

LÍNEAS ARGUMENTATIVAS.

DEBERES DE LAS AUTORIDADES. El derecho humano de acceso a la información pública es un derecho humano constitucionalmente reconocido en consecuencia todas las autoridades en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de respetarlo, protegerlo y garantizarlo.

PRORROGAS INDEBIDAS. La simple referencia a la búsqueda de la información no es razón suficiente, fundada ni motivada, para determinar una prórroga para gestionar y atender una solicitud de acceso a la información pública y, en realidad, se acerca más a un acto de negligencia o descuido por parte del Sujeto Obligado.

VERSIONES PÚBLICAS, DE LA ELABORACIÓN DE LAS. Los Sujetos Obligados deberán de elaborar las versiones públicas de aquella información que considere susceptible de clasificarse, debiendo de considerar las formalidades que establece la normatividad aplicable, entre las cuales se encuentra la emisión del acuerdo respectivo del comité de transparencia, el que deberá adjuntarse a la respuesta, de lo contrario se consideran documentos alterados o de clasificación fraudulenta. Porque ya que el documento se entrega deberá estar acompañado del acuerdo en donde se explicara qué tipo de datos se están testando y la razón de ello, para que el particular conozca los efectos de la clasificación y no acceda a un documento que este tachado.

ÍNDICE

ANTECEDENTES.....3

CONSIDERANDO 12

PRIMERO. De la competencia 12

SEGUNDO. De la oportunidad y procedencia. 12

TERCERO. Del planteamiento de la litis. 13

CUARTO. Del estudio y resolución del asunto..... 16

QUINTO. De la versión pública. 38

RESOLUTIVOS50

Resolución del Pleno del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, con domicilio en Metepec, Estado de México; de fecha treinta y uno (31) de octubre de dos mil diecisiete.

VISTO el expediente electrónico formado con motivo del recurso de revisión **02273/INFOEM/IP/RR/2017**; promovido por [REDACTED] en su calidad de **RECURRENTE**, en contra de la respuesta del **Ayuntamiento de Malinalco**, en lo sucesivo el **SUJETO OBLIGADO**, se procede a dictar la presente resolución, con base en los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El día diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete, se presentó ante el **SUJETO OBLIGADO** vía Sistema de Acceso a la Información Mexiquense **SAIMEX**, la solicitud de información pública registrada con el número **00017/MALINAL/IP/2017**, mediante la cual solicitó:

“Que se ha detectado la realización de obras para la pavimentación del “Camino Antiguo a Jalmolonga, Barrio San Andrés, Malinalco Estado de México”, En función de las obras señaladas cuya ejecución se encuentra realizando actualmente, se solicita sea proporcionada la siguiente información: 1.- El Acta o Acuerdo de Cabildo a través de la cual se autorizaron las obras de “Construcción de superficie de rodamiento del Camino Antiguo a Jalmolonga, Barrio San Andrés, Malinalco Estado de México”. 2.- El dictamen de fallo a través del cual se adjudicó la obra referida al contratista. 3.- El Contrato de Obra Pública a Precios Unitarios, celebrado entre el Ayuntamiento de Malinalco y el

contratista seleccionado para la Construcción de superficie de rodamiento del Camino Antiguo a Jalmolonga, Barrio San Andrés, Malinalco Estado de México". 4.- Los Estudios de factibilidad y viabilidad de la obra. 5.- Estudios relacionados con la factibilidad de la obra por lo que respecta a posibles afectaciones pluviales. 6.- Estudios de impacto ambiental de la obra 6. Manifestación de Impacto Ambiental. 7.- Autorizaciones Federales y Estatales en materia ambiental obtenidas para la realización de la obra. 8.- Proporcionar la información con la que cuente el Ayuntamiento (ya sean estudios o factibilidades) relativa a las obras de drenaje o alcantarillado que se requieren realizar para mitigar afectaciones derivadas del Contrato indicado en el numeral 3 anterior." (Sic)

- Señaló como modalidad de entrega de información: A través del "SAIMEX".
2. El día siete (07) de septiembre de dos mil diecisiete el **SUJETO OBLIGADO** solicitó una prórroga para dar respuesta a la solicitud de información de referencia.
 3. El día ocho (08) de septiembre de dos mil diecisiete, el **SUJETO OBLIGADO** dio respuesta a la solicitud planteada, adjuntando tres archivos electrónicos a saber:
 - **OBRAS P RESPUESTA.pdf**: Que corresponde al oficio numero **DOP/566/01/09/2017** de fecha uno (01) de septiembre del año en curso, dirigido a la Titular de la Unidad de Transparencia y signado por el Director de Obras Públicas, mediante el cual solicita la clasificación de la información por parte del Comité de Transparencia.

