupa, nos enfocaremos en el primero de los supuestos, pero antes de iniciar el análisis de la clasificación de información es necesario revisar qué es una violación grave a los derechos humanos, así como los delitos por lesa humanidad, su alcance y relación con el derecho a saber.

Violaciones a derechos humanos

De conformidad con la Oficina del Alto Comisionado de Organización de las Naciones Unidas (ONU) los derechos humanos son inherentes a la humanidad, sin distinción de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles.

En el ámbito internacional se establecen las obligaciones que tienen los gobiernos de tomar medidas que promuevan, protejan y garanticen derechos humanos y libertades fundamentales individuales y grupales. Para México, esa obligación se encuentra contenida en el párrafo terce-

ro del artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece que: *“Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.”*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos menciona en el párrafo 139 del *Caso Radilla Pacheco Vs. México* que las violaciones graves a derechos son una violación múltiple de varios derechos protegidos por la Convención Americana que coloca a la víctima en un estado de completa indefensión, acarreado otras vulneraciones conexas. Eso es especialmente grave cuando forma parte de un patrón sistemático o una práctica aplicada o tolerada por el Estado.

Se considera que la “gravedad” consiste, en que se presenten las siguientes características:

- Multiplicidad de violaciones comprendidas dentro del fenómeno delictivo.
- Especial magnitud de las violaciones en relación con la naturaleza de los derechos afectados.
- Participación importante del Estado.

Antes de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) tenía la llamada “facultad de investigación” la cual consistía en que este órgano investigara la posible violación a las garantías individuales. Entre los casos que resolvieron destacan la masacre de Aguas Blancas en 1995, el secuestro y tortura de la periodista Lydia Cacho, los abusos policiales en Atenco en 2006, y la negligencia que ocasionó la muerte de menores en la Guardería ABC.

En el amparo en revisión 168/2021 resuelto el 30 de noviembre de 2011, la SCJN determinó que era necesario probar que los hechos que

se denunciaban eran graves. Para acreditar la gravedad del asunto, la Suprema Corte exigió comprobar la trascendencia social de las violaciones, lo cual podría determinarse con base en criterios cuantitativos o cualitativos.

- Criterio cuantitativo: determina la gravedad de las violaciones al demostrar que tienen una trascendencia social en función de aspectos medibles o cuantificables, tales como el número, la intensidad, la amplitud, la generalidad, la frecuencia o su prolongación en el tiempo, así como, evidentemente, la combinación de varios de estos aspectos.
- Criterio cualitativo: determina si se presenta alguna característica o cualidad que les dé una dimensión específica, es decir, se actualicen alguno de estos supuestos:
 - Participación de multiplicidad de autoridades de dos o más poderes federales o locales para afectar deliberadamente los derechos de una persona, desconociendo el sistema de distribución de competencias establecido en la Constitución o el principio de división de poderes.
 - Entrega a la comunidad de información manipulada, incompleta o el simple impedimento de conocer la verdad, afectando con ello la formación de la voluntad general y generando una cultura del engaño.

Como se puede apreciar, la SCJN estableció un criterio para determinar en qué casos se consideraba como una violación grave a las garantías individuales de las personas. Ahora bien, con la reforma constitucional de 2011, esta facultad de investigación se transfirió a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH).

En la actualidad, la CNDH retoma los criterios establecidos por la SCJN para identificar cuáles casos tratan de violaciones graves a derechos humanos; el artículo 88 del Reglamento Interno de la Comisión Nacional y la Guía para identificar, atender y calificar violaciones graves a los derechos humanos, establece que los atentados a la vida constituyen una infracción grave a los derechos fundamentales de la persona.

Para calificar la gravedad, se debe considerar la naturaleza de los derechos humanos violados, la escala o magnitud, así como su impacto.

Delitos de Lesa Humanidad y Agenda 2030

Por otra parte, en cuanto a los delitos por lesa humanidad, que se entienden como crímenes contra la humanidad, los cuales se encuentran enlistados en el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y son: asesinato; exterminio; esclavitud; la deportación o traslado forzoso de la población; la encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional.

También son crímenes contra la humanidad: tortura; violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; la persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional; así como la desaparición forzada de personas.

La SCJN¹ señala que se consideran delitos de lesa humanidad cuando se cometen como parte de un ataque generalizado o sistemático² contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque; es decir, alguna conducta que implique la comisión de actos mencionados en el catálogo de referencia contra una multiplicidad de personas dentro de dicha población.

En ese sentido, la excepción establecida en Ley General de Transparencia y los lineamientos de desclasificación, se refiere a casos específicos en los que existe una trascendencia social, dicho de otro modo,

¹ Tesis aislada 1a. X/2012 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 10a. Época, 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta, Libro V, febrero de 2012, Tomo 1, pág. 650.

² Por sistematizado se entiende que los actos se cometan de conformidad con la política de un Estado o de una organización, es decir, en seguimiento de un plan preconcebido.

la *gravedad* a la que se refieren las violaciones a derechos humanos y delitos de lesa humanidad, es porque se trata de actos que lesionan en lo más profundo la dignidad humana y cuyos perjuicios son irreversibles o muy difíciles de reparar (Sánchez, 2011).

¿Qué importancia tiene la excepción de este supuesto de reserva en el derecho de acceso a la información? El derecho a saber habilita el ejercicio de otros derechos; es clave para fomentar mayor eficiencia y eficacia en las acciones del Estado, en el manejo de recursos públicos y es esencial para la rendición de cuentas y la transparencia de sus operaciones. Todo esto contribuye en la consolidación de la confianza en las instituciones públicas (OEA, 2013).

Asimismo, el acceso a la información es una herramienta vital en la lucha contra la corrupción -una de las amenazas más poderosas contra el desarrollo económico y social de cada país- ya que permite implementar el control público, hace posible revelar abusos, errores y debilidades (OEA, 2013) y por ende, contribuye a alcanzar las metas del Objetivo de Desarrollo Sostenible 16, “Paz, Justicia e Instituciones Sólidas” de la Agenda 2030 de la Organización de las Naciones Unidas (ONU, 2015).

Derecho a la verdad

Para el caso que nos ocupa, la información que cualquier persona puede obtener a través de una solicitud a un sujeto obligado tiene la posibilidad de ser tan valiosa que en el caso de violaciones graves a derechos humanos, la sociedad obtendrá información que no sólo afectan a las víctimas en forma directa sino a toda la sociedad, precisamente por su gravedad y por las repercusiones que implican.

Como se mencionó, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la obligación para las autoridades de investigar las violaciones a los derechos humanos. Esta labor de investigación no sólo debe incluir al Estado, acceder a información pública facilita que

personas, academia, sociedad civil, se acerquen al derecho a la verdad, pues las violaciones graves atañen a toda la sociedad.

La investigación en derechos humanos es una actividad profesional y especializada que requiere la recogida de información de muy variadas fuentes (incluida las entrevistas), analizarlas, evaluarlas a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos, formular recomendaciones específicas, desarrollar una estrategia para comunicarlas y conseguir que se implementen. Se requieren una serie de competencias que van desde el pensamiento estratégico, el conocimiento temático y del país, habilidades analíticas y de evaluación, experiencia en metodología de investigación en cuestiones legales o jurídicas, en técnicas de incidencia política, comunicación y campañas. (Verdes, 2015).

La labor de investigación de violación de derechos humanos debería orientarse hacia la acción. Pretende generar cambios en la vida de las personas que sufren o están en riesgo de sufrir violaciones de derechos humanos. Tiene como objetivo, por tanto, ejercer influencia sobre quienes están en condiciones de efectuar dichos cambios (autoridades estatales, judiciales, organizaciones internacionales, grupos armados, empresas, particulares). Se trata, por tanto, de una investigación que está orientada hacia la protección y promoción de los derechos humanos de las personas, grupos y comunidades. (Verdes, 2015).

De lo anterior, podemos advertir que se trata de una labor titánica, que a la fecha para las autoridades es complejo garantizar, por lo cual, el derecho de acceso a la información complementa de manera importante esta gran labor, sobre todo su relación con la investigación de violaciones a derechos humanos.

Línea 12 del Metro

Aparentemente en la Ciudad de México no es muy frecuente conocer sobre violaciones graves a derechos humanos, especialmente desde el trabajo del Instituto de Transparencia. Sin embargo, identificamos un lamentable accidente que conmocionó a toda la sociedad en la que

existieron pérdidas humanas y que está relacionado con el derecho de acceso a la información pública. El caso concreto es el colapso de la Línea 12 del Sistema de Transporte Colectivo Metro (STC Metro) ocurrido en el año 2021.

Este suceso encuadra en la definición de violaciones graves a derechos humanos, constituye un hecho trágico pues en el tramo que va de la estación Olivos a Tezonco de la Línea 12 del STC Metro, se colapsó y 26 personas fallecieron y 103 resultaron lesionadas.

Como era de esperarse, este hecho detonó un aumento significativo de las solicitudes de acceso a la información formuladas al Metro, así como de los recursos de revisión que fueron interpuestos en contra de este organismo.

En la investigación aplicada que desarrollamos en el equipo de Estado Abierto (InfoCDMX, 2022), identificamos con datos concretos que las personas habían acudido a estos mecanismos legales en busca de respuestas sobre temas como informes de reparaciones, mantenimiento preventivo y correctivo, contratos, información sobre los seguros, presupuesto y gasto para la reparación, peritajes realizados, averiguaciones, carpetas de investigación y auditorías, entre otros temas.

Sin embargo, cuando las personas tocan una segunda puerta para obtener respuestas tuvieron que enfrentar diversos obstáculos. Al respecto, observamos que de las 1,130 de 1,807 solicitudes con estatus terminado en 389 casos los sujetos obligados se declararon incompetentes, en 27 clasificaron la información, en 12 se consideraron improcedentes y en cinco inexistentes.

Ahora bien, las personas solicitantes tienen la opción de inconformarse -o no- por este tipo de respuestas. Es así que el garante de la CDMX resolvió 33 recursos de revisión en materia de acceso a la información sobre la Línea 12; el 70% de las resoluciones fueron a favor de las personas, es decir, se determinó la entrega de la información por parte de los sujetos obligados.

No obstante, una tercera parte de los recursos tiene que ver con obligaciones de transparencia, es decir, información que debería de publicarse sin que medie solicitud de transparencia alguna, como la asignación y ejercicio del gasto público, obras y construcciones o contratos.

Adicionalmente, el reporte indica que se identificaron cuatro recursos de revisión por información clasificada y que fueron revocados o modificados -todos interpuestos en contra de la Fiscalía General de Justicia de la Ciudad de México-, donde se observó la ausencia del Comité de Transparencia en el proceso para la clasificación de la información y entrega de versiones públicas.

Por otro lado, advertimos que sólo 17 sujetos obligados de los 42 revisados publicaron información relativa a la Línea 12 del Metro, de los cuales apenas ocho (19.05%) lo hicieron con características de transparencia proactiva, sólo cinco (11.9%) publicaron información focalizada, y cuatro (9.52%) información de interés. Sin mencionar que cuatro instituciones no contaban con un sitio web.

Como se puede observar, el interés público y trascendencia de este siniestro es notorio: el reporte señala que se ingresaron al día, en promedio, cinco solicitudes de información pública durante un año, y se interpusieron 33 recursos de revisión en materia de acceso a la información pública. La mejor manera de colaborar con la investigación es proporcionar la información concerniente a este hecho, pues es evidente que nos encontramos en la Ciudad de México frente a un caso de violación de derechos humanos de manera grave.

Feminicidios

Por otro lado, es conocido que la Ciudad de México atraviesa por una crisis en materia de violencia de género en contra de las mujeres, tan es así que en noviembre de 2019, se emitió alerta de género en la que se requirieron diferentes tipos de medidas para dar cara a la situación de violencia que se enfrenta en la ciudad.

Este supuesto, de igual forma, en materia de acceso a la información, puede ser un instrumento que ayude a la investigación de violación grave a derechos humanos. Recordemos que, este tipo de situaciones generan consecuencias muy específicas, tales como: discriminación agravada por situaciones de especial vulnerabilidad de las mujeres. Femicidios o tortura.

En este caso, en temas de violencia de género, de 2019 a octubre de 2022, el Pleno del InfoCDMX resolvió 154 recursos de revisión en materia de acceso a la información pública. Del total de recursos resueltos, al menos tres recursos de revisión en materia fueron por clasificación de información.

Algunos textos de las solicitudes de información son los siguientes:

“Quiero conocer el número de investigación, el número de expediente, número de resolución y tener acceso en versión pública, en pdf o Word de aquellas resoluciones emitidas y relacionadas con la destitución y/o cesión de dos jueces involucrados en el caso del feminicidio”

“Copia del audio/video de toda la audiencia realizada el pasado veinticinco de septiembre de dos mil diecinueve, en la cual el Juez de Control del Sistema Penal Acusatorio, vinculó a proceso al imputado [C...] por el delito de lesiones y violencia familiar, y en la que además se le imputó como medida cautelar la de prisión preventiva oficiosa.”

“Solicito copia del audio/video de toda la audiencia realizada el pasado 25 de septiembre de 2019 en la cual el Juez de Control del Sistema Penal Acusatorio, Federico Mosco González, vinculó a proceso al imputado Juan Carlos García Sánchez por el delito de lesiones y violencia familiar, y en la que además se le imputó como medida cautelar la de prisión preventiva oficiosa. 2) Solicito copia del audio/video de la audiencia en la cual (por orden del magistrado de la

Cuarta Sala Penal Ponencia Tres en la toca 222/2019) se repuso parcialmente la audiencia referida en la pregunta 1 con la finalidad de debatir sobre la imposición de una nueva medida cautelar dentro de la misma causa iniciada al imputado Juan Carlos García Sánchez por los delitos de lesiones y violencia familiar. 3) Solicito copia de las resoluciones por escrito tomadas en las dos audiencias referidas en las preguntas 1 y 2, y que tuvieron que elaborarse tras las audiencias orales de acuerdo con el artículo 67 del Código Nacional de Procedimientos Penales”.

Con lo anterior, se advierte la importancia que reviste la información en materia de violencia género contra las mujeres. A través de ver garantizado su derecho a saber, las mujeres ocupan vías legales adicionales para exigir y hacer efectivos sus derechos. Conocer la información relacionada con políticas públicas orientadas a resolver la violencia y la discriminación es condición indispensable para que las mujeres tengan posibilidad de participar en su diseño.

Por ello es tan importante la sensibilidad y valoración de los órganos garantes cuando se presenten situaciones en las que se requiera información que facilite la investigación de un posible caso de violación a los derechos humanos de las mujeres, por lo cual la clasificación de la información como reservada no es viable. Esta orientación de criterios abona al impulso de la igualdad sustantiva, a la transversalización de género y con ello al ODS 5 de la Agenda 2030. (ONU, 2015).

Medio ambiente

Otro supuesto que puede generar alguna violación grave en materia de derechos humanos, es la materia ambiental. El derecho humano de todas las personas a buscar, recibir e impartir información, incluye la información sobre cuestiones ambientales. El acceso público a la información ambiental permite que los individuos comprendan en qué medida el daño ambiental puede menoscabar sus derechos, incluidos

sus derechos a la vida y la salud, y servir de apoyo al ejercicio de otros derechos, como los derechos de expresión, asociación, participación y reparación. (ONU, 2018).

Los principios marco sobre los derechos humanos y el medio ambiente de las naciones unidas señalan que el acceso a la información ambiental tiene dos dimensiones. En primer lugar, los Estados deben reunir, actualizar y difundir periódicamente información ambiental, como la información sobre la calidad del medio ambiente, incluidos el aire y el agua; la contaminación, los desechos, los productos químicos y otras sustancias potencialmente nocivas que se introducen en el medio ambiente; los impactos ambientales reales o que constituyan una amenaza para la salud y el bienestar humanos; y las leyes y políticas pertinentes.

En particular, en situaciones que impliquen una amenaza inminente de daño a la salud humana o al medio ambiente, los Estados han de garantizar que toda la información que permita que la población adopte medidas de protección se difunda inmediatamente entre todas las personas afectadas, independientemente de que las amenazas obedezcan a causas naturales o humanas.

En segundo lugar, los Estados deben proporcionar un acceso asequible, efectivo y oportuno a la información ambiental en poder de las autoridades públicas, a petición de cualquier persona o asociación, sin necesidad de que demuestren un interés legítimo o de otra índole.

Ahora bien, en la Ciudad de México de 2019 a octubre de 2022, el Pleno del InfoCDMX resolvió 524 recursos de revisión en materia de acceso a la información pública en materia ambiental. Del total de recursos resueltos, al menos **en ocho clasificaron información**.

Si bien es cierto que ni en la Ley General de Transparencia, ni en la Ley de transparencia aplicable a la Ciudad de México se establece algún supuesto en el que en el que la información en “materia ambiental” puede constituir una excepción a la clasificación de la información, si es

oportuno considerar que, caso por caso, pues puede existir información cuyo contenido sea de interés público. En ocasiones, forma parte de proyectos que pudieran provocar afectaciones ambientales y sociales.

Un ejemplo de las afectaciones al medio ambiente, lo constituye la construcción del Tren Maya, uno de los proyectos de infraestructura en el que se tiene documentado que causa afectaciones ambientales irreparables, así como consecuencias directas en las comunidades indígenas.

Las organizaciones de la sociedad civil Centro Mexicano de Derecho Ambiental, Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, Consejo Regional Indígena y Popular de Xpujil (CRIPX), Fundación para el Debido Proceso Legal International Service for Human Rights (ISHR), Proyecto sobre Organización, Desarrollo, Educación e Investigación (PODER), en un comunicado al Gobierno Mexicano manifestaron su preocupación por las afectaciones que sufrirían las comunidades indígenas de Campeche, Chiapas, Tabasco, Yucatán y Quintana Roo en sus derechos territoriales, su derecho a no ser desalojadas y su derecho a la salud, así como sobre los riesgos de daños ambientales causados por la contaminación e impactos negativos a la biodiversidad y el agua resultantes de un estudio de impacto ambiental que creen inadecuado.

En este caso, la información que deban de tener los habitantes y todas las personas es de considerable importancia, pues como se ha documentado, existen diferentes discrepancias entre lo que se menciona por el gobierno mexicano y lo que se hace en los procedimientos administrativos ambientales.

Conclusión

Llegados a este punto, podemos concluir que la excepción prevista en el artículo 113 de la Ley de Transparencia de clasificar la información con relación a casos en los que se presente violación grave derechos humanos, no sólo son los descritos por la SCJN o en su caso la CNDH, sino que se debe de tomar en consideración una visión más amplia y considerar que la información que se solicita con relación a violencia de género en contra de las mujeres y medio ambiente, también puede tener impacto importante en una sociedad, trascendencia e investigaciones en posibles casos de violación a derechos humanos, como en lo sucedido en el desafortunado accidente de la Línea 12 del Metro de la capital de México.

Referencias

- Info CDMX. 2022. Apertura en la Línea 12 del Metro. La ruta del interés público a un año. Equipo de Estado Abierto del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública, Protección de Datos Personales y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México. <https://infocdmx.org.mx/images/biblioteca/2022/Reporte%20Metro%20L12%202022%20V4.pdf>
- OEA. 2013. El Acceso a la Información Pública, un Derecho para ejercer otros Derechos. Organización de los Estados Americanos. <https://www.oas.org/es/sap/dgpe/concursoinformate/docs/cortosp8.pdf>
- ONU. 2015. Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. A/RES/70/1. https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=S
- ONU. 2018. Principios marco sobre los derechos humanos y el medio ambiente. Organización de las Naciones Unidas. https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Environment/SREnvironment/FP_ReportSpanish.PDF
- ONU. (s.f.). Graves violaciones de derechos humanos. Organización de las Naciones Unidas. <https://hchr.org.mx/ambitos-de-trabajo/graves-violaciones-de-dh/>
- Sánchez, J. A. 2011. “Violaciones graves a los derechos humanos. Seguridad y Sociedad Civil”. Novena Jornada Nacionales Sobre Víctimas del Delito y Derechos Humanos. Víctimas de Violaciones Graves (pág. 147). Ciudad de México: CNDH.
- SNT. 2016. Acuerdo del Consejo Nacional del Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, por el que se aprueban los lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas.

[DOF, 15/04/2016] https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5433280&fecha=15/04/2016#gsc.tab=0

Verdes, E. B. (2015). "Investigación de violaciones de derechos humanos y crímenes de derecho internacional". Universidad de la Plata, Buenos Aires, Argentina. <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/T%C3%A9cnicas%20de%20Investigaci%C3%B3n..pdf>

LA EXCEPCIÓN A LA CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN CONFIDENCIAL QUE SE ENCUENTRA EN REGISTROS PÚBLICOS O FUENTES DE ACCESO PÚBLICO, O QUE POR LEY TIENEN CARÁCTER DE INFORMACIÓN PÚBLICA

Dr. Javier Martínez Cruz

En México los Derechos de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales se reconocen en la Constitución Federal de México, a partir de una serie de reformas que contribuyen al fortalecer el sistema democrático mexicano, destacando la vinculación entre el Derecho de Acceso a la Información Pública y la Transparencia, que constituyen derechos de gran trascendencia y representan un avance significativo para nuestro país.

El Derecho de Acceso a la Información Pública (DAI) está garantizado por el Estado, a través, de los órganos garantes, que obedecen a los principios de certeza, eficacia, imparcialidad, independencia, legalidad, máxima publicidad, objetividad, profesionalismo y transparencia; asimismo, deben garantizar que la información sea confiable, verificable, veraz y que atienda a las necesidades de las personas en el ejercicio de su derecho.

En tal virtud, la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTyAIP) tiene por objeto establecer los principios, bases generales y procedimientos para garantizar el Derecho de Acceso a la Información Pública, considerando que la información en posesión de los sujetos obligados está sujeta a excepciones que deben ser definidas y legitimadas; para ello, debe ser objeto de clasificación y determinar el carácter confidencial o reservada.

Derecho de Acceso a la Información Pública

El Derecho de Acceso a la Información Pública (DAI) es un derecho universal y un requisito fundamental para garantizar la transparencia y la buena gestión pública del gobierno; este derecho se basa en el principio de máxima publicidad, que alude a que la información en posesión de instituciones públicas es por definición pública. Por otro lado, también se basa en el principio de buena fe, en virtud de que el Estado debe implementar políticas efectivas para garantizar una real cultura de transparencia y respuesta plena a las solicitudes de acceso a la información pública.

El DAI ha tenido una evolución importante en nuestro país, desde su aparición en el texto constitucional en el año 1977, por el que se otorgó la concesión del derecho a la información a los ciudadanos mexicanos y se obliga al Estado Mexicano a garantizarlo. Es claro identificar que el derecho a la información en esos días, sólo se otorgó a los ciudadanos como una garantía constitucional, sin establecer los mecanismos y procedimientos para su debida difusión, implementación, ejercicio y sanción como derecho fundamental.

El cuarto punto de la Declaración de Principios Sobre la Libertad de Expresión, refiere que el acceso a la información en poder del Estado, es un derecho fundamental de los individuos, por lo cual, los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho; sin embargo, este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas. (Declaración de Principios, 2000)

El DAI comenzó a tener una evolución robusta con la reforma al artículo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) efectuada en 2007, en la que se identifican los aspectos siguientes:

- Principio de máxima publicidad;
- Protección de la vida privada y los datos personales;

- Acceso gratuito a información pública;
- Creación de organismos especializados, imparciales y autónomos;
- Publicación en medios electrónicos de la información completa y actualizada;
- Publicación de información de recursos públicos entregados a personas físicas o morales, y
- Sanciones por el incumplimiento del DAI. (Decreto por el que se reforma el artículo 6 de la CPEUM, 2007)

No debe omitirse que la reforma al artículo primero de la CPEUM, efectuada en 2011, en materia de derechos humanos, ha sido pieza fundamental para el sistema jurídico mexicano al considerarlo el parteaguas en el antes y después, en la aplicación de los derechos humanos en beneficio de las personas, esta reforma integra al texto constitucional los elementos de reconocer los derechos humanos establecidos en la CPEUM que gozarán las personas en territorio nacional, la interpretación de las normas en materia de derechos humanos bajo la máxima de dar la protección más amplia a las personas de conformidad con el principio pro persona, la obligación de las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, la observancia de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, en los derechos humanos. (Decreto por el que se reforma el artículo 1 de la CPEUM, 2011)

En este sentido, la LGTyAIP define el principio de máxima publicidad al establecer los elementos de que la totalidad de la información que se encuentra en los haberes de los sujetos obligados tendrá la naturaleza de pública y esta tendrá que ser completa, oportuna y accesible; imponiendo limitaciones en su acceso, con un régimen de excepciones que deberán ser definidas, legítimas y necesarias para una sociedad democrática. No obstante, debe establecerse que el segundo párrafo del artículo siete de la citada Ley, determina que en la aplicación e interpretación de ésta, deberá prevalecer el principio de máxima publicidad, de conformidad con lo dispuesto por la CPEUM, los tratados internacionales y las resoluciones de organismos naciones e internaciones especializados.

El principio de máxima publicidad consiste en determinar que el DAI debe estar sometido a un régimen limitado de excepciones, donde las decisiones negativas deben estar motivadas y, por ende, le corresponde al Estado llevar a cabo la carga de la prueba para determinar que la información no puede ser revelada y ante una duda o vacío legal, debe primar el DAI. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) establece que el principio de máxima publicidad consiste en la presunción de que toda información es accesible y está sujeta a un sistema restringido de excepciones, las cuales deben estar previamente fijadas por la ley, responder a un objetivo permitido por la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y ser necesaria en una sociedad democrática, lo que implica que deben estar orientadas a satisfacer un interés público imperativo. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006)

Por lo tanto, atendiendo al principio de máxima publicidad se entiende que por regla general toda la información que sea generada, almacenada, procesada y difundida por las instituciones de la administración pública en los tres órdenes de gobierno (federal, estatal y municipal), deberá de ser pública; así mismo, las acciones, políticas y resoluciones que sean emitidas, desarrolladas y aplicadas por los organismos garantes de este derecho, deberá sustentarse bajo la idea de publicidad de la información. No debe omitirse, que el actuar de las instituciones públicas en la generación de actos de autoridad, deberá beneficiar en todo momento los derechos de las personas, bajo el resguardo de su dignidad e integridad; por ello, los sujetos obligados deben integrar en su actuar la misión de beneficiar la publicidad de la información, siempre que esta información sea de interés público.

La información de interés público puede referirse a aquella que resulte relevante o beneficiosa para la sociedad y, por ende, que no sea de simple interés individual; así mismo, esta información deberá de ser de utilidad a través de su divulgación, para que la ciudadanía pueda comprender actividades que lleven a cabo las instituciones de la administración pública. No obstante, el principio de máxima publicidad de la información tiene sus limitantes, de conformidad con lo establecido en

la CPEUM, los tratados internacionales y la normatividad nacional e internacional; reiterando que la publicidad de la información se debe sujetar a un régimen claro de excepciones, para limitar el DAI.

Para tal efecto, el legislador generó los mecanismos de clasificación de la información, los cuales serán analizados en un apartado específico, precisando que el principio de máxima publicidad deberá ser garantizado por los organismos garantes, a través de sus mecanismos de verificación, investigación, sanción, así como en las resoluciones que se emitan para atender las inconformidades en el ejercicio del DAI.

Derecho a la Protección de Datos Personales

El Derecho a la Protección de Datos Personales (DPDP) se contempló por primera vez en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTyAIPG) al definir como dato personal “cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable” (Artículo 3 fracción II, LFTyAIPG); posteriormente, en 2007 se reconoció en el texto constitucional al establecer que la información concerniente a la vida privada y los datos personales debía ser protegida y se instaura el acceso gratuito a los datos personales y su rectificación cuando los datos son inexactos, incompletos o no están actualizados. (Decreto por el que se reforma el artículo 6 de la CPEUM, 2007)

El DPDP en nuestro país, ha evolucionado constantemente desde la primera reforma hecha a nuestra Carta Magna en el 2009 con el reconocimiento de los Derechos ARCO y la creación de los organismos garantes; cabe destacar, que con la reforma al artículo primero de la CPEUM efectuada en 2011, le otorga el carácter de derecho humano, a fin de tutelar la privacidad de los datos personales que se encuentran en poder de los sujetos obligados, por lo que corresponde al sector público o, en su caso, de los particulares cuando se trata del sector privado.

En este orden de ideas, la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (LFPDPPP) se encarga de regular la protección de la información de carácter personal que se encuentra en poder de los particulares que consisten en personas físicas o morales de carácter privado que llevan a cabo un tratamiento de datos personales (Artículo 3 fracción XVIII, LFPDPPP); con excepción de las sociedades de información crediticia (Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia, 2002) y las personas que lleven a cabo la recolección y/o almacenamiento de datos personales para uso personal, sin fines de divulgación o utilización comercial. De acuerdo a lo anterior, el organismo competente para conocer lo relativo al tratamiento de datos en manos de particulares es el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI).

Por otro lado; la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de los Sujetos Obligados (LGPDPSO), se encarga de regular el tratamiento de datos a cargo de los sujetos obligados, cuyo objeto es establecer las bases, principios y procedimientos que garanticen el derecho que tiene toda persona a la protección de sus datos personales.

El Estado garantiza la privacidad de los individuos y debe velar porque terceras personas no incurran en conductas que puedan afectarla arbitrariamente, precisando que el DPDP, solamente se limitará por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger derechos de terceros. De igual manera, el tratamiento de datos personales sensibles, se limitara a contar con el consentimiento expreso de su titular y en el caso de menores de edad se deberá privilegiar el interés superior de la niña, el niño y el adolescente.

El artículo octavo de la LGPDPSO, establece que la aplicación e interpretación de la Ley se debe realizar conforme a lo dispuesto en la CPEUM, los tratados internacionales, así como las resoluciones y sentencias vinculantes que emitan los órganos nacionales e internacionales.

les especializados, favoreciendo en todo tiempo el derecho a la privacidad, la protección de datos personales y a las personas la protección más amplia; para ello, el DPDP implica el tratamiento de datos personales que obren en soportes físicos o electrónicos, con independencia de la forma o modalidad de su creación, tipo de soporte, procesamiento, almacenamiento y organización.

Los principios en materia de protección de datos personales establecidos en la LFPDPPP y la LGPDPPSO, muestran una similitud en el marco de ejercicio ya que los “responsables en el tratamiento de datos personales, deberán observar los principios de licitud, consentimiento, información, calidad, finalidad, lealtad, proporcionalidad y responsabilidad”. (Artículo 16, LGPDPPSO)

La LFPDPPP, refiere que todo responsable del tratamiento de datos deberá establecer y mantener medidas de seguridad administrativas, técnicas y físicas que permitan proteger la información personal contra daño, pérdida, alteración, destrucción o el uso, acceso o tratamiento no autorizado. Así mismo, se establece que aquellos que intervengan en cualquier fase del tratamiento de datos personales deberán guardar *confidencialidad*, obligación que subsistirá aun después de finalizar sus relaciones con el titular o el responsable.

En la LGPDPPSO se establecen los deberes de *confidencialidad*, *integridad* y *disponibilidad*, destacando que el artículo 31 refiere el deber de los responsables de establecer y mantener las medidas de seguridad de carácter administrativo, físico y técnico para la protección de los datos personales que los protejan contra daño, pérdida, alteración, destrucción, uso, acceso o tratamiento no autorizado, dicho deber es obligatorio para mantener el tratamiento de los datos personales, bajo un nivel adecuado a la naturaleza de la información y de los sujetos obligados.

En este contexto, la *confidencialidad* se entiende como la propiedad o característica consistente en que la información no se pondrá a disposición, ni se revelará a individuos, entidades o procesos no autorizados,

por consiguiente, el responsable, es el único que puede llevar a cabo el tratamiento de los datos personales, mediante los procedimientos que para tal efecto se establezcan. El deber de integridad se tiene conceptualizado como el deber que consiste en que los datos personales no serán alterados de manera no autorizada, deber que guarda relación con los principios de proporcionalidad, lealtad y calidad que serán observados por los responsables en el tratamiento de los datos personales, para que la información este actualizada, veraz y oportuna, ante el manejo de dicha información. El deber de disponibilidad consiste en que los datos sean accesibles y utilizables cuando se requieran por personas, entidades o a través de procesos autorizados.

La LGPDPPSO establece que el responsable deberá establecer y mantener las medidas de seguridad de carácter administrativo, físico y técnico para la protección de los personales, para lo cual, las acciones relacionadas con las medidas de seguridad deberán estar documentadas y contenidas en un sistema de gestión, entendido como “conjunto de elementos y actividades interrelacionadas para establecer, implementar, operar, monitorear, revisar, mantener y mejorar el tratamiento y seguridad de los datos personales”. (Artículo 34, LGPDPPSO)

Convergencia de los Derechos de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales

El DAI y el DPDP tienen varios puntos en los que convergen debido a su naturaleza jurídica, además de la estructura organizacional de las figuras jurídicas que intervienen para el ejercicio de dichos derechos. En el DAI se destaca el principio de máxima publicidad; mientras que, en el caso del DPDP es conveniente considerar un *principio de máxima confidencialidad* que establece que en todo momento se debe favorecer el derecho a la privacidad, la protección de datos personales y brindar a las personas la protección más amplia.

En este sentido, el *principio de máxima publicidad* tiene sus limitantes de conformidad con la CPEUM, los tratados internacionales y la nor-

matividad nacional e internacional, destacando que la LGTyAIP señala que la publicidad de la información se debe sujetar a un claro régimen de excepciones; por lo que, el legislador generó los mecanismos de clasificación de la información, a fin de distinguir los supuesto para determinar la información reservada y confidencial.

Clasificación de Información

La LGTyAIP establece 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”* (Artículo 100, LGTyAIP), para ello, los titulares de las áreas administrativas de los sujetos obligados son responsables de llevar a cabo el proceso de clasificación de información.

En tal virtud, la clasificación de la información se lleva a cabo cuando se recibe una solicitud de acceso a la información, se determina mediante resolución emitida por autoridad competente o se generan versiones públicas para dar cumplimiento a las obligaciones de transparencia. La clasificación puede ser parcial o total y debe llevar una leyenda que indique tal carácter, la fecha de clasificación, el fundamento legal y el periodo de reserva o si es información confidencial, tomando en cuenta que los sujetos obligados no pueden emitir acuerdos de carácter general ni particular que clasifiquen información y por regla general, no pueden clasificar información antes de generarse.

La clasificación de información como reservada o confidencial, debe de ser valorada y dictaminada por los encargados de la Unidad de Transparencia de cada sujeto obligado y confirmada, modificada o revocada por el Comité de Transparencia, sin que se contravengan las bases, principios y disposiciones establecidas en la LGTyAIP y demás normatividad aplicable; cabe destacar, que los documentos que contengan partes o secciones reservadas o confidenciales, para efecto de atender solicitudes de acceso a la información pública, deberán elaborar una versión pública en la que se testen las partes o secciones clasi-

ficadas, indicando su contenido de manera genérica; así como, fundar y motivar la actualización de los supuestos de clasificación.

Es preciso mencionar que en el momento que los sujetos obligados consideren que los documentos o la información deba ser clasificada, debe llevar a cabo el procedimiento de clasificación; para ello, el área administrativa debe remitir la solicitud; así como, un escrito en el que funde y motive la clasificación al Comité de Transparencia, quien deberá resolver para confirmar, modificar o revocar la clasificación; es decir, limitar el acceso al DAI en los términos que determinó el área administrativa, otorgar total o parcialmente la información, o bien, conceder el acceso a la información. Bajo este contexto, el Comité de Transparencia podrá tener acceso a la información que se pretende clasificar y la resolución del Comité deberá ser notificada al interesado en un plazo que no puede exceder de 20 días, el cual sólo podrá ampliarse excepcionalmente por 10 días más, siempre y cuando existan razones que funden y motiven tal determinación. (Artículos 132 y 137, LGTyAIP)

Información Reservada y Confidencial

Para garantizar el pleno ejercicio del DAI se deben atender a los supuestos de clasificación que establece la LGTyAIP. En el caso de información reservada se entiende como aquella que se limita su acceso por un tiempo determinado que puede ser hasta por cinco años, pudiendo ampliar dicho plazo por un periodo igual cuando subsistan las causas que dieron origen a la clasificación; cabe destacar que dicha información es pública cuando se extinguen las causas que dieron origen a su clasificación, expira el plazo de clasificación, exista una resolución de autoridad competente que determine el interés público de conocer la información, o bien, el Comité de Transparencia considere pertinente su clasificación de conformidad con la Ley y demás normatividad que resulte aplicable. (Artículo 101, LGTyAIP)

En este sentido, el Capítulo III de los Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como

la elaboración de versiones públicas (Lineamientos de clasificación) establece que las áreas administrativas integran un índice de información reservada, que se actualiza semestralmente y contiene el área que generó la información, el nombre del documento, la especificación de que es una reserva total o parcial, la fecha en que se clasifica y concluye la reserva, la justificación y el periodo de reserva.

Por otro lado, se debe fundamentar y motivar los motivos que sustentan la clasificación de la información, a través de la *prueba de daño* que se sustenta en el artículo 104 de la LGTyAIP, que debe contener la descripción de por qué la divulgación de la información representa un riesgo real, demostrable e identificable en perjuicio del interés público o la seguridad nacional; así como, el análisis del riesgo que implica la divulgación por encima del interés público de conocer la información y que dicha limitación es conforme con el principio de proporcionalidad, al ser el menos restrictivo para evitar el perjuicio que ocasionaría la divulgación de la información.

Bajo este contexto, se aprecia que la información reservada se rige bajo la regla que afecte el interés público o la seguridad nacional; sin embargo, en el artículo 113 de la LGTyAIP se establece el catálogo de supuestos de clasificación, destacando los siguientes: se comprometa la seguridad nacional, seguridad pública o la defensa nacional; menoscabe la conducción de las negociaciones y relaciones internacionales; se ponga en riesgo la vida, seguridad o salud de una persona física; implique la obstrucción de actividades de verificación, inspección y auditoría, prevención o persecución de los delitos y aquella que por disposición expresa de una ley tengan tal carácter.

De igual manera, los Lineamientos de clasificación emitidos por el Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la información y Protección de Datos Personales (SNT), definen que la prueba de daño es la argumentación fundada y motivada tendiente a acreditar que la divulgación de información lesiona el interés jurídicamente protegido y que el daño que pueda producirse es mayor que el interés de conocerla. (Artículo Segundo fracción XIII, Lineamientos de clasificación)

No obstante lo anterior, el proceso de clasificación de información como reservada tiene excepciones cuando la información esté relacionada con violaciones graves a derechos humanos o delitos de lesa humanidad, de conformidad con el derecho nacional o los tratados internacionales de los que el México sea parte, precisando que ninguna persona podrá ser objeto de inquisición judicial o administrativa con el objeto del ejercicio del DAI. (Artículo 5 de la LGTyAIP)

Por otro lado, la clasificación de información como confidencial, tiene su fundamento en el artículo 116 de la LGTyAIP, que establece se considera información confidencial la que contiene datos personales concernientes a una persona física identificada o identificable, la cual en comparación con la información reservada, no está sujeta a temporalidad y sólo puede tener acceso los titulares de la información, sus representante legales y los servidores públicos tengan facultades o atribuciones para llevar a cabo el tratamiento de dicha información.

De igual manera, la LGTyAIP determina que los secretos bancario, fiduciario, industrial, comercial, fiscal, bursátil y postal a cargo de particulares, sujetos de derecho internacional o de sujetos obligados que no involucre el ejercicio de recursos públicos, constituyen información confidencial y, por ende, los sujetos obligados requieren el consentimiento de los titulares para permitir el acceso a dicha información, siempre y cuando está no se encuentre en registros públicos o fuentes de acceso público, exista una orden judicial o se acredite que su divulgación es necesaria para salvaguardar la seguridad nacional, salubridad pública o garantizar derechos de terceros.

En tal virtud, la LGTyAIP otorga la facultad a los organismos garantes de aplicar la prueba de interés público, que consiste en un razonamiento lógico jurídico que refleja el ejercicio de ponderación de la información confidencial frente a un tema de interés público, a fin de acreditar el beneficio que reporta dar a conocer la información; así mismo, que dicha divulgación es proporcional y representa la mínima afectación en la intimidad de las personas titulares de la información.