- **Solicitud 17.pdf:** Que corresponde a un escrito de fecha ocho (08) de septiembre de dos mil diecisiete, dirigido al ahora recurrente y signado por la Titular de la Unidad de Transparencia del **SUJETO OBLIGADO**, mediante el cual le informa la propuesta de Acuerdo de Clasificación de la información como reservada.
 - **ACTA 2 EXTRAORDINARIA 2017.pdf:** Que corresponde al acta de la segunda sesión extraordinaria del Comité de Transparencia numero MALI/CT/02/17 de fecha cinco (05) de septiembre de 2017.
4. El día veintinueve (29) de septiembre de dos mil diecisiete el particular interpuso el recurso de revisión, en contra de la respuesta anteriormente referida, señalando como:
- a) **Acto impugnado:** *“1.- El Oficio DOP556/01-09/2017, de fecha 1 de septiembre de 2017, emitido por el Director del Municipio de Malinalco, a través del cual se solicita que la información solicitada por el recurrente sea reservada en términos de lo dispuesto por el Artículo 140, fracciones VII y X de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios. 2.- El Acta de la Segunda sesión Extraordinaria del Comité de Transparencia del Ayuntamiento de Malinalco, México, Acta No. MALI/CT/02/17, de fecha 5 de septiembre de 2017, a través de la cual mediante Acuerdo 01/2017, se resolvió reservar la información solicitada por mi representada en términos de lo dispuesto en el artículo Artículo 140, fracciones VII y X de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios.” (Sic)*

b) Razones o Motivos de inconformidad: “[REDACTED] por mi propio derecho promuevo el presente recurso en contra de los actos anteriormente identificados y al tenor del siguiente: AGRAVIO.- INDEBIDA FUNDAMENTACIÓN Y AUSENCIA DE MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES RECURRIDAS, EN VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 CONSTITUCIONALES ASÍ COMO 128 DE LA LEY DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO DE MÉXICO Y MUNICIPIOS. Como motivo de la presente inconformidad se encuentra el hecho de que las autoridades obligadas ilegalmente reservaron la información que fue solicitada por mi representada de la siguiente forma: “Que se ha detectado la realización de obras para la pavimentación del “Camino Antiguo a Jalmolonga, Barrio San Andrés, Malinalco Estado de México”, En función de las obras señaladas cuya ejecución se encuentra realizando actualmente, se solicita sea proporcionada la siguiente información: 1.- El Acta o Acuerdo de Cabildo a través de la cual se autorizaron las obras de “Construcción de superficie de rodamiento del Camino Antiguo a Jalmolonga, Barrio San Andrés, Malinalco Estado de México”. 2.- El dictamen de fallo a través del cual se adjudicó la obra referida al contratista. 3.- El Contrato de Obra Pública a Precios Unitarios, celebrado entre el Ayuntamiento de Malinalco y el contratista seleccionado para la Construcción de superficie de rodamiento del Camino Antiguo a Jalmolonga, Barrio San Andrés, Malinalco Estado de México”. 4.- Los Estudios de factibilidad y viabilidad de la obra. 5.- Estudios relacionados con la factibilidad de la obra por lo que respecta a posibles afectaciones pluviales. 6.- Estudios de impacto ambiental de la obra 6. Manifestación de Impacto Ambiental. 7.- Autorizaciones Federales y Estatales en materia ambiental obtenidas para la realización de la obra. 8.- Proporcionar la información con la que cuente el Ayuntamiento (ya sean estudios o factibilidades) relativa a las obras de drenaje o alcantarillado que se requieren realizar para mitigar afectaciones derivadas del Contrato indicado en el numeral 3 anterior.” Lo anterior, en el entendido de que los sujetos obligados manifestaron que la información antes referida debía ser reservada con fundamento en el artículo Artículo 140, fracciones VII y X de la Ley