De igual manera, los Lineamientos de clasificación establecen que en la aplicación de la prueba de interés público se deben considerar los elementos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad; es decir, se debe acreditar el vínculo entre la información confidencial y el tema de seguridad nacional, salubridad general o la protección de los derechos de terceros, así como acreditar que el interés público es mayor al derecho que tienen los titulares de mantener la confidencialidad de su información personal, precisando las razones objetivas del beneficio que implica la divulgación de la información, las circunstancias de modo, tiempo y lugar que justifique la desclasificación, de manera que resulte adecuada y proporcional para la protección del interés privado e interferir lo menor posible en el ejercicio del DAI.

En este sentido, el principio de máxima publicidad es pieza fundamental para el ejercicio del DAI, ya que éste constituye la base en la que se sustenta este derecho; sin embargo, atendiendo a la naturaleza de la información, los sujetos obligados deben revisar que no se actualice algún supuesto de clasificación y, en su caso, realizar la prueba de daño correspondiente, para garantizar la procedencia de limitar el ejercicio del DAI cuando se comprometa la salud y seguridad pública o para proteger derechos de terceros; o bien, se puede clasificar como información confidencial cuando se refiere a información privada o datos personales, tal y como se aprecia en Figura 1.

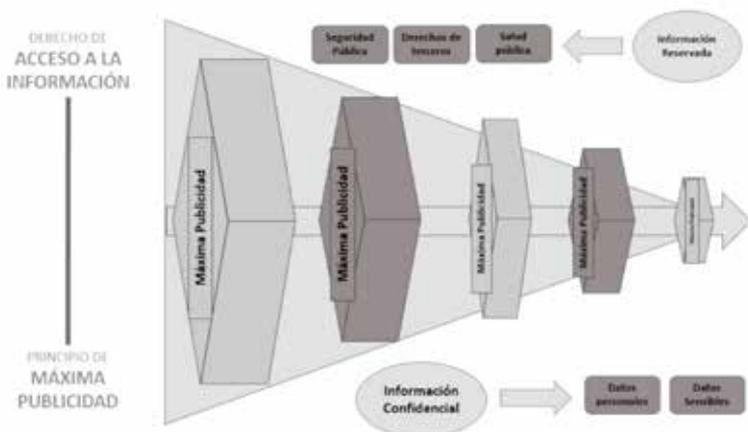


Figura 1. Fuente: Elaboración propia.

Por otro lado, en el análisis del DPDP resulta importante establecer en que consiste la privacidad y la intimidad, a fin de distinguir sus diferencias y similitudes. La intimidad se refiere a aquello que es propio y exclusivo de la persona; es decir, sólo puede ser accesible cuando la persona decide compartirlo con otros, como es el caso de las creencias morales, los pensamientos, sentimientos o deseos. Por tanto, para la efectiva protección de la intimidad se requiere el respeto a la privacidad, entendida como aquello que por derecho se excluye del acceso y conocimiento de los demás, esto incluye al escrutinio del Estado. (Documento de Recomendaciones, 2013)

La protección de datos personales se reconoce como un derecho, considerando que los datos personales consisten en cualquier información que identifica o hace identificable a una persona; por tanto, este derecho es el medio para garantizar la protección de la intimidad y privacidad de los individuos al otorgar el poder de uso, disposición y control de sus datos; por tanto, “cuando se afirma que una persona tiene derecho a que se respete la intimidad y la privacidad de su información personal, se parte del supuesto del deber profesional de preservar su confidencialidad. Su protección es un deber ético y una obligación legal

para quienes la atiendan”. (Documento de Recomendaciones, 2013, p.10)

En este sentido, la confidencialidad es una cualidad que consiste en decir, hacer o intercambiar información en un marco de confianza, a fin de que esta sólo sea accesible a personas autorizadas, obligando a no revelar la información que se obtiene en ese marco de confianza; por tanto, dicha cualidad incluye la intimidad como el núcleo central de protección, la privacidad como el derecho de excluirse de los demás, a través del derecho de protección de los datos personales (uso, disposición y control de sus datos), tal y como se aprecia en la Figura 2.

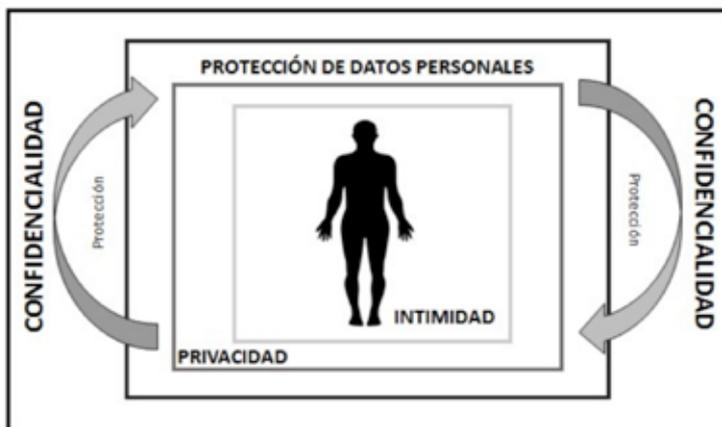


Figura 2. Fuente: Elaboración propia.

El DPDP obedece a los principios de licitud, consentimiento, información, calidad, finalidad, lealtad, proporcionalidad y responsabilidad; así como, a los deberes de confidencialidad, integridad, disponibilidad y seguridad (establecer y mantener medidas de seguridad administrativas, técnicas y físicas) previstos en la LFPDPPP y la LGPDPPSO; por tanto, resulta sumamente importante, analizar que los principios son un conjunto de reglas mínimas que deben cumplir los sujetos obligados

para garantizar el cumplimiento de la normatividad aplicable en la materia; mientras que, un deber es un compromiso o expectativa de realizar diversas acciones como una imposición prevista en la normatividad.

Bajo este contexto, el deber de confidencialidad en términos de la LGDPSSO consiste en que la información no se puede poner a disposición, ni ser revelada a individuos, entidades o procesos no autorizados. No obstante, en el ámbito del proceso de clasificación de la información, es procedente considerar la confidencialidad como un principio, ya que en el proceso de análisis para determinar si se actualiza algún supuesto de clasificación como información reservada o confidencial, se deben cumplir reglas mínimas para proteger los bienes jurídicos superiores como la salud y seguridad pública o el derecho de terceros, considerando que la información confidencial es aquella que se refiere a información privada y datos personales; sin embargo, no todos los datos personales son confidenciales atendiendo a las obligaciones de transparencia y el interés público de conocer cierta información, destacando que los organismos garantes en el ámbito de sus atribuciones de verificación, investigación y sanción, tienen la potestad de determinar la aplicación de la prueba de interés público para permitir el acceso a la información que por su naturaleza tiene el carácter de confidencial.

Por tanto, como en el caso del DAI la normatividad prevé un *principio de máxima publicidad* como se aprecia en la Figura de abajo; es posible, plantear el *principio de máxima confidencialidad* como un parámetro para permitir la apertura de información confidencial, como se muestra en la Figura 3.

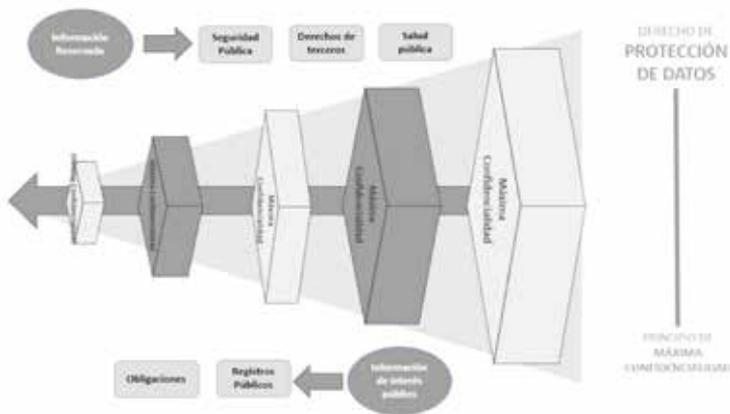


Figura 3. Fuente: Elaboración propia.

Excepciones a la clasificación de confidencial por registros públicos o fuentes de acceso público, o que por ley tienen carácter de información pública.

El artículo 120 de la LGTyAIP, establece en su segundo párrafo, las diferentes modalidades en que no se requiere el consentimiento del titular de los datos personales; para los fines del presente trabajo es de resaltar las fracciones I y II de la ley general referida, donde en la fracción I se refiere a información que se tenga en registros públicos o fuentes de acceso público; en lo que respecta a la fracción II, esta se refiere a la información que por Ley tenga Carácter de Pública.

En el caso de la fracción I, es importante invocar que dichos registros o fuentes de acceso público deben tener como condición necesaria un origen lícito para su conformación e integración; y como condición suficiente un riguroso examen de pleno cumplimiento que estos registros o fuentes de acceso público cumplen con la correcta protección y tratamiento de los datos personales que como Derecho Humano mandata nuestro Marco Jurídico. En el caso que refiere la fracción II, es condición necesaria conocer el precedente judicial que le da el carácter de pública y como condición suficiente si la prueba de interés público sigue prevaleciendo.

El reto que implica atender estas condiciones para las fracciones I y II del artículo 120 de la LGTyAIP, nos obliga a buscar alcanzar el equilibrio de los derechos fundamentales de acceso a la información pública y protección de datos personales, a partir de un ejercicio de ponderación o balanceo de derechos considerando las teorías de Robert Alexy y Ronald Dworkin, con la finalidad de contar con parámetros medibles que sienten las bases para que Ambos Derechos Coexistan y se aplique el derecho que más favorezca a la persona. Se identifica la interacción del DAI y el DPDP bajo los principios de máxima publicidad en el caso del DAI y de máxima confidencialidad en lo que corresponde al DPDP, considerando que la prueba de daño se aplica cuando se actualiza algún supuesto de clasificación como información reservada y la prueba de interés público se aplica para permitir la apertura de información confidencial, como se aprecia en la imagen siguiente:



Figura 4. Fuente: Elaboración propia.

Ponderación y Balanceo de Derechos Fundamentales

La correcta ponderación o balanceo del DAI y el DPDP, a fin de lograr un equilibrio entre ambos derechos fundamentales, nos obliga a atender que el principio de proporcionalidad es la técnica jurídica y ar-

gumentativa encaminada a determinar si un derecho fundamental se ajusta o no a la Constitución, el cual, se integra por los sub-principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, cuya aplicación se refleja en el ejercicio de ponderación entendido como el método que tiene como objetivo resolver una colisión de derechos, considerando que no debe realizarse desde un enfoque rígido de anteponer un derecho sobre otro; es decir, se debe aplicar el derecho que más favorezca a la persona, de manera que los derechos coexistan y se determine su ejercicio a través del medio que resulte menos lesivo para satisfacer, en el caso del DAI el interés público, o bien, en lo que corresponde al DPDP la confidencialidad de la información.

La importancia de establecer una metodología radica en la asignación de valores cuantitativos que permitan aplicar la ponderación con la premisa de analizar caso por caso, mediante la implementación de acciones que garanticen en todo momento, el respeto a los derechos humanos. Cuando se invocan las excepciones referidas en la fracción I y II del artículo 120 de la LGTyAIP se identifica la colisión de los derechos fundamentales de acceso a la información pública y protección de datos personales, bajo la perspectiva del legislador, considerando la postura de Robert Alexy para garantizar el control judicial de constitucionalidad, (Alexy, 2010) y bajo la perspectiva del juzgador de conformidad con Ronald Dworkin, quien afirma que los jueces aplican el derecho y sólo en casos excepcionales actúan como legisladores, precisando que el juez resuelve con principios y carecen de discrecionalidad al momento de decidir mediante la aplicación de la prueba de razonabilidad. (Dworkin 2017)

En nuestro país, la creación de leyes se efectúa a través del proceso legislativo previsto en el artículo 72 de la CPEUM, a cargo del Poder Legislativo, quien tiene la potestad formal y material de expedir leyes; por lo que respecta al Poder Ejecutivo en diversas ocasiones posee competencia material en actos legislativos; mientras que, el Poder Judicial realiza formalmente actos jurisdiccionales y en ocasiones efectúa actos que son materialmente legislativos; pero, nunca realiza actos administrativos. Por tanto, se considera que la metodología para

determinar parámetros medibles como objetivo del presente trabajo de investigación, se aplica la teoría de Robert Alexy bajo la potestad formal y material que posee el Poder Legislativo para expedir leyes, específicamente la LGTyAIP y la LGPDPSO.

Asimismo, se aplica la teoría de Ronald Dworkin bajo la perspectiva del juzgador a cargo del Poder Judicial, destacando que la reforma constitucional de 2011 al artículo primero, trajo consigo la expedición de la actual Ley de Amparo que brinda los elementos necesarios para garantizar los derechos fundamentales de los mexicanos, tal es el caso del DAI y el DPDP. Además, es importante considerar que la jurisprudencia como una fuente formal del derecho se crea por reiteración de criterios, contradicción de tesis y por sustitución, la cual consiste en la aplicación e interpretación de las leyes, cuya aplicación resulta obligatoria.

En complemento a lo anterior, el diagrama que se aprecia a continuación refleja las posturas de Alexy y Dworkin; por un lado, Alexy plantea una ponderación de derechos bajo la interpretación de los legisladores al aplicar el test de proporcionalidad, que de conformidad con el artículo 149 de la LGTyAIP, los organismos garantes al resolver el recurso de revisión deben aplicar una prueba de interés público con base en los elementos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Por otro lado, Dworkin plantea un balanceo de derechos bajo la interpretación de los jueces, al aplicar el test de razonabilidad, atendiendo a las fuentes del derecho y las etapas de interpretación.

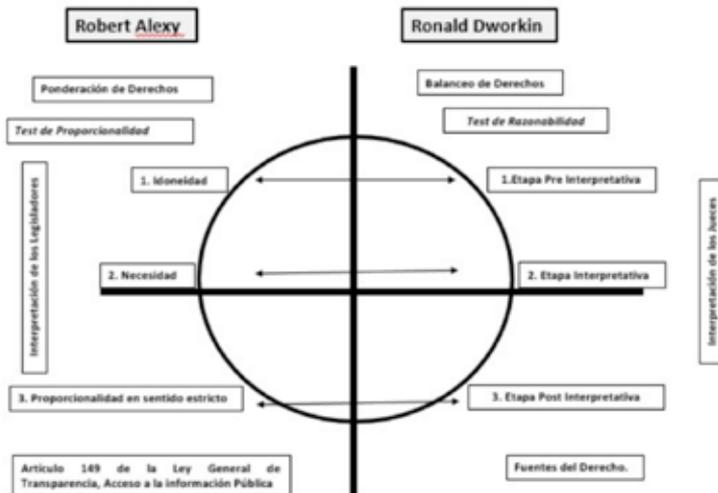


Figura 5. Fuente: Elaboración propia.

El DAI y el DPDP son derechos humanos reconocidos constitucionalmente y, por ello, resulta indispensable determinar una metodología que les permita coexistir para lograr un equilibrio entre ambos derechos. En términos de la ley de la ponderación, cuanto mayor es el grado de satisfacción o afectación de uno de los derechos, tanto mayor debe ser la importancia de satisfacer el otro, a través de la aplicación de la fórmula del peso en el caso concreto, destacando que en caso de obtener valores iguales se debe recurrir a las cargas de la argumentación para resolver la colisión de derechos.

Lo anterior, con la finalidad de maximizar el beneficio de un derecho, con la aplicación del criterio pro persona que consiste en realizar la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia; por lo que, se incluye la siguiente gráfica en la que se representa el equilibrio del DAI y el DPDP, atendiendo a la ponderación de derechos fundamentales.

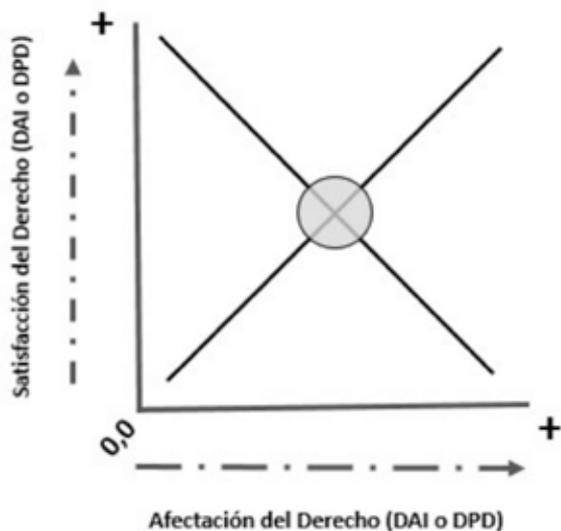


Figura 6. Fuente: Elaboración propia.

En la gráfica se aprecia que cuanto mayor es la satisfacción de un derecho, mayor es la afectación del otro y estos tienden a unirse en un punto que representa el punto de equilibrio ante la colisión del DAI y el DPDP.

Ahora bien, para contar con una metodología efectiva que permita determinar parámetros medibles en la ponderación de derechos, se complementa la Figura 6, tal y como se aprecia en la Figura 7.

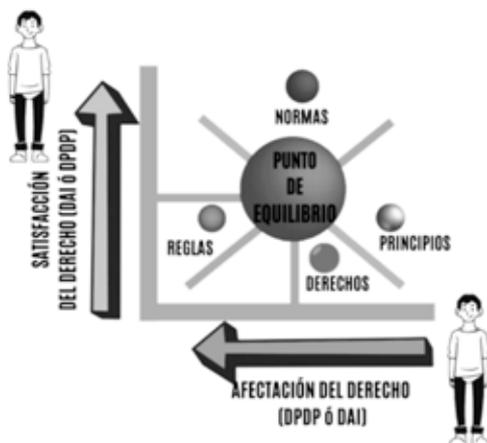


Figura 7. Fuente: Elaboración propia.

En la imagen se aprecia la convergencia de normas, reglas, derechos y principios; el círculo punto representa el punto de equilibrio; cabe destacar, que el objetivo de esta gráfica es visualizar que la ponderación se realiza desde un enfoque flexible, a fin de maximizar el beneficio de un derecho, minimizando la afectación del otro, aplicando siempre el derecho que más favorezca a la persona con la implementación de un medio alternativo que resulte menos lesivo para satisfacer el interés público y/o la confidencialidad de la información.

Casos Prácticos

A partir del análisis y reseña del marco jurídico que regula el DAI y el DPDP, y de manera específica las modalidades de excepción de la clasificación de la información confidencial; y con la propuesta de ponderación y balanceo de derechos fundamentales, se presentan a continuación los siguientes casos.

1. Acceso a Registros Públicos. El Caso de los Montachoques en las Zonas Metropolitanas de México

En fechas recientes grupos delictivos utilizan las bases de datos de los registros públicos del Registro Público Vehicular (REPUVE) y del registro de la Asociación Mexicana de Instituciones de Seguros (AMIS); con estos datos de los registros públicos, arman los denominados Montachoques para propiciar accidentes viales para posteriormente extorsionar a sus víctimas, ya que estas bases de datos les permiten elegir vehículos no asegurados.

Estos grupos delictivos acceden a estos registros públicos los cuales al estar en los casos de excepción que establece la fracción I del artículo 120 de la LGTyAIP, los sujetos obligados no tienen que contar con el consentimiento para tratar datos personales en estas bases de datos que están los registros públicos; provocando que con las bases de datos públicas se puedan cometer extorsiones, como las que llevan a cabo los llamados montachoques, grupos que provocan percances viales para exigir el pago de los supuestos daños con amenazas, que incluyen, en ocasiones violencia física.

La operación de estos grupos delictivos se realiza en promedio con cuatro personas en el vehículo que usan para chocar y se ha detectado en la Ciudad de México, Estado de México y Puebla; estos grupos delictivos identifican a sus posibles víctimas al consultar las placas en el REPUVE y cruzan los datos con el registro de la AMIS. La disponibilidad de los datos, les permite hacer toda una planeación, ya que se puede bajar información con las aplicaciones sencillas de acceder a las bases de datos estos dos registros públicos.

Análisis del Caso

Como se expuso en párrafos anteriores, los registros públicos están en los casos de excepción que precisa la Fracción I de la LGTyAIP en el artículo 120; pero donde también se señaló que es necesario hacer una prueba rigurosa de la correcta protección y tratamiento de los datos

personales que en esos registros públicos se tienen, al amparo del marco jurídico del Derecho de Protección de Datos Personales.

Ante lo que ya se ha señalado se podría hacer la siguiente ponderación de derechos como se aprecia a continuación:



Figura 8. Fuente: Elaboración propia.

En tal virtud, se podría aplicar el razonamiento siguiente:

$$\mathbf{VEDPDP \leq \acute{o} \geq VEDAI}$$

Dónde:

VEDPDP = Valor esperado del DPDP

VEDAI = Valor esperado del DAI

Para el caso que nos ocupa analizar, podemos ver que el valor esperado del DPDP es vulnerado ante la modalidad de que estamos ante la presencia de un Registro Público.

Ahora bien, para llevar a cabo la ponderación del DAI y el DPDP es preciso mencionar que la colisión de dichos derechos se efectúa en un entorno social donde convergen diversos factores como el diseño, ejecución y evaluación de políticas públicas, la relevancia social que deriva de ideologías políticas y económicas, la estructura del sistema político, valores sociales y, en general, del sistema jurídico, la seguridad pública como una posible limitación al DAI, el interés público como una excepción en el ejercicio del DPDP y la relevancia individual en el ejercicio de los derechos fundamentales.

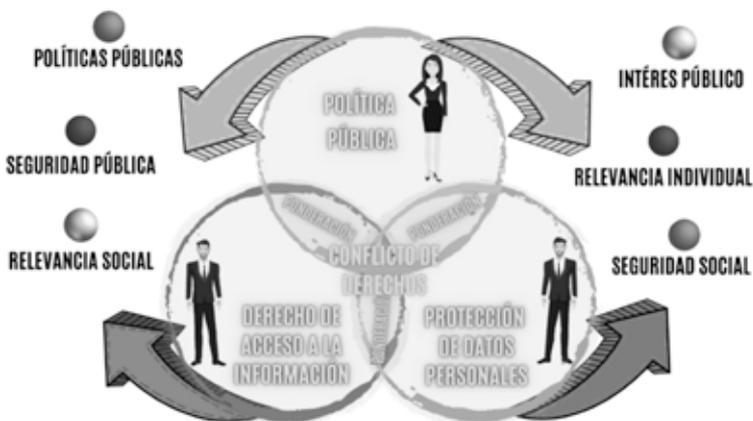


Figura 9. Fuente: Elaboración propia.

De igual manera, para efectos del caso objeto de estudio, se toma en consideración lo previsto en el artículo 120 de la LGTyAIP que establece los supuestos para que los sujetos obligados permitan el acceso a información confidencial, precisando que no se requiere el consentimiento del titular cuando por razones de seguridad nacional, salubridad general o para proteger derechos de terceros se requiera su publicación; para ello, los organismos garantes deben aplicar la prueba de interés público, a fin de corroborar una conexión entre la información confidencial y un tema de interés público y la proporcionalidad entre la invasión a la intimidad ocasionada por la divulgación de la información confidencial y el interés público de la información.

2. Acceso a Fuente Pública (Libertad Prensa). Gloria contra Google y el Tiempo, Corte Constitucional de Colombia

En el año 2000, una persona que trabajaba en una agencia de viajes fue vinculada a una red de trata de personas, para ello, el periódico El Tiempo publicó una noticia bajo el encabezado Empresa de Trata de Blancas en la que la mencionaba como una de las personas involucradas en el proceso penal, dicha noticia también se encontraba disponible en el motor de búsqueda de Google. Posteriormente, en el año 2008 se determinó la prescripción de la acción penal.

En este sentido, la ciudadana en el año 2012 solicitó al periódico que eliminara de sus registros la noticia; sin embargo, éste se negó afirmando que el contenido original era veraz; la ciudadana alegó que con la publicación de dicha nota se vulneraba su derecho a la honra, buen nombre e intimidad, debido a que la noticia no especificaba que ella nunca había sido vencida en juicio; además, exponía que la divulgación de la nota le perjudicaba para realizar trámites financieros y comerciales.

El asunto se puso a disposición de un juez de primera instancia, quien otorgó el amparo y ordenó la rectificación de la información, a fin de especificar que la ciudadana no había sido vencida en juicio; sin embargo, determinó improcedente la eliminación de la noticia, es decir, la resolución ordenaba la actualización de la información para garantizar los derechos de la ciudadana, sin vulnerar el derecho a la libertad de expresión al permitir la divulgación de la noticia por razones de interés público.

La ciudadana inconforme con la decisión del juez, recurrió a la segunda instancia, para lo cual, el Tribunal a cargo de resolver el caso ordenó al periódico El Tiempo la eliminación de toda la información de la ciudadana relacionada con la comisión del delito de trata de personas, a fin de garantizar su derecho a la honra, buen nombre e intimidad, ya que afirmaba que la información no resultaba veraz porque la ciudadana nunca fue vencida en juicio y la divulgación de la noticia traía con-

sigo la vulneración de sus derechos. En otras palabras, el Tribunal determinó que la protección de los derechos de la ciudadana estaba por encima del derecho a la libertad de expresión ejercido por el periódico al publicar la noticia y el interés público de conocer dicha información.

Finalmente, el caso fue sometido a la revisión de la Corte Constitucional Colombiana; por lo que, para efectos del presente trabajo, es preciso analizar las consideraciones que se tomaron en cuenta en la aplicación del ejercicio de ponderación de derechos, para determinar la actualización de la información, su desindexación a través de motores de búsqueda en internet y la absolución de Google de cualquier responsabilidad ya que actuaba como un simple intermediario.

Análisis del Caso

La Corte Constitucional determinó que la noticia debería estar disponible con la actualización de la información; es decir, con la especificación de que la persona vinculada al proceso penal nunca había sido vencida en juicio, a fin de permitir el pleno ejercicio del derecho a la libertad de expresión e información. Lo anterior, considerando que el internet es el espacio idóneo para ejercer el derecho a la libertad de expresión, ya que permite la libertad de acceso, descentralización en el consumo de la información, interacción de los usuarios y la neutralidad en cuanto al tipo de información.

De igual manera, a fin garantizar el derecho a la libertad de expresión, se ordenó la desindexación de la noticia en los motores de búsqueda para permitir el acceso en condiciones de igualdad, pluralismo, no discriminación y privacidad, ya que se ordenó la actualización de la información para evitar la vulneración de los derechos de la ciudadana, atendiendo a que el principio de neutralidad en internet está orientado a evitar situaciones de bloqueo, interferencia o filtración para el ejercicio efectivo del derecho a la libertad de expresión; por ende, no es posible atribuir una responsabilidad a los motores de búsqueda por los contenidos y actividades de los usuarios, ya que si se les permite controlar el contenido y tipo de información, se pone en riesgo la neutralidad

en internet y los principios de acceso en condiciones de igualdad y no discriminación.

La vulneración de los derechos fundamentales no se puede atribuir a los motores de búsqueda, ya que no son responsables de producir la información que se encuentra disponible en internet, destacando que la publicación de la noticia en internet resultaba incompleta; por tanto, debía actualizarse la información en los medios de comunicación, a fin de garantizar el pleno ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

Por otro lado, la Ley de Habeas Data excluye de su aplicación las bases de datos y archivos de información periodística y otros contenidos editoriales; por tanto, no se aplica a medios de comunicación; por tanto, se determinó la aplicación del test de proporcionalidad en términos de las disposiciones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, concluyendo que la actualización de la información y la disponibilidad de la noticia permite la protección del derecho al buen nombre con la restricción menos invasiva del derecho a la libertad de expresión y la eliminación completa de la información relacionada con la noticia resulta desproporcionada, debido a que se violenta el pleno ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

Conclusiones

En la ponderación de los derechos fundamentales de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, se pueden invocar las propuestas de Robert Alexy y Ronald Dworkin, como se aprecia a continuación:

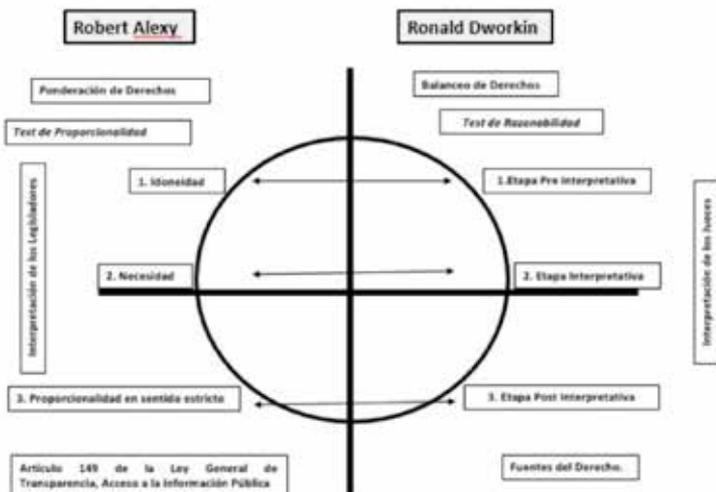


Figura 10. Fuente: Elaboración propia.

En el caso de Alexy se efectúa la ponderación de derechos, a través de la aplicación del test de proporcionalidad, considerando que el ejercicio de ponderación se refleja con la aplicación del principio de proporcionalidad que se integra por los sub-principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, bajo la perspectiva del legislador; mientras que, Dworkin plantea un balanceo de derechos, a través de la aplicación del test de razonabilidad bajo la interpretación de los jueces, atendiendo a las fuentes del derecho y las etapas pre interpretativa, interpretativa y post interpretativa.

La ponderación no debe realizarse desde un enfoque rígido de anteponer un derecho sobre otro; es decir, se debe aplicar el derecho que

más favorezca a la persona, de manera que los derechos coexistan y se determine su ejercicio a través del medio que resulte menos lesivo; por ende, la importancia de establecer una metodología radica en la asignación de valores cuantitativos que permitan aplicar la ponderación con la premisa de analizar caso por caso, mediante la implementación de acciones que permitan garantizar en todo momento el respeto a los derechos humanos. En términos de la ley de la ponderación, cuanto mayor es el grado de satisfacción o afectación de uno de los derechos, tanto mayor debe ser la importancia de satisfacer el otro, a través de la aplicación de la fórmula del peso, precisando que estos tienden a unirse en un punto que representa el punto de equilibrio ante la colisión de los derechos fundamentales.

Referencias

1. Alexy, R. (2010). Derechos sociales y ponderación.

Madrid, España. 2010: Editorial Fontamara.

2. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Marco Jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2009.

3. Dworkin, R. Una cuestión de principios.

Buenos Aires, Argentina, 2017: editorial Siglo veintiuno editores.

4. Documento de Recomendaciones. INTIMIDAD Y CONFIDENCIALIDAD: OBLIGACIÓN LEGAL Y COMPROMISO ÉTICO.

Santiago de Compostela, España, 2013.

Legislación

- Reforma al Artículo 1 de la CPEUM. (10 de 06 de 2011). Diario Oficial de la Federación. DECRETO por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos. México, México: Congreso de la Unión.
- Reforma al artículo 6 de la CPEUM. (7 de febrero de 2014). Diario Oficial de la Federación. Reforma al artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México, México: Congreso de la Unión.
- Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública. (13 de agosto de 2020). Diario Oficial de la Federación. México: Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión.
- Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados. 26 de enero de 2017. Diario Oficial de la Federación. México: Cámara de Diputados del H. Congreso de

la Unión.

- Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública. (27 de enero de 2017). Diario Oficial de la Federación. México: Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión.
- Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares. (5 de julio de 2010). Diario Oficial de la Federación. México: Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión.
- Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Diario Oficial de la Federación. México: Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión (Abrogada 2016).
- Lineamientos Generales en Materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la Elaboración de Versiones Públicas. 15 de abril de 2016. Diario Oficial de la Federación. México: Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión.

Páginas Web

- www.snt.org.mx
- www.dof.gob.mx/
- <https://sjf.scjn.gob.mx/>
- www.te.gob.mx
- www.diputados.gob.mx/
- www.senado.gob.mx
- www.inai.org.mx/
- www.corteidh.or.cr/

Tratados Internacionales

- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José Costa Rica).
- Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Declaración Universal de Derechos Humanos.

LA PRUEBA DE INTERÉS PÚBLICO VS LA CONFIDENCIALIDAD DE LA INFORMACIÓN

Dr. Diego García Ricci

Introducción

Una de las grandes novedades de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública de 2015 fue la incorporación de la prueba de interés público al orden jurídico mexicano. Esta prueba se utiliza en aquellos casos en los que la información clasificada como confidencial comienza a despertar a la sociedad un gran interés. Este tipo de casos podría llegar a plantear una colisión de derechos fundamentales de suma importancia para un Estado constitucional. Por una parte, el derecho a la privacidad y protección de datos personales de aquellas personas cuya información se encuentra clasificada como confidencial y, por la otra, el derecho de acceso a información pública que toda sociedad tiene para ocuparse de asuntos de gran relevancia para la vida pública del país. El ejercicio de ambos derechos es de suma importancia para toda sociedad democrática, sin embargo, existen casos en los que uno podría prevalecer sobre el otro, para poder alcanzar un bien colectivo mayor como podría ser la verdad o el acceso a la justicia.

En este trabajo analizaré la prueba de interés público prevista en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Para ello, primero examinaré qué se entiende por información confidencial, pues es este tipo de información es la que podría quedar desvelada de aplicarse la prueba. En segundo lugar, analizaré brevemente cuál es la naturaleza normativa de la prueba de interés público, para, después, centrarme en revisar cómo está regulada por la legislación y jurisprudencia nacionales. Finalmente, revisaré dos casos prácticos en los que la prueba ha sido aplicada por el organismo garante del derecho a la protección de datos personales del Estado de Jalisco.

Información Confidencial

Para poder entender algunos casos prácticos relacionados con la prueba de interés público, es necesario precisar algunos conceptos. Es importante definir, en primer lugar, qué es la clasificación de información. La Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP) establece que la clasificación es el proceso mediante el cual un sujeto obligado por la Ley determina que la información en su poder actualiza alguno de los supuestos de reserva o confidencialidad previstos en ella (art. 100). La Ley señala, además, los tres tipos de información que podrían clasificarse como información confidencial: 1) la que contenga datos personales concernientes a una persona física identificada o identificable; 2) los secretos bancario, fiduciario, industrial, comercial, fiscal, bursátil y postal, cuya titularidad corresponda a particulares, sujetos de derecho internacional o a sujetos obligados cuando no involucren el ejercicio de recursos públicos; y, 3) la que los particulares le presentan a los sujetos obligados, siempre que tengan derecho a ello, de conformidad con las leyes o tratados internacionales (art. 116).

Una diferencia importante entre la información clasificada como reservada y la confidencial es el hecho que la primera está sujeta un plazo de reserva, mientras que la segunda no. La propia LGTAIP señala que la información confidencial no estará sujeta a temporalidad alguna y sólo podrán tener acceso a ella los titulares de dicha información, sus representantes, o bien, servidores públicos facultados para ello (art. 116, 2° pfo.)

La lógica detrás de la información confidencial es proteger del acceso público información que, por regla general, no es de interés de la sociedad. Tal sería el caso de los datos personales. Reflejan aspectos de la vida privada de las personas que no conciernen a la ciudadanía. Lo mismo ocurre con los secretos. Piénsese, por ejemplo, en los secretos industriales, de ser revelados, podrían dejar en una gran desventaja competitiva a quienes desarrollaron alguna innovación. Finalmente, también existen casos en los que la autoridad necesita verificar cierta

información para poder llevar a cabo su gestión administrativa. Tal sería el caso de la expedición de un registro sanitario para un medicamento. Para poder otorgar dicho registro, la autoridad debe tener acceso a las fórmulas químicas o componentes de ese medicamento, para verificar que ese producto, una vez que salga a la venta, no pondrá en riesgo la salud de las y los consumidores.

De esta forma, la LGTAIP lleva a cabo un equilibrio de intereses que resulta muy importante en toda sociedad democrática. Por una parte, les garantiza a las y los ciudadanos el acceso a documentos que obran en los archivos oficiales; por la otra, protege los intereses de los particulares quienes, por alguna razón, deben entregarle al Estado información concerniente a su vida o negocios privados.

Existen ocasiones en las que, no obstante, la información confidencial podría comenzar a despertar un interés público, esto es, un interés para toda la sociedad. Una pregunta se torna ineludible: ¿cuándo estaríamos en un caso de estos? Se trata de un tema que podría resultar complejo, máxime si consideramos que la publicación de este tipo de información conllevaría una afectación a los intereses privados de algún particular. Para tratar de ayudar a resolver casos como estos, la propia LGTAIP establece una herramienta hermenéutica, la prueba de interés público, la cual se analizará en la siguiente sección

La Prueba de Interés Público y su Naturaleza Normativa

El concepto interés público es sumamente difícil de determinar. Aunque existen diversas definiciones sobre lo público, para efectos del presente trabajo resulta de gran utilidad entender dicho concepto como “lo que es de interés o de utilidad común a todos, lo que atañe al colectivo, lo que concierne a la comunidad, por ende, la autoridad allí emanada, en contraposición a lo privado, entendido como aquello que se refiere a la utilidad y el interés individual” ((Rabotnikof, 2010, p.45).

Este concepto de lo público es consistente con el de información

de interés público previsto por la LGTAIP. La Ley la define como aquella que resulta relevante o beneficiosa para la sociedad y no simplemente de interés individual, cuya divulgación resulta útil para que el público comprenda las actividades que llevan a cabo los sujetos obligados (LGTAIP, art. 3, fr. XII). En principio, la información confidencial, no encuadraría dentro de esta definición, razón por la que se permite su clasificación. Existen momentos, situaciones o circunstancias en la que la información confidencial podría despertar la atención y el interés del público, usualmente, por sucesos que conmocionan o han tenido un gran impacto en la sociedad.

En aquellos casos en los que la información confidencial comienza a despertar interés público se advierte una colisión de derechos fundamentales muy importante. Por una parte, el derecho de acceso a la información pública; por la otra, el derecho a la privacidad y la protección de datos personales. El ejercicio de ambos derechos se justifica legítimamente en cualquier sociedad democrática. Sin embargo, en estos casos, se tiene que valorar cuidadosamente qué derecho debiera prevalecer sobre el otro, esto es, si el derecho a la privacidad y protección de los datos personales de una persona, o bien, el derecho de acceso a la información pública de toda la ciudadanía. Para este fin, existen algunos estándares que se vuelven la guía para evaluar, analizar y ponderar derechos fundamentales.

Sobre este punto, resulta útil establecer una distinción entre lo que es una regla y un estándar. Una regla obliga al intérprete a alcanzar un resultado específico ante la presencia de determinados hechos (Magaloni, 2001). Una regla “debe ser aplicada en todos aquellos litigios que entren dentro de su ámbito normativo y dicha aplicación es independiente de las razones sustantivas y los principios que sustentan una regla” (Magaloni, 2001, p. 139). Un estándar, por el contrario, es más casuístico. Le confiere al intérprete “un amplio margen de libertad para que el tribunal posterior, a la luz de las circunstancias fácticas del nuevo asunto a resolver, decida cómo ajustar su decisión al precedente que le vincula” (Magaloni, 2001, p. 139). Los estándares son muy útiles porque “proporcionan pautas generales para que el tribunal posterior

analice y pondere las circunstancias fácticas que rodean la disputa y resuelva a partir de determinados criterios sustantivos” (Magaloni, 2001, p. 139).

Por lo general, al estándar que ayuda a hacer la ponderación entre el derecho a la privacidad y la protección de datos personales y el derecho de acceso a la información pública se le conoce como prueba de interés público (López-Ayllón y Posadas, 2006). En la siguiente sección veremos cómo está prevista la prueba de interés público en la legislación, jurisprudencia y normatividad mexicanas.

La Prueba de Interés Público en la Legislación y Jurisprudencia

En México, algunos ordenamientos prevén la prueba de interés público. La LGTAIP establece lo siguiente:

Artículo 120. Para que los sujetos obligados puedan permitir el acceso a información confidencial requieren obtener el consentimiento de los particulares titulares de la información.

No se requerirá el consentimiento del titular de la información confidencial cuando:

[...]

IV. Por razones de seguridad nacional y salubridad general, o para proteger los derechos de terceros, se requiera su publicación, o

[...]

Para efectos de la fracción IV del presente artículo, el organismo garante deberá aplicar la prueba de interés público. Además, se deberá corroborar una conexión patente entre la información confidencial y un tema de interés público y la proporcionalidad entre la invasión a la intimidad ocasionada por la divulgación de la información confidencial y el interés público de la información.

De esta forma, sólo de forma excepcional podría desclasificarse la información confidencial y determinarse su acceso público. La decisión le correspondería tomarla a los organismos garantes del derecho a la protección de datos personales —el INAI o los de las entidades federativas— a través de la sustanciación de un recurso de revisión. De manera particular, la LGTAIP establece que:

Artículo 149. El organismo garante, al resolver el recurso de revisión, deberá aplicar una prueba de interés público con base en elementos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, cuando exista una colisión de derechos.

Para estos efectos, se entenderá por:

I. Idoneidad: La legitimidad del derecho adoptado como preferente, que sea el adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido o apto para conseguir el fin pretendido;

II. Necesidad: La falta de un medio alternativo menos lesivo a la apertura de la información, para satisfacer el interés público, y

III. Proporcionalidad: El equilibrio entre perjuicio y beneficio a favor del interés público, a fin de que la decisión tomada represente un beneficio mayor al perjuicio que podría causar a la población.

Aunado a lo anterior, respecto a la prueba de interés público, la Ley General de Archivos, publicada el 15 de junio de 2018, establece que:

Artículo 38. El Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales o, en su caso, los organismos garantes de las entidades federativas, de acuerdo con la legislación en materia de transparencia y acceso a la información pública, determinarán el procedimiento para permitir el acceso a la información de un documento con valores históricos, que no haya sido transferido a un archivo histórico y que contenga datos personales sensibles, de manera excepcional en los siguientes casos:

I. Se solicite para una investigación o estudio que se con-

sidere relevante para el país, siempre que el mismo no se pueda realizar sin acceso a la información confidencial y el investigador o la persona que realice el estudio quede obligado por escrito a no divulgar la información obtenida del archivo con datos personales sensibles;

II. El interés público en el acceso sea mayor a cualquier invasión a la privacidad que pueda resultar de dicho acceso:

III. El acceso a dicha información beneficie de manera contundente al titular de la información confidencial, y

IV. Sea solicitada por un familiar directo del titular de la información o un biógrafo autorizado por él mismo.

Los particulares podrán impugnar las determinaciones o resoluciones de los organismos garantes a que se refiere el presente artículo, ante el Poder Judicial de la Federación.

De las transcripciones anteriores se advierte que la prueba de interés público es, efectivamente, un estándar, el cual permite llevar a cabo una ponderación entre, por ejemplo, el ejercicio del derecho a la privacidad y protección de datos personales y el derecho de acceso a información pública. Este estándar le pide el intérprete considerar cuál es la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de desclasificar información confidencial para determinar, en un caso concreto, su acceso público. Como podemos observar, estos tres principios, idoneidad, necesidad y proporcionalidad, le dan al intérprete cierta libertad para analizar caso por caso y así determinar en qué momentos el interés particular de alguien debe ceder frente al interés de la sociedad en general.

Por otro lado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación también se ha pronunciado sobre la prueba de interés público. La siguiente muestra aleatoria da cuenta de que este concepto no le resulta ajeno a nuestro Máximo Tribunal.

A. En la Tesis Aislada I.1o.A.E.133 A (10a.):

[...] cuando un documento contenga partes o secciones re-

servadas o confidenciales, los sujetos obligados deberán elaborar una versión pública, en la que testen única y exclusivamente aquéllas, con indicación de su contenido de forma genérica, así como la fundamentación y motivación que sustente dicha clasificación. Por otra parte, si alguien intenta revertir determinada clasificación de información que estima no es confidencial, debe plantearlo ante la autoridad que realizó la clasificación, dando audiencia a los beneficiados con la decretada y a los probables afectados, para el evento de que se reclasifique, a través de la “prueba del interés público”. De lo anterior se advierte que corresponde a los sujetos obligados realizar la clasificación de la información que obre en su poder y, contra la decisión que adopten, procede interponer el recurso de revisión ante el organismo garante que corresponda. (SCJN, 2018, p. 403)

B. En la Tesis 1a.CLV/2013. LIBERTAD DE EXPRESIÓN. EL INTERÉS PÚBLICO CONSTITUYE UNA CAUSA DE JUSTIFICACIÓN PARA DIFUNDIR INFORMACIÓN PRIVADA:

Sostener que la divulgación de cualquier información veraz está amparada por la libertad de expresión equivaldría a hacer nugatorio el derecho a la intimidad, toda vez que en la medida en la que los hechos en cuestión fueran verdaderos los medios de comunicación estarían en libertad de publicarlos. En este sentido, el interés público es la causa de justificación más relevante en los casos donde entran en conflicto libertad de información y derecho a la intimidad. Así, la identificación de un interés público en la difusión de información íntima actualizará una causa de justificación al estar en presencia del ejercicio legítimo de la libertad de información. (SCJN, 2018, p. 180)

C. En la Tesis 1a.XLII/2010 DERECHO A LA INTIMIDAD O VIDA PRIVADA. NOCIÓN DE INTERÉS PÚBLICO, COMO CONCEPTO LEGITIMADOR DE LAS INTROMISIONES SOBRE AQUÉL:

En la noción de interés público, como concepto legitimador de las intromisiones en la intimidad, debe considerarse la relevancia pública de lo informado para la vida comunitaria, por ende, no es exigible a una persona que soporte pasivamente la difusión periodística de datos sobre su vida privada, cuando su conocimiento es trivial para el interés o debate público. Al efecto, la información puede tener relevancia pública, ya sea por el hecho en sí sobre el que se está informando, o bien, por la propia persona sobre la que versa la noticia, relevancia que, en sí misma, da el carácter de “noticiable” a la información. Además, la relevancia pública dependerá en todo caso de situaciones históricas, políticas, económicas y sociales, que, ante su variabilidad, se actualizará en cada caso concreto. (SCJN, 2018, p. 196)

De los criterios anteriores claramente se desprende que tanto el interés público como la prueba de interés público son conceptos reconocidos en la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal.

Por último, el Sistema Nacional de Transparencia elaboró y aprobó en 2016 los “Lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas”, los cuales establecen:

Cuadragésimo noveno. *En la aplicación de la prueba de interés público para otorgar información clasificada como confidencial por razones de seguridad nacional y salubridad general, o para proteger los derechos de terceros, se requiera su publicación, de conformidad con el último párrafo del artículo 120 de la Ley General, los organismos garantes en el ámbito de sus respectivas competencias atenderán, con base en elementos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, lo siguiente:*

I. Deberán acreditar el vínculo entre la información confidencial y el tema de seguridad nacional, salubridad general, o protección de derechos de terceros;

II. Que el beneficio del interés público de divulgar la información es mayor que el derecho del titular de la misma a mantener su confidencialidad;

III. Deberán citar la fracción y, en su caso, la causal aplicable de la Ley General o las leyes que le otorguen el carácter de confidencial a la información, vinculándola con el Lineamiento específico del presente ordenamiento;

IV. Precisarán las razones objetivas por las que el acceso a la información generaría un beneficio al interés público;

V. En la motivación de la desclasificación, deberá acreditar las circunstancias de modo, tiempo y lugar que justifiquen el interés público de conocer la información, y

VI. Deberán elegir la opción de acceso a la información que menos invada la intimidad ocasionada por la divulgación, la cual será adecuada y proporcional para la protección del interés privado, y deberá interferir lo menos posible en el ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información.
(DOF, 2016)

El Lineamiento anterior sugiere una metodología que bien podría seguirse al momento de aplicar la prueba de interés público por algún organismo garante del derecho a la protección de los datos personales. En la siguiente sección se revisarán dos casos que fueron resueltos por el organismo garante del derecho de acceso a la información y protección de datos personales del Estado de Jalisco.

La Aplicación de la Prueba de Interés Público en Casos Prácticos

No son muchos los casos en los que los organismos garantes del derecho a la protección de datos personales han llegado a aplicar la prueba de interés público. Como ya se señaló, la LGTAIP establece dicha prueba. Al ser una ley general, esto es, al establecer las bases mínimas que deben observar las legislaturas estatales al momento de legislar, la prueba de interés público prevista en la LGTAIP es reconocida—o por

lo menos así debería ser—en las leyes de transparencia y acceso a la información de las entidades federativas.

Por lo anterior, se analizarán dos casos resueltos por el Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco (ITEI), pues ilustran de manera adecuada la colisión de derechos fundamentales a la que hemos hecho referencias líneas arriba.

A) Recurso de Revisión número: 1486/2017 y acumulados 1489, 1495, 1498, 1501, 1504.

El sujeto obligado en este caso fue el Congreso del Estado de Jalisco. El promovente le había solicitado información relativa a los gastos de un evento realizado por el diputado Ramón Demetrio Guerrero Martínez. Entre los gastos mencionados por el solicitante se encontraban: impresión de lonas, publicidad repartida, renta de escenario, luz y sonido, contratación del artista Pancho Barraza, y costos de los obsequios repartidos. El diputado había organizado este evento para la presentación de su segundo informe legislativo, el cual se realizó en las instalaciones del propio Congreso y se utilizaron logotipos oficiales.

El Congreso del Estado de Jalisco negó el acceso a la información argumentando que el diputado no era sujeto obligado porque no recauda, ni administra, ni recibe, ni aplica recursos públicos. Señaló que la información que se solicitaba es confidencial, en virtud de se utilizaron recursos propios. Respecto a los obsequios, el Congreso respondió que no se había repartido dichos obsequios. Además, la Dirección de Control Presupuestal y Financiero respondió que no se le asignaban recursos a los Diputados para la erogación derivados de informes legislativos, por lo que la solicitud no era de su competencia.

Inconforme con la respuesta, el recurrente interpuso el recurso de revisión el cuatro de noviembre de 2017, afirmando que la solicitud se le respondió como “afirmativa” a pesar de que la respuesta que le dieron fue negativa.

En su resolución, el ITEI afirmó que:

- No era correcto que únicamente debiera documentarse aquella información derivada del ejercicio del gasto público o del uso de recursos públicos, sino que también debía documentarse todo acto derivado del ejercicio de las funciones de los sujetos obligados y, por consecuencia, de quienes los integran. [CPEUM, art. 6 y Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco, art. 3].
- Los informes de actividades legislativas se consideran un producto del ejercicio de una atribución, función u obligación derivada del cargo de diputado [Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Jalisco, art. 21, fr. VI]
- Toda la información relacionada con el cumplimiento de la obligación de informar a la sociedad sobre las actividades parlamentarias de un diputado, debe de documentarse como información pública.

Al aplicar la prueba de interés público, el ITEI observó los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, los cuales le ayudaron a resolver la colisión de derechos entre la protección de la información clasificada vs la desclasificación de la información y su acceso público. Al respecto, el ITEI señaló:

Idoneidad: Debe darse preferencia a la divulgación de la información pública requerida.

Necesidad: No existe un medio alternativo menos lesivo a la apertura de la información, para satisfacer el interés público, por lo cual se vuelve necesario que este Órgano realice la desclasificación de dicha información.

Proporcionalidad: remover la confidencialidad en la clasificación de la información pública derivada de los gastos erogados para la realización de un informe de actividades parlamentarias es necesario y proporcional con la limitación al derecho a la privacidad patrimonial de dicho legislador.

El ITEI sustentó su resolución y, por ende, la desclasificación de la información con base en cuatro argumentos centrales:

- El evento fue en cumplimiento de una obligación expresa de la ley.
- En el evento se utilizaron el nombre del sujeto obligado [Congreso del Estado de Jalisco], sus logotipos y el funcionario se ostentó en todo momento con la investidura de su encargo constitucional.
- El evento fue de naturaleza pública y en un recinto público.
- Existió el reconocimiento expreso de la existencia de ese evento.

En este sentido, la aplicación de la prueba de daño fue crucial, pues le permitió al ITEI ponderar el beneficio que existía para la sociedad de conocer cuanto se había gastado un servidor público, en este caso, un legislador, para llevar a cabo un acto básico de rendición de cuentas como lo es un informe de actividades. Me parece que es información muy valiosa para la sociedad jalisciense, pues le permitirá conocer cuanto dinero está dispuesto a gastar un representante popular con tal de ganar popularidad entre las y los jaliscienses.

B) Recurso de Revisión número: 2279/2019.

El sujeto obligado en este caso fue la Universidad de Guadalajara. El promovente le había solicitado acceso a todas las recomendaciones realizadas por la Defensoría de los Derechos Universitarios de la referida Universidad, desde su creación y en versión pública. La respuesta del sujeto obligado fue que las recomendaciones se encontraban en su página de internet y lo remitieron a la dirección electrónica donde se encontraban publicadas.

El promovente argumentó que se le negó el acceso a información pública clasificada indebidamente como confidencial, pues en la página web de la Universidad de Guadalajara aparecían testados los nombres de los servidores públicos de la Universidad que fueron responsables de alguna violación a los derechos humanos de los universitarios. El ITEI indicó que, si bien el nombre se trata de un dato personal, también es verdad que no se está ponderando el interés público de conocerlo.

En su resolución, el ITEI afirmó que:

- La existencia de información confidencial por simple disposición legal no necesariamente impide su acceso a los ciudadanos, sino que se exige la fundamentación y motivación de la clasificación (Lineamientos Generales, numerales cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo).
- El nombre de un servidor público motivo de una recomendación realizada por presuntas violaciones a derechos universitarios, no se encuentra contenido dentro del catálogo de excepciones a contar con el consentimiento del titular (LGTAIP, art. 120 y LT de Jalisco, art. 22), por lo que, en principio, es evidente la existencia de una obligación de la Universidad para protegerlos.
- Tomando en consideración el Reglamento de la Defensoría, se concluye con certeza que la Defensoría de Derechos Universitarios, fue creada para proteger los derechos humanos de la comunidad universitaria.
- Es viable señalar que la LGTAIP, en su artículo 70 fracción XXXV, establece como información fundamental, las recomendaciones emitidas por los órganos públicos del Estado Mexicano u organismos internacionales garantes de los derechos humanos.
- Aplicando el principio del derecho “*Ubi eadem est ratio, eadem est o debet esse juris dispositio*” (siempre que exista una misma razón, debe haber una misma disposición), existe una analogía entre los principios constitucionales y legales de transparencia que rigen la publicidad de las recomendaciones de organismos de protección de derechos humanos del país y las recomendaciones de la Defensoría de Derechos Universitarios de la Universidad de Guadalajara.

Al aplicar la prueba de interés público, el ITEI observó los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, los cuales le ayudaron a resolver la colisión de derechos entre la protección de la información clasificada vs la desclasificación de la información y su acceso público. Al respecto, el ITEI señaló:

Idoneidad: El criterio adoptado es legítimo, puesto que debe darse preferencia en este caso a la divulgación de la información pública requerida, por tratarse de una presunta violación a los derechos universitarios vinculados directamente con los derechos humanos de la comunidad universitaria;

Necesidad: Después de analizar la legislación vigente, NO EXISTE un medio alternativo menos lesivo a la apertura de la información, para satisfacer el interés público

Proporcionalidad: Remover la confidencialidad en la clasificación de la información pública derivada del nombre del servidor público universitario que presumiblemente violentó los derechos humanos universitarios de estudiantes de dicha casa de estudios, es proporcional con el interés público.

El ITEI sustentó su resolución y, por ende, la desclasificación de la información con base en cuatro argumentos centrales:

- La violación fue producto de acciones realizadas en el desempeño de sus funciones como servidor público universitario.
- La violación recayó sobre un integrante de la comunidad universitaria que consideró vulnerados sus derechos –humanos-universitarios.
- La recomendación se emitió debido a que se acreditó la existencia de elementos suficientes de la violación por parte del profesor.
- Existe una resolución definitiva.

Una vez más, en este caso, observo que la aplicación de la prueba de daño fue crucial, pues le permitió al ITEI ponderar el beneficio que existiría para la sociedad jalisciense de conocer quiénes son los servidores públicos de la Universidad de Guadalajara que han incurrido en alguna violación de derechos universitarios. Me parece que publicar esa información podría ser de gran valor no sólo para la comunidad universitaria de la U de G, sino para toda la sociedad jalisciense, pues permitirá ejercer un mayor escrutinio sobre el actuar de dichos servidores, ya sean profesores o personal administrativo.

Conclusiones

El concepto información confidencial tiene como finalidad principal proteger determinados valores privados de las personas, entre ellos, la privacidad y los datos personales. No obstante, existen situaciones en las que la protección del derecho a la privacidad y protección de datos personales puede verse superado por los beneficios que le traería a la sociedad dar a conocer dichos datos, así como aquella otra información que conforma el concepto información confidencial. La prueba de interés público, en ese sentido, es una herramienta establecida en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública que permite analizar, entender y fundamentar la publicación de ciertos datos que podrían ser considerados como personales, pero que, para la ciudadanía en general, le resultarían útil conocer. Esto lo realiza a través de una ponderación de los derechos de protección de datos personales y acceso a la información mediante los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

La prueba de interés público es un estándar, el cual le proporciona al intérprete una pauta general que le permitirá resolver cada caso a partir de las circunstancias fácticas del mismo. En los dos casos analizados, el ITEI realizó una ponderación de derechos en la que, a través de los principios mencionados, identificó que era de interés público conocer los datos que fueron clasificados como confidenciales por el Congreso del Estado de Jalisco y la Universidad de Guadalajara. En el primer caso, se analizó que la información relacionada con las actividades que derivan de las funciones como servidor público deben ser transparentes y de acceso público. En el caso particular del diputado, se consideró que, al haber realizado un informe de actividades legislativas, debía publicar los gastos del evento a pesar de haber utilizado sus propios recursos, cumpliendo así con un acto de rendición de cuentas que resulta fundamental para toda persona que se ostente como legisladora. En este punto, es relevante destacar que el derecho a la protección de datos personales para las personas que son servidoras o funcionarias públicas se encuentra limitado por el ejercicio de sus actividades y funciones en el servicio público.

En el segundo caso, la Defensoría de los Derechos Universitarios de la Universidad de Guadalajara tenía, en principio, la idea de que no podía revelar los datos personales de las personas identificadas como responsables en sus resoluciones. No obstante, el ITEI aplicando el principio jurídico “Ubi eadem est ratio, eadem est o debet esse juris dispositio” (siempre que exista una misma razón, debe haber una misma disposición), encontró una semejanza entre las resoluciones de los organismos de protección derechos humanos del país y las resoluciones de la Defensoría, por lo que, a través de la prueba de interés público, identificó que era más benéfico para la sociedad conocer los nombres de los servidores públicos responsables de violaciones a derechos universitarios que mantenerlos clasificados como confidenciales.

Bibliografía

Cárdenas, J. (2005). *La argumentación como derecho*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

Diario Oficial de la Federación (DOF). (2016). ACUERDO del Consejo Nacional del Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, por el que se aprueban los Lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas. Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5433280&fecha=15/04/2016#gsc.tab=0. Consultado el 25 de octubre de 2022.

Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco (ITEI). (2018). Recurso de Revisión del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco, número: 1486/2017 y acumulados 1489, 1495, 1498, 1501, 1504

ITEI. (2019). Recurso de Revisión del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco, número: 2279/2019.

Ley General de Archivos. (2018). Cámara de Diputados. Disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGA.pdf>. Consultado el 20 de octubre de 2022.

Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública. (2015). Cámara de Diputados. Disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGTAIP_200521.pdf. Consultado el 20 de octubre de 2022.

López-Ayllón, S., & Posadas, A. (2006). *Las pruebas de daño e interés público en materia de acceso a la información. Una perspectiva comparada*. *Derecho Comparado de la Información*. Centro de

Investigación y Docencia Económicas, División de Estudios Jurídicos.

Magaloni, A. L. (2001). El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano. Madrid, España: Mc Graw Hill.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). (2018). Criterios del Poder Judicial de la Federación: en materia de protección de datos personales y otros conceptos relacionados. Disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/pagina_transparencia/documento/2018-11/CriteriosPJP_Proteccion_Datos_2a_Ed_Digital_2018.pdf. Consultado el 20 de octubre de 2022.

Rabotnik, N. (2005). Los sentidos de lo público. En M. Merino (coord.), *Ética Pública*, (pp. 44-62). Ciudad de México, México: Siglo XXI.

SCJN. (2019). Amparo en revisión 1005/2018. Miguel Ángel León Carmona. Ponente: Eduardo Medina Mora I. Secretario: Juvenal Carbajal Díaz. Disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/comunicacion_digital/2019-06/TesisSegundaSaladel17demayal14dejunde2019_.pdf. Consultado el 20 de octubre de 2022.

LA DEBIDA ELABORACIÓN DE UNA VERSIÓN PÚBLICA

*Mtro. José David Cabrera Canales
y Dr. José Alfonso Lima Gutiérrez*

Introducción

A finales del siglo XX el tema de transparencia no era un tema presente en la agenda pública mexicana, pero hoy no hay ley, programa de gobierno, ni plataforma de partido político que no tome en cuenta los valores y principios de la transparencia (Cejudo, 2019). A la par de lo anterior, en lo que va de este siglo, en el país se ha construido un complejo, pero completo entramado normativo, institucional y administrativo en materia de transparencia, acceso a la información y protección de datos personales. En ese marco, uno de los subtemas más complicados para quienes representan a los sujetos obligados es la clasificación y desclasificación de la información, temas que ocupan a este libro y que de manera particular este capítulo se ocupa de la versión pública, entendida en un primer acercamiento como el punto de encuentro entre el derecho de información de las personas y el derecho a proteger su privacidad, así como la seguridad (en los ámbitos de gobierno federal, estatal y municipal), en muchas de las acciones de los entes públicos que ponen en riesgo su cometido.

El objetivo de este capítulo, además de analizar los elementos conceptuales alrededor del tema, es elaborar una propuesta de versión pública de información clasificada a partir de dos ejemplos, uno de clasificación de información reservada y, el otro, de clasificación de información confidencial, que permitan apoyar y guiar el trabajo de los sujetos obligados en el cumplimiento de sus responsabilidades en materia de transparencia y acceso a la información, sobre todo, para aquellos que registran dificultades operativas para responder en tiempo y forma a las solicitudes que las personas realizan en uso pleno de sus derechos humanos; se reconoce que no es posible generar una propuesta única para la debida elaboración de versiones públicas, en razón de

que cada clasificación de información y su generación es casuística, por lo que se propone una guía que ayude a la debida elaboración de versiones públicas de información clasificada como reservada o confidencial.

Es pertinente aclarar que parte de la dificultad que tienen quienes están al frente de las áreas administrativas de información, al igual que los titulares de las unidades de transparencia, así como los comités de transparencia de los sujetos obligados, radica en que el período de tiempo en el que permanecen en funciones, corresponde al lapso de gobierno y en el caso del ámbito municipal su renovación es cada tres años (salvo los casos de reelección), motivo por el cual es complicado profesionalizar perfiles sobre transparencia, acceso a la información pública y protección de datos personales para periodos tan cortos y que se reinventan sistemáticamente (Cabrero, 1996), esto hace más urgente disponer de materiales que ayuden a simplificar estas tareas en la medida de lo posible y la debida elaboración de una versión pública pretende contribuir a esos fines. Las falsas justificaciones gubernamentales sobre el desconocimiento o la omisión por tratarse de tareas complicadas deben quedar superadas.

La versión pública de la información clasificada

Hoy más que nunca los entes públicos, están inscritos en una dinámica de respetar el principio constitucional de máxima publicidad, para reforzar la confianza y responder a las demandas de una ciudadanía que está cada vez más interesada por conocer la manera en qué, dónde y cómo se administran los recursos públicos producto de sus contribuciones.

La desconfianza en los gobiernos es una de las características más evidentes de las sociedades democráticas en esta primera parte del siglo XXI (Chávez, 2004). Entonces, también en las sociedades modernas la transparencia es producto de la desconfianza (Chul Han, 2016). En el caso mexicano es consecuencia de una transparencia que, si

bien lleva todo el recorrer de esta centuria con leyes e instituciones consolidadas, en la práctica como ejercicio de gobierno ha evolucionado con intermitencia y a ritmos dispares entre los sujetos obligados del orden federal, estatal o municipal, o entre entes gubernamentales, partidistas o autónomos. Con avances en otros casos con estancamientos y en casos más graves con retrocesos. Hoy se puede asegurar que en teoría, está completa, pero en la práctica incompleta.

Transparencia, acceso a la información pública, protección de datos personales y archivos son temas que están presentes en la mayoría de las agendas de los intelectuales de las ciencias sociales y todos coinciden en otorgar a las personas la mayor publicidad y protección posible, sin embargo, se entiende que los conceptos tienen límites, cuando esto sucede, es necesario articular un instrumento que nos atrevemos a denominarle en esta aportación “bisagra”, porque es el que permite la apertura a la información, siempre y cuando se proteja la autodeterminación informativa de las personas y no se atente contra el interés público y la seguridad nacional. Lo que jurídica y técnicamente se le denomina versión pública.

Una versión pública es “el documento que contiene las secciones testadas, que se ocultan por contener datos personales, información reservada o aquella información que no deba ni pueda ser entregada en función de la naturaleza de la información” (Moreno, 2019: 377). La Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGT- TAIP) en su artículo 3o, fracción XXI, define a la versión pública como un “Documento o expediente en el que se da acceso a información eliminando u omitiendo las partes o secciones clasificadas” (DOF, 2021b). Es decir, al tratarse de documentos o expedientes que contengan una parte de información considerada como pública y otra como clasificada, se deberá generar una versión pública del documento en donde se testen o eliminen las partes clasificadas y permita la visibilidad de la parte que se considera pública. Los Lineamientos Generales en Materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la Elaboración de Versiones Públicas (LGMCDVEP), definen lo que se debe entender por versión pública: “El documento a partir del que se otorga

acceso a la información, en el que se testan partes o secciones clasificadas, indicando el contenido de éstas de manera genérica, fundando y motivando la reserva o confidencialidad, a través de la resolución que para tal efecto emita el comité de transparencia” (DOF, 2016).

La Secretaría de la Función Pública (SFP) señala que, la versión pública de la información clasificada “en materia de acceso a la información, cuando los documentos solicitados contengan partes o secciones reservadas o confidenciales, los sujetos obligados deberán elaborar una versión pública en la que se testen las partes o secciones clasificadas” (SPF, 2022).

En un panorama donde la transparencia es un eje fundamental de la democracia, las versiones públicas de la información clasificada representan la mejor muestra de voluntad por la transparencia al llevar al máximo la publicidad de la información que concentran los sujetos obligados, porque a diferencia de la información pública que está a disposición de todos, las versiones públicas son la respuesta sintética e individualizada a una obligación en materia de transparencia o a una solicitud expresa de información reservada, además de ser el límite de las fronteras entre los derechos del solicitante y la obligación del solicitado.

Por ello, lo que menos se espera es que en la elaboración de versiones públicas se incurra en el uso de argumentos discrecionales para ocultar información con naturaleza pública; en el marco de la clasificación y reserva, se debe generar un documento objetivo, con sustento jurídico que muestre la disposición de ofrecer y garantizar la máxima publicidad de la información al solicitante.

Desafortunadamente, es también sabido que debido al cumplimiento parcial e incumplimiento total (en algunos casos) de la transparencia, el acceso a la información pública y la protección de los datos personales en muchos sujetos obligados, ha generado, como se había señalado párrafos atrás, una pérdida aún mayor de confianza en los ciudadanos y que, si la propia información pública de oficio enfrenta

obstáculos en su acceso, mecanismos como los recursos de revisión y las versiones públicas aparecen como un laberinto administrativo que los usuarios prefieren no recorrer por más que exista la voluntad y competencia de los organismos garantes.

La clasificación y desclasificación de la información

La clasificación de la información no es un capricho. Jarquín (2020: 70), la define como “el proceso o conjunto de acciones que realizan los sujetos obligados para establecer que determinada información se encuentra en alguno de los supuestos de reserva establecidos en la legislación en materia de transparencia o que contiene información considerada de carácter confidencial”. La fundamentación legal que da soporte a la clasificación de la información se encuentra contenida en el título Sexto de la LGTAIP, que comprende del artículo 100 al 120. En su capítulo I referente a las disposiciones generales de la clasificación y desclasificación de la información, definen a la clasificación como el proceso mediante el cual el sujeto obligado determina que la información en su poder actualiza alguno de los supuestos de reserva o confidencialidad (DOF, 2021b). Los supuestos de reserva o confidencialidad previstos en las leyes deberán ser acordes con las bases, principios y disposiciones establecidos en la ley y en ningún caso podrán contravenirla. El capítulo II establece los criterios de la información reservada; el capítulo III refiere la información confidencial.

En relación al concepto de desclasificación de la información, la realiza el titular del área de información en el momento en que haya concluido el período de reserva o cuando ya no existan las causas que dieron motivo a su clasificación (Moreno, 2019b: 123-126).

Marco normativo

El sustento normativo de la información pública se encuentra establecido en la fracción I del artículo 6º constitucional que señala que toda la

información en posesión de toda autoridad, así como cualquier persona física, moral o sindicato que reciba recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal o municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional en los términos que fijen las leyes (DOF, 2021a). A su vez el título sexto de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública establece lo referente a la información clasificada; en su capítulo I señala las disposiciones generales de la clasificación y desclasificación de la información, el capítulo II establece lo relacionado a la información reservada, y el capítulo III lo relativo a la información confidencial. Este título y tres capítulos comprenden los artículos del 100 al 120 (DOF, 2021b).

Las versiones públicas de la información clasificada se encuentran sustentadas en el artículo 109 de la LGTAIP, que señala “Los lineamientos generales que emita el Sistema Nacional en materia de clasificación de la información reservada y confidencial y, para la elaboración de versiones públicas, serán de observancia obligatoria para los sujetos obligados”. Adicionalmente, el artículo 111 establece que “cuando un documento contenga partes o secciones reservadas o confidenciales, los sujetos obligados, para efectos de atender una solicitud de información, deberán elaborar una versión pública en la que testen las partes o secciones clasificadas, indicando su contenido de manera genérica, fundando y motivando su clasificación” (DOF, 2021b).

Los Lineamientos Generales en Materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la Elaboración de Versiones Públicas, se publicaron en el año 2016, con una reforma un par de meses después (DOF, 2016) y recientemente en mayo de 2022 se aprobó una reforma en lo general a los lineamientos por parte del Consejo Nacional del SNT, la que aún no ha sido publicada en el Diario Oficial de la Federación. Las versiones públicas de los documentos que contienen información clasificada, están sustentadas en el capítulo IX, que comprende los artículos del quincuagésimo sexto al sexagésimo sexto. El primero de ellos establece “la versión pública del documento contiene partes o secciones reservadas o confidenciales y será elaborada

por los sujetos obligados, previo pago de los costos de reproducción, a través de sus áreas y deberá ser aprobada por su comité de transparencia” (DOF, 2016). La sección I refiere a los documentos impresos; la sección II alude a los documentos electrónicos; la sección III de la elaboración de versiones públicas de la información contenida en las obligaciones de transparencia en casos de excepción; la sección IV de las actas, minutas y acuerdos y versiones estenográficas donde intervengan servidores públicos y la sección V de las concesiones, permisos y autorizaciones.

Las modalidades de la transparencia, acceso a la información, información clasificada y versión pública

La transparencia llegó a México (y lo mismo sucedió en muchos países del mundo), en un momento en el que las tecnologías de la información y comunicación permitieron un fuerte impulso, para que de manera digital concentraran toda la información disponible en sus plataformas informáticas. Haber llegado una generación antes hubiera obligado a elaborar inmensos archivos físicos documentales. En esa misma medida, el uso de las tecnologías ha ido perfeccionando e intentado simplificar y facilitar la especialización en los diferentes subtemas derivados de la transparencia, el acceso a la información pública y la protección de datos personales, y lo que inicialmente representaba disponer de información material (con costos elevados) y digital, hoy casi la totalidad de la información buscada y solicitada a los sujetos obligados se realiza a través de mecanismos electrónicos por medio de la Plataforma Nacional de Transparencia del Sistema Nacional de Transparencia administrada por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) y los portales web institucionales (INAI, 2022).

En esta era de la información, en la que todos reconocen estar, pero que también enfrenta riesgos de desinformación, se puede asegurar que en los temas de transparencia y acceso a la información, no se conoce algún intento de robo o manipulación en los medios digitales. Esta

situación, permite plantear que experiencias como la del Sistema de Generación y Publicación de Sentencias en Versiones Públicas desarrollado en el Supremo Tribunal Judicial del Estado de Jalisco (STJEJ), representa ser un referente latinoamericano en la simplificación y rapidez en la elaboración de versiones públicas de información clasificada (STJEJ, 2022). Esta experiencia capitaliza el uso de las tecnologías y debido a su éxito, hoy comparte su software con una docena de instituciones en el país para que los tiempos normales de dos horas de elaboración del testado de un documento, hoy se pueda realizar en cinco minutos.

Con base en lo anterior, los ejemplos que se incorporan en este documento, permiten servir de modelo para la debida elaboración de versiones públicas en formatos impresos, pero que pueden y deben elaborarse con el apoyo digital para optimizar tiempo y recursos, lo cual también genera certidumbre porque queda casi en su totalidad ajeno a la mano discrecional del titular de área de información y de las unidades y comités de transparencia de los sujetos obligados.

Dilemas para la debida elaboración de una versión pública

La falta de teoría sobre la clasificación de información pública, conlleva a que de forma concurrente y continua por desconocimiento u omisiones, se violen los derechos de acceso a la información pública y de protección de datos personales, lo anterior por indebidas clasificaciones de información pública y por la ausencia de versiones públicas bien elaboradas, que se realicen de conformidad con lo que establecen las leyes y los lineamientos específicos, sobre la materia de clasificación y desclasificación de información pública y la elaboración de versiones públicas, lineamientos que fueron elaborados y aprobados en el año 2016 por los integrantes del Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (SNT), máxima instancia en materia de transparencia, acceso a la información y protección de datos personales, con funciones de coordinación, deliberación y toma de acuerdos, conformado por el Instituto Nacional de

Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), la Auditoría Superior de la Federación (ASF), el Archivo General de la Nación (AGN), del hoy Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) y los 32 organismos garantes de las entidades federativas, cada instancia de acuerdo a las materias de sus respectivas competencias, con el objeto de fortalecer la rendición de cuentas en nuestro país.

Cuando se cumple con la garantía efectiva del derecho de acceso a la información pública, por parte de los sujetos obligados, nos encontramos frente a la posibilidad real de que las personas puedan fortalecer sus capacidades y maximizar sus alcances como ciudadanos, este fortalecimiento permite una participación ciudadana activa y dinámica en la vida pública, por un lado debidamente informada y por otro lado, con la información obtenida, permite tener acceso a otros derechos fundamentales, sin embargo, al existir clasificación de información pública en algunas ocasiones clasificaciones indebidas, se atenta contra el principio constitucional de máxima publicidad y con ello se afecta el desarrollo y potencial de las personas y se violan sus derechos humanos, ya que toda la información en posesión de los sujetos obligados es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijen las leyes.

En virtud de lo anterior; es indispensable que los sujetos obligados a través de sus áreas administrativas y con la confirmación de sus comités de transparencia, elaboren adecuadas clasificaciones de la información, así como las debidas elaboraciones de versiones públicas; para el logro de lo anteriormente mencionado, es necesario fortalecer el conocimiento de los servidores públicos, titulares de las áreas administrativas de los sujetos obligados, así como de los integrantes de los comités de transparencia y de las unidades de transparencia, también es necesario buscar mecanismos que permitan su permanencia en el cargo más allá de los cambios de administración del ámbito municipal, estatal y federal, así como en los poderes públicos del Estado (Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial), se deben buscar las áreas de oportunidad para que la transparencia y la garantía de los derechos de acceso

a la información pública y de protección de datos personales no decrezca en cada cambio de administración, por el contrario, se busca que las personas puedan acceder a la información en general, incluyendo información clasificada (que cumpla con los requisitos legales dicha clasificación) por medio de versiones públicas adecuadas.

La debida versión pública

En el presente apartado, se describe el procedimiento para la debida elaboración de versiones públicas, ejemplificando con un caso práctico, así como, con un ejercicio realizado con el software generador de versiones públicas denominado “TestData” creado por el Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco (ITEI), en colaboración con el Ayuntamiento de Guadalajara.

Una vez que se lleva a cabo la clasificación de la información, se procede a la elaboración de versiones públicas conforme lo establecen los Lineamientos Generales en materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la Elaboración de Versiones Públicas, ya sea para dar cumplimiento a obligaciones de transparencia, a solicitudes de información o a mandato de autoridad competente.

A continuación, se presentan los pasos a seguir para la debida elaboración de versiones públicas:

- a) El Sujeto Obligado, a través del Titular del área administrativa, elaborará la propuesta de versión pública. (Imagen 1)
 - I. Del documento original se deberá crear un nuevo archivo electrónico o fotocopiarlo, según sea el caso.
 - II. Sobre el nuevo documento se eliminarán o testarán las partes o secciones clasificadas como reservadas o confidenciales.
 - III. En la parte eliminada o testada del documento (s), se insertará un cuadro de texto en color distinto con

la palabra “eliminado”, el tipo de dato o información y se señalará si corresponde a palabras, renglones o párrafos.

En el cuadro de texto mencionado, se deberá colocar el fundamento legal de la clasificación, las siglas de los ordenamientos jurídicos, artículo, fracción y párrafo que fundan la eliminación respectiva, así como la motivación de la clasificación.

VERSIÓN ESTENOGRÁFICA 2ª SESIÓN ORDINARIA DE PLENO DE 15 DE ENERO DE 2018

COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA

2ª. SESIÓN ORDINARIA DEL PLENO, CELEBRADA
EL QUINCE DE ENERO DE DOS MIL DIECIOCHO

VERSIÓN ESTENOGRÁFICA

Alejandra Palacios Prieto (APP): ¡Muy buenos días!, hoy es quince de enero del año dos mil dieciocho, celebramos la sesión ordinaria número dos del Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica.

Antes de iniciar, debo señalar que esta sesión será pública con la versión estenográfica que se publique en el sitio de Internet de la Comisión, en términos del artículo 47 de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica y demás disposiciones jurídicas aplicables.

El día de hoy estamos todos los Comisionados presentes, nos acompaña el Secretario Técnico, quien dará fe de todo lo que en este Pleno se diga y se apruebe.

En el orden del día de hoy tenemos dos puntos, el primero es la presentación, discusión y, en su caso, resolución respecto de los documentos de un concurso público cuyo objeto es

Eliminado: Dos renglones, 9 palabras. Es el asunto LI-021-2017.

Y el segundo punto es la presentación, discusión y, en su caso, resolución respecto de los documentos de un concurso público cuyo objeto es

Eliminado: Tres renglones, 24 palabras. Fundamento legal: Reservado en términos del artículo 113, fracción VIII, de la LGIAP, en relación con el vigésimo séptimo de los LOMIQI. En virtud de tratarse de información a la que sólo Agentes económicos con interés jurídico pueden tener acceso, ya que forma parte de un proceso deliberativo de los servidores públicos y no ha sido adoptada la decisión definitiva.

¿Alguien tiene comentarios sobre la agenda del día de hoy?

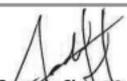
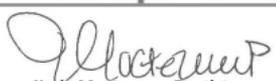
No hay comentarios, entonces iniciamos el desahogo de la misma.

Primer punto, presentación, discusión y, en su caso, resolución respecto de los documentos de un concurso público cuyo objeto es

Eliminado: Dos renglones, 11 palabras. Asunto LI-021-2017.

- b) La propuesta se presentará ante el Comité de Transparencia del sujeto obligado, para su aprobación en los siguientes supuestos:
- I. En caso de versiones públicas derivada de la atención a una solicitud de acceso a información pública, o que derive de la resolución de una autoridad competente, deberá de ir acompañada de un formato que permita conocer las razones y argumentos debidamente fundados y motivados de las partes que han sido testadas (Prueba de daño o interés público).
 - II. En caso de versiones públicas elaboradas solo para efectos del cumplimiento de las obligaciones de transparencia, se llevará su aprobación en una sesión especial por el comité.
- c) Se debe elaborar una leyenda en caratula o colofón que rija a todo el documento, la cual debe señalar lo siguiente: (Sexagésimo tercero, LGMCDI)
- I. El nombre del área del cual es titular quien clasifica.
 - II. La identificación del documento del que se elabora la versión pública.
 - III. Las partes o secciones clasificadas, así como las páginas que la conforman.
 - IV. Fundamento legal, indicando el nombre del ordenamiento, el o los artículos, fracción (es), párrafo (s) con base en los cuales se sustente la clasificación; así como las razones o circunstancias que motivaron la misma.
 - V. Firma del titular del área. Firma autógrafa de quien clasifica.
 - VI. Fecha y número del acta de la sesión de comité donde se aprobó la versión pública.

De acuerdo a lo citado, se representa un ejemplo de leyenda en carátula con los numerales correspondientes a las fracciones las cuales cumplen debidamente en su totalidad con lo que establece el artículo sexagésimo tercero de los LGMCDI.

 <p>COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA</p>	VERSIÓN PÚBLICA	
	<p>Unidad Administrativa que clasifica: Secretaría Técnica</p>	→ I
	<p>Número de acta y fecha en la que se aprobó por el Comité: COT-007-2018 – 21 de febrero de 2018</p>	↓ VI
<p>Descripción del documento:</p>	→ II	
<p>Versión pública de la Versión Estenográfica de la segunda sesión ordinaria del Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica celebrada el quince de enero de dos mil dieciocho.</p>		
<p>Tipo de información clasificada y fundamento legal:</p> <p style="text-align: center;"><i>Información reservada</i></p> <p>La información testada e identificada con el número 7 es reservada en términos de los artículos 110, fracción VIII, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 113, fracción VIII, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en relación con el Vigésimo séptimo de los Lineamientos Generales en Materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la Elaboración de Versiones Públicas; y con los artículos 3, fracción XI, 124 y 125 de la Ley Federal de Competencia Económica, toda vez que se trata de información a la que sólo los Agentes Económicos con interés jurídico en el procedimiento pueden tener acceso, en virtud de que forma parte de un proceso deliberativo de los servidores públicos y no ha sido adoptada la decisión definitiva.</p>		
<p>Periodo de reserva: 2 años.</p>		
<p>Páginas que contienen información clasificada: 1-14.</p>	→ III	↓ IV
 Fidel Gerardo Sierra Aranda Secretario Técnico		↑ V
		 Karla Moctezuma Bautista. Directora de Acuerdos.

- d) Finalmente, después de la aprobación por el comité, se procede a la publicación y/o entrega de la versión pública, física o electrónicamente, según sea el caso.

Se advierte que del documento, se eliminan diversos datos personales, sin embargo, los errores que se observan en la elaboración de la versión pública, consisten en haber eliminado la fecha de nacimiento de la postulante, en virtud de resultar de interés público conocer la edad de la misma, por ser un requisito imprescindible para ocupar el cargo público, así mismo, que dicho documento no reúne los requisitos de la sección I, artículo quincuagésimo noveno de los Lineamientos Generales en Materia de Clasificación, Desclasificación de la Información, así como para la debida elaboración de versiones públicas.

Ejercicio

Con base en el instrumento de software mencionado previamente, se presenta el caso del ITEI, ya que cuenta con un software generador de Versiones Públicas denominado "TestData", por lo que realizamos un ejercicio de una semblanza curricular hipotética, lo que nos llevó a concluir que dicho software facilita y optimiza la elaboración de la versión pública derivado a que proporciona un catálogo de datos personales, así como la fundamentación y motivación, como se muestra en las imágenes 4, 5 y 6; sin embargo, cabe señalar que existen sujetos obligados que utilizan el software y que no pertenecen al estado de Jalisco, incluso dan cumplimiento a obligaciones de transparencia sin advertir que la herramienta está diseñada acorde a la legislación de dicha entidad federativa, por lo que les resulta inaplicable. Por ello, se propone la implementación de un software específico para cada Estado.

N15-ELIMINADO 14

CURRICULUM VITAE

Datos Personales:

Nombre: Elena Fuentes Aranda

Edad: N1-ELIMINADO 23

Fecha de Nacimiento: N2-ELIMINADO 21

Sexo: N3-ELIMINADO 26

Estado civil: N4-ELIMINADO 25

Nacionalidad: N5-ELIMINADO 22

Domicilio: N6-ELIMINADO 2

Correo electrónico: N7-ELIMINADO 3

Número de teléfono de domicilio: N8-ELIMINADO 4

Número de teléfono de celular: N9-ELIMINADO 5

CURP: N10-ELIMINADO 8

RFC: N11-ELIMINADO 7

Pasaporte: N12-ELIMINADO 19

Lugar de Nacimiento: N13-ELIMINADO 20

Afiliación Sindical: N14-ELIMINADO 41

Grado máximo de estudios: Maestría

Número de Seguridad Social: N15-ELIMINADO 57

Perfil profesional:

Licenciada en contaduría pública con más de 15 años de experiencia en todo tipo de sector. He atendido la contabilidad de más de 12 empresas, reduciendo el pago de impuestos en un promedio de 17% y aumentando la rentabilidad en un 23%. Soy capaz de trabajar de manera manual y también mediante programas informáticos contables. Deseo desempeñarme en una empresa de renombre para contribuir a su bienestar financiero.

Formación Académica:

- **Master en contaduría fiscal**
Universidad de Zaragoza
Septiembre de 2018 – Mayo de 2020
- **Grado en finanzas y contaduría**
Universidad de Vigo
Octubre de 2014 – Junio de 2018

Habilidades:

- Gestión del tiempo
- Comunicación asertiva
- Organización
- Conocimientos de X sector
- Trabajo individual
- Responsabilidad

Idiomas:

- Inglés C2

Información adicional:

- Licencia de conducir
- Disponibilidad inmediata

N17-ELIMINADO 6

FUNDAMENTO LEGAL

- 1.- ELIMINADA la edad, por ser un dato identificativo de conformidad con los artículos 3.2 fracción II inciso "a" y 21.1 fracción I de la LTAIPEJM, artículo 3.1 fracción IX de la LPDPPSOEJM y Lineamiento Quincuagésimo Octavo fracción I de los LGPPICR.
- 2.- ELIMINADA la fecha de nacimiento, por ser un dato identificativo de conformidad con los artículos 3.2 fracción II inciso "a" y 21.1 fracción I de la LTAIPEJM, artículo 3.1 fracción IX de la LPDPPSOEJM y Lineamiento Quincuagésimo Octavo fracción I de los LGPPICR.
- 3.- ELIMINADO el sexo, por ser un dato identificativo de conformidad con los artículos 3.2 fracción II inciso "a" y 21.1 fracción I de la LTAIPEJM, artículo 3.1 fracciones IX y X de la LPDPPSOEJM y Lineamiento Quincuagésimo Octavo fracción I de los LGPPICR.
- 4.- ELIMINADO el estado civil, por ser un dato identificativo de conformidad con los artículos 3.2 fracción II inciso "a" y 21.1 fracción I de la LTAIPEJM, artículo 3.1 fracción IX de la LPDPPSOEJM y Lineamiento Quincuagésimo Octavo fracción I de los LGPPICR.
- 5.- ELIMINADA la Nacionalidad, por ser un dato identificativo de conformidad con los artículos 3.2 fracción II inciso "a" y 21.1 fracción I de la LTAIPEJM, artículo 3.1 fracciones IX y X de la LPDPPSOEJM y Lineamiento Quincuagésimo Octavo fracción I de los LGPPICR.
- 6.- ELIMINADO el domicilio de un particular, por ser un dato identificativo de conformidad con los artículos 3.2 fracción II inciso "a" y 21.1 fracción I de la LTAIPEJM, artículo 3.1 fracción IX de la LPDPPSOEJM y Lineamiento Quincuagésimo Octavo fracción I de los LGPPICR.
- 7.- ELIMINADO el correo electrónico de un particular, por ser un dato identificativo de conformidad con los artículos 3.2 fracción II inciso "a" y 21.1 fracción I de la LTAIPEJM, artículo 3.1 fracción IX de la LPDPPSOEJM y Lineamiento Quincuagésimo Octavo fracción I de los LGPPICR.
- 8.- ELIMINADO el teléfono particular fijo de particular, por ser un dato identificativo de conformidad con los artículos 3.2 fracción II inciso "a" y 21.1 fracción I de la LTAIPEJM, artículo 3.1 fracción IX de la LPDPPSOEJM y Lineamiento Quincuagésimo Octavo fracción I de los LGPPICR.
- 9.- ELIMINADO el número de teléfono celular de particular, por ser un dato identificativo de conformidad con los artículos 3.2 fracción II inciso "a" y 21.1 fracción I de la LTAIPEJM, artículo 3.1 fracción IX de la LPDPPSOEJM y Lineamiento Quincuagésimo Octavo fracción I de los LGPPICR.
- 10.- ELIMINADA la Clave Única de Registro de Población (CURP), 1 renglón por ser un dato identificativo de conformidad con los artículos 3.2 fracción II inciso "a" y 21.1 fracción I de la LTAIPEJM, artículo 3.1 fracción IX de la LPDPPSOEJM y Lineamiento Quincuagésimo Octavo fracción I de los LGPPICR.
- 11.- ELIMINADA la Clave de Registro Federal de Contribuyentes (RFC), 1 renglón por ser un dato identificativo de conformidad con los artículos 3.2 fracción II inciso "a" y 21.1 fracción I de la LTAIPEJM, artículo 3.1 fracción IX de la LPDPPSOEJM y Lineamiento Quincuagésimo Octavo fracción I de los LGPPICR.
- 12.- ELIMINADO el número de pasaporte, por ser un dato identificativo de conformidad con los artículos 3.2 fracción II inciso "a" y 21.1 fracción I de la LTAIPEJM, artículo 3.1 fracción IX de la LPDPPSOEJM y Lineamiento Quincuagésimo Octavo fracción I de los LGPPICR.
- 13.- ELIMINADO el lugar de nacimiento, por ser un dato identificativo de conformidad con los artículos 3.2 fracción II inciso "a" y 21.1 fracción I de la LTAIPEJM, artículo 3.1 fracciones IX y X de la LPDPPSOEJM y Lineamiento Quincuagésimo Octavo fracción I de los LGPPICR.
- 14.- ELIMINADA la afiliación sindical, 1 renglón por ser un dato ideológico de conformidad con los artículos 3.2 fracción II

Realizada con el programa TEST DATA, Generador de Versiones Públicas, desarrollado por el Gobierno Municipal de Guadalajara y con la colaboración del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco.

Reflexiones finales

Una carga de trabajo razonable

Existen casos en los que los sujetos obligados no cuentan con la infraestructura ni recursos necesarios para atender las responsabilidades emanadas de la legislación en materia transparencia, acceso a la información pública, protección de datos personales y archivos. La responsabilidad de los servidores públicos que fungen como personal habilitado de transparencia, así como los titulares de las unidades de transparencia e integrantes de los comités de transparencia, de los sujetos obligados, generalmente conlleva la suma de trabajo a otras responsabilidades inherentes a la persona, no obstante que existen instituciones públicas con mayor o menor carga de trabajo, así como con menor o mayor presupuesto, de lo cual depende el cumplimiento con éxito de cualquier actividad.

La responsabilidad de la realización de versiones públicas con todos los protocolos establecidos en los Lineamientos Generales en materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como la elaboración de Versiones Públicas, emitidos por el Sistema Nacional de Transparencia, implica un trabajo con dedicación, esfuerzo y esmero para su debido cumplimiento, por lo que uno de los principales retos es que las instituciones públicas cuenten con personal suficiente para el cumplimiento de sus funciones, sin que les implique una suma de carga de responsabilidades que no les permita cumplir de manera eficiente, ya que de este trabajo deriva el éxito del verdadero sentido de una versión pública.

Dentro del presente reto se podría citar como ejemplo a los órganos encargados de la impartición de justicia, quienes se encuentran obligados a emitir versiones públicas de las resoluciones que dictan. Ésta labor implica una doble responsabilidad para el operador jurídico, dado que a su vez tiene que cumplir con los términos que la ley de la materia que conoce le impone para dictar sus sentencias o resoluciones, aunado a la carga de trabajo que siempre tienen estas instituciones públicas,

y si se le suma la complejidad que establecen los Lineamientos Generales en materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la elaboración de Versiones Públicas, para realizar las citadas versiones, se vuelve complejo su cumplimiento.

Permanente capacitación que permita la profesionalización de los servidores públicos, por parte de los organismos garantes.

Dentro de las funciones establecidas por el artículo 42, fracción VII, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, se encuentra la capacitación permanente por parte de los organismos garantes hacia los sujetos obligados, sin embargo, en muchas ocasiones éstos solo se enfocan a temas más generalizados como las solicitudes de información, la protección de datos personales, la carga de información en la Plataforma Nacional de Transparencia, etc., dejando a un lado temas, que aunque no parezcan primordiales, tienen una trascendencia e importancia gradual, como son la clasificación de la información reservada o confidencial, la correcta elaboración de versiones públicas o la ponderación de derechos dentro del ejercicio de la prueba de daño y de interés público, por lo que no debe ser menos importante la formación, capacitación y profesionalización de los servidores públicos que se involucran en dichos temas, que cada vez son más utilizados en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública y la transparencia, por lo que esto implica un reto que debe ser incluido en la agenda de cada organismo garante del país

Vigilancia al cumplimiento de los mandatos de la Ley de Transparencia

Los organismos garantes cuentan con facultades para verificar el cumplimiento de los mandatos de la Ley, por lo tanto, otro reto implica la frecuente vigilancia o supervisión de la debida clasificación de información pública y la correcta elaboración de versiones públicas que realicen los sujetos obligados, ya que por lo general, la clasificación de la información y las versiones públicas de estas, no son del conocimiento de los organismos garantes, sino hasta que se promueve el recurso de

revisión de acuerdo al artículo 143, fracción I, de la LGTAIP; por lo que es en este momento que en sede del organismo garante, se conoce, se tiene acceso y se interviene, ante la existencia de clasificaciones indebidas, así como de indebidas elaboraciones de versiones públicas.

Aplicación de sanciones

Los organismos garantes, a partir de la reforma promulgada el cuatro de mayo de 2015, cuentan con toda la suma de facultades y atribuciones para hacer cumplir los mandatos de la Ley, por lo que se requiere de instituciones más sólidas y con políticas internas para imponer estas sanciones que permitan su cumplimiento, ya que las sociedades se rigen bajo la fórmula del ejemplo, lo que se ve, se hace; lo que se impone, se cumple

La debida clasificación de información pública y confidencial es de relevante importancia en virtud de que permite, por un lado, a los sujetos obligados transparentar cierta información o parte de ella y por otro lado, proteger la privacidad y la reserva de la información que así lo amerité; lo anterior, a través de la correcta elaboración de versiones públicas. Atento a esto, los sujetos obligados deben apeгarse estrictamente a lo que las leyes de la materia refieren, a efecto de no limitar el acceso a la información pública, sin poner en riesgo el derecho a la autodeterminación informativa de las personas, a la seguridad nacional y al interés público.

Fuentes de información

Cabrero, Enrique (1996). La nueva gestión municipal en México. Análisis de experiencias innovadoras en gobiernos locales. México, Miguel Ángel Porra -Centro de Investigación y Docencia Económicas.

Chávez, Jorge A. (2004). Para recobrar la confianza en el gobierno. Hacia la transparencia y mejores resultados con el presupuesto público. México, Fondo de Cultura Económica.

Cejudo, Guillermo (coord.) (2016), Diccionario de Transparencia y Acceso a la información. México, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI).

Chul Han, Byung (2016). La sociedad de la transparencia. Herder.

Diario Oficial de la Federación (2016). Lineamientos Generales en Materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la Elaboración de Versiones Públicas. 29 de julio, México, Sistema Nacional de Transparencia. <https://www.diputados.gob.mx>

Diario Oficial de la Federación (2021a). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 28 de mayo. México. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. <https://www.diputados.gob.mx>

Diario Oficial de la Federación (2021b). Ley General de Transparencia y Acceso a la Información. 20 de mayo. México, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. <https://www.diputados.gob.mx>

Instituto Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (2022). Plataforma Nacional de Transparencia. México.

Jarquín, Soledad (2019). Clasificación de la información. En Guillermo Cejudo (coord.), Diccionario de Transparencia y acceso a la información. México, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI).

Moreno, Ximena (2019a). Versión pública. En Guillermo Cejudo (coord.), Diccionario de Transparencia y acceso a la información. México, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI).

Moreno, Ximena (2019b). Desclasificación de la información. En Guillermo Cejudo (coord.), Diccionario de Transparencia y acceso a la información. México, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI).

Secretaría de la Función Pública (2022). Versión pública. Documentos, Portal digital de la SFP. www.gob.mx/sfp

Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Jalisco (2022). Sistema de Generación y Publicación de Sentencias en Versiones Públicas “ELIDA Judicial”. México

SEMBLANZAS



Dr. Salvador Romero Espinosa

Comisionado Presidente del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales de Jalisco, ITEI.

Doctor en Derecho Electoral por el Instituto de Investigaciones y Capacitación Electoral, una Maestría en Derecho Público por Universidad Panamericana, abogado por la Universidad de Guadalajara, con especialidades en Gestión, Publicación y Protección de la Información del Centro de Estudios Superiores de la Información Pública, Derecho Constitucional y Amparo por la UP, al igual que la especialidad en Derecho Procesal Fiscal.

Una especialidad en Derecho Administrativo por el Instituto Nacional de Administración Pública, diplomado en Auditoría y Transparencia Gubernamental del Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Occidente, igual que el diplomado en Reglamentación Municipal y uno más en Derecho Anglosajón (“Legal English Course”), éste impartido por el Despacho Ortega y Asociados.

Consejero distrital del Instituto Electoral y de Participación Ciudadana de Jalisco, secretario técnico de la Comisión de Readaptación Social y asesor de la Comisión de Participación Ciudadana, Transparencia y Acceso a la Información Pública, ambas del Poder Legislativo de Jalisco; secretario ejecutivo en el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, asesor de la Comisión de Puntos Constitucionales y de la Comisión Bicameral de Seguridad Nacional de la Cámara de Diputados Federal, director del Órgano Técnico de Puntos Constitucionales y Técnica Legislativa en el Congreso de Jalisco y en el Ayuntamiento de Guadalajara coordinador en la Sindicatura y asesor jurídico de los regidores,

Ganador del Segundo Lugar en el Concurso Nacional de Ensayo “México entra en la era de la Transparencia” organizado por el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI).



Mtra. Blanca Lilia Ibarra Cadena

Licenciada en Ciencias de la Comunicación y licenciada en Periodismo. Cuenta con una maestría en Administración de la Calidad de la Gestión Pública.

Tiene una trayectoria de más de 30 años en los medios de comunicación, fue directora general del Canal de Televisión del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, directora de Información a Medios de los Estados de la Presidencia de la República y directora general de Comunicación Social del Congreso del Estado de Puebla.

Presidenta de la Red de Radiodifusoras y Televisoras Educativas y Culturales de México y consejera directiva de la Asociación de las Televisiones Educativas y Culturales Iberoamericanas, además consejera editorial de la Agencia de Noticias del Estado Mexicano y de la Revista Alcaldes de México.

Otros de sus cargos fue su desempeño como directora del Centro de Documentación de la Coordinación de Información, Documentación y Transparencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Comisionada Presidenta de la Comisión para el Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Puebla y durante su gestión, fungió como coordinadora de la Comisión de Comunicación Social y Coordinadora de la Región Centro de la Conferencia Mexicana para el Acceso a la Información Pública.

Actualmente, es Comisionada del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales y Presidenta del Comité Editorial del INAI.



Dra. Laurence Pantin

Es coordinadora del Programa de Transparencia en la Justicia de México Evalúa. Es Doctora en Ciencia Política por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO – México), Maestra en Periodismo por la Universidad de Nueva York (NYU) y Licenciada en Comunicación por el Instituto de Estudios Políticos de París (Sciences Po Paris). Sus líneas de investigación son justicia abierta, independencia judicial, gobierno judicial, carrera judicial, transparencia y combate a la corrupción en el Poder Judicial, poderes judiciales estatales y justicia digital.



Dra. Norma Julieta del Río Venegas

Es Comisionada del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales. Licenciada en Administración de Empresas por el Instituto Tecnológico de Zacatecas, Maestra en Administración por la Universidad Autónoma de Zacatecas y Doctora en Administración Pública egresada del Instituto Internacional del Derecho y del Estado en coordinación con la Universidad Autónoma de Zacatecas.

Diplomados en Gerencia Pública, Financiamiento para el Desarrollo Social, Mercadotecnia y Campañas Electorales por el ITAM, la Universidad Anáhuac y el ITESM.

Ponente en temas de acceso a la información, transparencia, fiscalización, políticas del estado democrático, anticorrupción y rendición de cuentas, docente en temas de Administración, Mercadotecnia, Relaciones Públicas, Administración de la Producción, entre otras.

Fue coordinadora general de los trabajos preparatorios de la primera Ley de Acceso a la Información Pública del Estado de Zacatecas e impulsó una reforma a la misma. Puso en marcha el Sistema INFOMEX Zacatecas, primera herramienta tecnológica para ampliar y garantizar el derecho de acceso a la información en el estado y contribuyó con la reforma del Artículo Sexto Constitucional, a través de la Declaración Guadalajara, a fin de que el acceso a la información pública quedara plasmado como derecho fundamental en el país.

Comisionada y Presidenta del Instituto Zacatecano de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (IZAI), Contralora General del Gobierno del Estado de Zacatecas, Coordinadora Nacional de la Comisión Permanente de Contralores Estados Federación en el país, Titular del Órgano Interno de Control en la Secretaría de la Función Pública Federal adscrita al Instituto de Investigaciones Eléctricas, coordinadora en Comisiones del Sistema Nacional de Transparencia: Comisión de Tecnologías de la Información y Plataforma Nacional de Transparencia, Comisión de Rendición de Cuentas y Comisión de Gobierno Abierto y Transparencia Proactiva.



Dra. Adriana Margarita Favela Herrera

Feminista, Doctora en Derecho; actualmente es Consejera del Consejo General del INE; fue Magistrada de la Sala Regional Toluca del TEPJF y de la Primera Sala Civil en el Estado de México. Autora del libro “Teoría y Práctica de las Nulidades Electorales” y coautora de varios libros.

También es autora de diversos artículos y ensayos, y cuenta con más de 450 participaciones en foros académicos.



Mtro. Adrián Alcalá Méndez

Licenciado en Derecho y Maestro en Amparo, actual Comisionado del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.



Dr. Francisco Javier Acuña Llamas

Comisionado del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, INAI

Es licenciado en Derecho por la Universidad Regiomontana y doctor en Ciencias Políticas y Sociología por la Universidad Complutense de Madrid; cuenta con diplomado de Altos Estudios Internacionales por la Sociedad de Estudios Internacionales de Madrid.

Es especialista en temas de derechos humanos, acceso a la información pública, transparencia, combate a la corrupción, rendición de cuentas, derecho procesal constitucional y protección de datos personales.

Desde el 2011, se desempeñó como Coordinador de Información Documentación y Transparencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en donde también se desempeñó como director general de Enlace y Transparencia, como secretario de la Comisión de Supervisión y Resolución en materia de transparencia y acceso a la información.



Dra. Josefina Román Vergara

Licenciada en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México, Maestra en Derecho Corporativo por la Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac y Doctora en Derecho por el Centro de Estudios de Posgrado en Derecho.

Comisionada del INAI para el periodo 2019 – 2026. De 1987 a 1998 se desempeñó en diversas áreas de la Secretaría de Finanzas del Gobierno del Estado de México. Durante 2005 fue Administradora de Normatividad de Auditoría Fiscal del Servicio de Administración Tributaria. De 2006 a 2013 fue Titular de la Unidad de Asuntos Jurídicos del Órgano Superior de Fiscalización del Estado de México.

En 2013 fue nombrada Comisionada del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, donde un año después fue elegida Comisionada Presidenta, cargo que ocupó hasta 2017; de noviembre de 2015 a noviembre de 2016, fue la primera Coordinadora de Organismos Garantes de las Entidades Federativas del Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales y durante 2018 como Secretaria Técnica de la Secretaría Ejecutiva del Sistema Anticorrupción del Estado de México y Municipios.

Ha sido docente en las materias de derecho procesal fiscal y administrativo, derecho fiscal y hacienda pública, en distintas instituciones tanto públicas como privadas y actualmente continúa como catedrática.



Mtra. Yolli García Álvarez

Ha sido comisionada presidenta del IVAI; coordinadora nacional y región sureste de órganos garantes y Comisión de Derechos Humanos del SNT; representante del IVAI ante INAI en gobierno abierto y agente local de cambio para OEA; magistrada presidenta de Sala Xalapa tercera circunscripción plurinominal electoral del TEPJF, profesora investigadora fundadora del Centro de Capacitación y Escuela Judicial Electoral; catedrática; autora de artículos; conferencista nacional e internacional.

Desde el mes de marzo de 2020 se encuentra presa sin sentencia en una cárcel de Veracruz, bajo la figura de la prisión preventiva justificada, en procesos plagados de graves irregularidades así reconocidas por el Poder Judicial de la Federación, lo que han hecho que muchas personas consideren que se trata de una presa política perseguida por su trabajo a favor de la transparencia como comisionada del IVAI.



Mtro. Pedro Antonio Rosas Hernández

Es Maestro en Derecho con orientación en derecho civil y financiero por la Universidad de Guadalajara, Licenciado en Derecho por la misma Casa de Estudios y tiene especialidades en Gestión, Publicación y Protección de la Información Centro de Estudios Superiores de la Información Pública (CESIP), diplomado en “Desarrollo de Competencias para la Sustentabilidad desde la escuela” por la Secretaría de Educación y Universidad de Guadalajara.

En su experiencia laboral se encuentra haber sido director de Transparencia del Ayuntamiento de Zapopan, secretario general del

Instituto de Estudios del Federalismo “Prisciliano Sánchez”, secretario de la Coordinación de Transparencia de la Universidad de Guadalajara, responsable del área de capacitación del Instituto de Transparencia del Estado de Jalisco, en donde actualmente en Comisionado.



Mtro. Javier Diez de Urdanivia del Valle

Licenciado en Derecho, con Maestría en el Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey, en Gestión Pública Aplicada. Cursos especializados en Redacción Avanzada en la Universidad Iberoamericana; Teoría, Contexto y Marco Internacional de la Economía y Desarrollo Económico; Taller de Desarrollo de Proyectos y Taller de Protocolo Empresarial, estos en The Washington Center y Curso de Garantías Individuales y Amparo en la Universidad Autónoma del Noreste.

En su labor profesional, ha participado en el Instituto Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Coahuila; en la Dirección General de Gobierno y Asuntos Jurídicos del Gobierno del Estado de Coahuila y en la Coordinación Jurídica de la Embajada de México ante los Estados Unidos de América.

Catedrático de la Universidad Autónoma del Noreste, de las materias Interpretación y Hermenéutica Jurídica, Derecho Constitucional y Derecho Administrativo Federal y Estatal.



Mtro. José Guadalupe Luna Hernández

Es maestro en Derecho Constitucional y Derechos Humanos por la Universidad Panamericana y licenciado en Ciencias Políticas y Administración Pública por la Universidad Nacional Autónoma de México, de la cual se graduó con mención honorífica.

Cuenta con una amplia experiencia profesional en el servicio público, en el cual se ha desarrollado durante más de catorce años. Fue secretario particular del presidente de la Gran Comisión de la H. LIV Legislatura del Estado Libre y Soberano de México, secretario técnico de diversas comisiones de ésta y miembro permanente de su Mesa Técnica Jurídica. Presidente del Comité de Participación Ciudadana y del Comité Coordinador del Sistema Anticorrupción del Estado de México y Municipios, SAEMM.

Autor del libro Información programática y rendición de cuentas y articulista de diversos medios de comunicación. Participante en los foros de consulta pública en materia de justicia cotidiana convocados por el Centro de Investigación y Docencia Económicas. Obtuvo mención honorífica en el Certamen Estatal de Ensayo “La planeación democrática como herramienta para el desarrollo del Estado de México”, convocado por la LVII Legislatura del Estado, el Comité de Planeación para el Desarrollo del Estado de México, el IAPEM y el Colegio Mexiquense, entre otras instituciones.

Ponente y conferencista en distintas actividades, participó, en 2014, en el proceso para la selección de los integrantes del Consejo General del Instituto Electoral del Estado de México, en el cual obtuvo el segundo lugar en el examen de conocimientos y Comisionado del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios (Infoem), desde julio de 2015.



Dra. Zulema Martínez Sánchez

Es doctoranda en Administración Pública por la Universidad Anáhuac; Maestra en Negocios Internacionales por la Universidad Anáhuac, y Licenciada en Relaciones Internacionales por la Universidad del Valle de México.

Experta en Victimología por la Universidad de Sevilla, España y ha participado en numerosos cursos y capacitaciones en diversas materias, principalmente en acceso a la información, protección de datos personales y rendición de cuentas y Ponente en foros y conferencias sobre los mismos temas.

Se ha desempeñado dentro de la administración pública municipal, estatal y federal en ámbitos de servicios públicos planeación, transparencia, control y evaluación, así como del libre comercio entre México y la Unión Europea. En agosto de 2014 fue designada por la Legislatura del Estado de México como Comisionada y a partir de agosto de 2017, es Comisionada Presidenta del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios (Infoem). Actualmente es Coordinadora de los Órganos Garantes Locales del Sistema Nacional de Transparencia.



Mtro. Francisco Reynaldo Guajardo Martínez

Consejero del Instituto Estatal Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales desde Diciembre del 2018.

Inició laboralmente en el H. Congreso del Estado de Nuevo León, continuando en el Instituto Estatal Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales como Secretario de Acuerdos y Proyectos, Director de Asuntos Jurídicos, Secretario Técnico y Secretario Ejecutivo.

Su formación académica es en Maestría en Métodos Alternos de Solución de Conflictos y Licenciado en Derecho y Ciencias Sociales, en la Universidad Autónoma de Nuevo León. Diplomado en Delegado de Protección de Datos Personales, Derecho Procesal Constitucional, Seminario de Acceso a la Información y Transparencia Judicial, Protección de Datos Personales y Curso de Posgrado sobre Protección de Datos Personales, entre otros.

Catedrático, Expositor, Conferencista, Capacitador y Moderador.

Realizó estudio y elaboración de proyecto de dictamen para la creación de la Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos en Nuevo León.



Mtra. María Teresa Treviño Fernández

Es Consejera Presidenta del Instituto Estatal de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INFO NL) en el estado de Nuevo León, México. Así como Coordinadora de la Comisión de Gobierno Abierto y de Transparencia Proactiva del Sistema Nacional de Transparencia. Además, es licenciada en Derecho por la Universidad de Monterrey y maestranda en Ciencias Políticas por la Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales de la Universidad Autónoma de Nuevo León.



Mtro. Abraham Montes Magaña

Maestro en Derecho Constitucional y michoacano de corazón, Abraham Montes Magaña se desempeña actualmente como Comisionado en el Instituto Michoacano de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (IMAIP) y es miembro del Sistema Nacional de Transparencia, donde participa en ocho diferentes comisiones temáticas y es miembro de la Región Centro Occidente.

Cursa actualmente el Doctorado en Derecho y cuenta con una larga trayectoria en el ámbito legislativo y jurídico; además de diversas capacitaciones de nivel nacional e internacional. Es autor del libro “La evolución y los retos del acceso a la información en México” de la editorial española Tirant Lo Blanch.



Dr. Luis Gustavo Parra Noriega

Abogado por la Escuela Libre de Derecho, maestro en Administración y Gerencia Pública por el Instituto Nacional de Administración Pública y la Universidad de Alcalá de Henares, España y Doctor en Derecho por la Escuela Libre de Derecho. Diplomado en Estudios Avanzados en el Doctorado de Ciencia Política y Administración, en la Universidad Autónoma de Madrid y Experto Delegado en Protección de Datos Personales por Universidad de Sevilla.

Ha sido legislador federal y local fue Secretario de Protección de Datos Personales en el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, INAI.

Docente en la FES Acatlán (UNAM) de la materia de Ética en la función pública; coordinador del Diplomado en Protección de Datos Personales en la Escuela Libre de Derecho, en el Master sobre Reglamento General Europeo de Protección de Datos en la UNED España, consejero técnico en la especialidad de Transparencia, Rendición de Cuentas y Combate a la Corrupción en la Universidad Iberoamericana de la Ciudad de México, así como en diversos diplomados y otros posgrados en universidades.

Comisionado del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios. INFOEM.



Dra. Lourdes Morales Canales

Doctora en Ciencia Política por la Universidad de La Sorbonne París III. Obtuvo su maestría en Comunicación Política en la Universidad de París I y la Licenciatura en Comunicación en la Universidad Iberoamericana.

Fue Directora de Alianza Cívica, de Mexicobserva y participó en el Foro Ciudadano de Oaxaca. Fue profesora asociada del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE). Directora de Vinculación del Instituto de Investigación en Rendición de Cuentas y Combate a la Corrupción de la Universidad de Guadalajara

Cuenta con más de 10 años de experiencia docente en instituciones de educación superior, públicas y privadas. Ha coordinado investigaciones sobre participación ciudadana, procesos electorales en regiones indígenas con enfoque de género, transparencia y rendición de cuentas. Es coautora y autora de artículos y libros vinculados a esos temas.



Dra. María del Carmen Nava Polina

Doctoranda en mediación y negociación y Politóloga por el Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM) con especialidad en aplicación teórica y estadística para la creación de modelos teóricos en ciencia política por Washington University in Saint Louis. Cuenta con estudios en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, el Instituto Nacional de Administración Pública de España, la Universidad de California en San Diego, el Instituto de Investigación Mental en la Universidad de Palo Alto, California, el INACIPE y la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), sede México; cursa el programa de Doctorado en Negociación y Mediación. Cuenta con

veinticinco años de experiencia en relación con el Poder Legislativo, transparencia y partidos políticos.

Investigadora independiente, en el periódico Reforma, El Colegio de México, el ITAM y Visión Legislativa. Fue Coordinadora de Transparencia y Parlamento Abierto en la Asamblea Constituyente de la Ciudad de México. Colaboró en comisiones de Gobernación, Puntos Constitucionales y Seguridad Pública de la Cámara de Diputados, como asesora del Secretario de Gobernación, del Procurador General de la República y del Senado. Contribuyó en el proyecto mundial Variedades de Democracia.

Es Consejera editorial de Reforma y del programa “Ciudad de México, Cómo Vamos”, de El Universal. Ha publicado en Reforma, El Universal y revistas especializadas. Cuenta con un blog en Animal Político.

Fundó Visión Legislativa, cuya misión es contribuir al conocimiento y al fortalecimiento de la democracia a partir de la investigación aplicada. Forma parte de la Red Latinoamericana de Transparencia Legislativa, de Opening Parliament y de las organizaciones que impulsan el parlamento abierto en México.

Sus últimas publicaciones: “Estado Abierto en Ciudad de México: los retos de la apertura en alcaldías y concejales” en el libro “Gobierno Abierto” (2019); “Towards an open parliament in Mexico: an evaluation experience” en el libro “Open Parliaments, Results and Expectations” (2015).

Actual Comisionada Ciudadana del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública, Protección de Datos Personales y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México (InfoCDMX).



Dr. Javier Martínez Cruz

Director General JMC DataPretium y Ex Comisionado INFOEM.

Dr. en Derecho y Dr. en Gestión Estratégica y Políticas del Desarrollo.

Mtro. en Derecho Constitucional y Amparo y Mtro. en Administración Pública.

Master en Reglamento General de Protección de Datos Personales.

Especialidad en Finanzas Públicas, Medalla Alfonso Caso, 2015.

Especialidad en Pensamiento Complejo y Experto Delegado de Protección de Datos Personales.

Licenciado en Administración y Licenciado en Derecho.

Certificación por ACP-APEP, Delegado de Protección de Datos Experto.

Certificación Data Privacy Professional, Asociación Española Seguridad de Información.



Dr. Diego García Ricci

Académico de tiempo completo en el Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Ciudad de México. Ha sido profesor de asignatura en esta Universidad y en la Escuela Libre de Derecho. Trabajó en la División de Estudios Jurídicos del CIDE. Fue director de coordinación y seguimiento de la Secretaría Ejecutiva del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI) donde, además, trabajó en la Dirección General de Clasificación y Datos Personales y en la Ponencia del Comisionado Aguilar Álvarez.

En la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) se desempeñó como asesor de la Presidencia y como investigador de tiempo completo en el Centro Nacional de Derechos Humanos (Cenadeh).

Abogado por la Escuela Libre de Derecho. Cursó la Maestría en Derecho, con especialidad en Derecho Constitucional, en la Universidad de Toronto, Canadá. Doctor en Derecho por esa misma Universidad.

Es autor de *El Derecho a la Privacidad (Nostra, 2017)*, así como de diversas publicaciones especializadas en derechos humanos, especialmente en temas relacionados con el derecho a la información, el derecho a la privacidad y la protección de los datos personales. Sus líneas de investigación se centran precisamente en la forma como podría mejorarse la protección de la privacidad que actualmente existe en México.



Mtro. José David Cabrera Canales

Maestría en derecho constitucional y amparo por la Universidad Autónoma de Tlaxcala, licenciado en ciencias políticas y administración pública de la misma Casa de Estudios. Especialista en temas de rendición de cuentas, transparencia, acceso a la información pública, protección de datos personales y archivos, ciencias políticas y derecho constitucional.

Comisionado del Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Tlaxcala, profesor de tiempo completo en la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Criminología de la Universidad Autónoma de Tlaxcala, Además, en la misma Casa de Estudios, coordinador del programa académico de la Licenciatura en Derecho, coordinador del programa académico de la licenciatura en Ciencias Políticas y Administración Pública, director ejecutivo de la Fundación de la Universidad Autónoma de Tlaxcala, secretario particular del rector de la misma.

Administrador del Centro de Información y Detección del Sida en la OPD de Salud de Tlaxcala. Tomó el curso “Gobierno abierto municipal”, impartido por la Organización de los Estados Americanos (OEA) y ha sido ponente en temas de “transparencia y rendición de cuentas”.

Cursos especializados en gestión documental entre la transparencia y la privacidad, seminario de transparencia legislativa, “información pública para combatir la desigualdad”, estos organizados por el INAI.

También ha tomado cursos especializados en derechos débiles, democracia frágil, sobre espíritu de nuestro tiempo, diseño de ambientes de aprendizaje, del modelo humanista integrador basado en competencias, seminario internacional de campañas electorales, organizado por el Instituto de

Comunicación Política (ICP) y el Instituto de Capacitación y Desarrollo (ICADEP), mercadotecnia política, estrategias para la tutoría en la educación superior y la conferencia magistral “Investigación para la estrategia”.



Dr. José Alfonso Lima Gutiérrez

Licenciado en Ciencias Políticas y Administración Pública por la Universidad Autónoma de Tlaxcala (UATx) y Doctor en Desarrollo Regional por El Colegio de Tlaxcala. Profesor Investigador de Carrera Titular B con Perfil Deseable PRODEP de la UATx. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores del CONACyT.

Autor y coautor 15 artículos publicados en revistas con arbitraje e indexación internacional y de 2 capítulos de libros. Coordinador del libro Enfrentando la crisis: reflexiones politológicas y publiadministrativas y autor del libro Alternancia política en los gobiernos municipales del estado de Tlaxcala, coedición (UAT-Gedisa).



Acuña Llamas, Francisco Javier
Alcalá Méndez, Adrián
Cabrera Canales, José David
Del Río Venegas, Norma Julieta
Diez de Urdanivia de Valle, Javier
Favela Herrera, Adriana M.
García Álvarez, Yolli
García Ricci, Diego
Guajardo Martínez, Francisco Reynaldo
Ibarra Cadena, Blanca Lilia
Lima Gutiérrez, José Alfonso
Luna Hernández, José Guadalupe
Martínez Cruz, Javier
Martínez Sánchez, Zulema
Montes Magaña, Abraham
Morales Canales, Lourdes
Nava Polina, María del Carmen
Pantin, Laurence
Parra Noriega, Luis Gustavo
Román Vergara, Josefina
Romero Espinosa, Salvador
Rosas Hernández, Pedro Antonio
Treviño Fernández, María Teresa



INSTITUTO DE TRANSPARENCIA, INFORMACIÓN PÚBLICA
Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES
DEL ESTADO DE JALISCO



SISTEMA NACIONAL
DE TRANSPARENCIA
ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA
Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES



COMISIÓN JURÍDICA
DE CRITERIOS Y
RESOLUCIONES