de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, que a la letra establece lo siguiente: "Artículo 140. El acceso a la información pública será restringido excepcionalmente, cuando por razones de interés público, ésta sea clasificada como reservada, conforme a los criterios siguientes: ... VII. La que contengan las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, hasta en tanto sea adoptada la decisión definitiva, la cual deberá estar documentada; ... X. El daño que pueda producirse con la publicación de la información sea mayor que el interés público de conocer la información de referencia, siempre que esté directamente relacionado con procesos o procedimientos administrativos o judiciales que no hayan quedado firmes; ..." Ahora bien, del precepto legal que utilizó el sujeto obligado para reservar la información solicitada se desprenden diversos supuestos que deben ser acreditados a efecto de que proceda dicha reserva: 1.- Que se trate de opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, hasta en tanto sea adoptada la decisión definitiva 2.- El daño que pueda producirse con la publicación de la información sea mayor que el interés público de conocer la información de referencia, siempre que esté directamente relacionado con procesos o procedimientos administrativos o judiciales que no hayan quedado firmes. No obstante lo anterior, de los actos recurridos no se establece la relación directa del porque pretenden adecuar la reserva de información que pretende realizar a dichos supuestos normativos de conformidad con lo siguiente: a) Por lo que hace al primer supuesto en el sentido de que la información solicitada se refiere a opiniones, recomendaciones o puntos de vista que forman parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, es importante tomar en consideración que dicho supuesto se encuentra acotado hasta en tanto sea adoptada la decisión definitiva. En el caso concreto, tal y como se desprende del Oficio DOP556/01-09/2017, de fecha 1 de septiembre de 2017, emitido por el Director del Municipio de Malinalco, a través del cual se solicita que la información solicitada por el recurrente sea reservada en términos de lo dispuesto por el Artículo 140, fracciones VII y X de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y

Municipios, claramente se identifica que el proceso deliberativo al que hace referencia concluyó con la adjudicación del contrato respectivo, para lo cual me permito citar lo manifestado en el acto impugnado: "que en fecha 02 de agosto de 2017, fue suscrito el instrumento jurídico denominado CONTRATO DE OBRA 01/PAD/64-01/LPN/M-061/17 NUMERO PAD/64-01/17 cuyo objeto y finalidad es la CONSTRUCCIÓN DE SUPERFICIE DE RODAMIENTO DEL CAMINO ANTIGUO A JALMOLONGA, BARRIO SAN ANDRÉS, MUNICIPIO DE MALINALCO (OBRA NUEVA), SAN ANDRÉS. En este sentido, hay que tomar en cuenta que el proceso deliberativo al que hace referencia la fracción VII del artículo 140 antes citado, en el caso concreto consiste en un procedimiento administrativo a través del cual la autoridad realiza los actos tendientes a la celebración de un contrato (adjudicación), por lo que dicho procedimiento de contratación y los estudios relacionados con el mismo se agotaron al momento en el que el contrato aludido fue adjudicado al contratista. En este sentido, se evidencia claramente la indebida fundamentación y ausencia total de motivación por parte del sujeto obligado, en tanto la información requerida no es parte de un procedimiento administrativo en curso, sino de uno que se agotó con la adjudicación del contrato respectivo, por lo que no existe razón o motivo alguno por la cual pueda adecuarse la reserva de la información en el presente caso al supuesto que pretende sustentar el sujeto obligado en perjuicio de los derechos de acceso a la información del recurrente. Más aún, en perjuicio de una debida motivación, el sujeto obligado en ningún momento establece respecto de cada uno de los documentos e información solicitada el porque se adecuaban a dicho supuesto; es decir, opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte de un proceso deliberativo en curso, manifestando expresamente que el proceso deliberativo concluyó con la adjudicación del contrato respectivo, motivo por el cual resulta improcedente la reserva de la información solicitada por el recurrente en términos de la fracción VII, del artículo 140 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios. b) Ahora bien, por lo que hace al segundo supuesto citado por el sujeto obligado en el sentido de que la información solicitada

debía ser reservada en función del daño que pueda producirse con la publicación misma es mayor que el interés público de conocer la información de referencia, es importante señalar mas allá de citar la disposición en cuestión y pretender hacerla valer para sustentar la reserva de la información, en ausencia total de motivación los sujetos obligados omiten señalar o establecer un argumento lógico-jurídico a través del cual acrediten que efectivamente con la entrega de la información solicitada se causaría un daño al interés público, lo cual deja en un estado grave de indefensión al recurrente por lo que respecta a su derecho de acceso a la información, y evidencia claramente la ilegalidad de la reserva que pretende realizar los sujetos obligados, en tanto pretenden aplicar dicho supuesto normativo de manera arbitraria y sin justificar el posible daño que se generaría de dar acceso a dicha información. Tan lo anterior es así, que los sujetos obligados manifiestan lo siguiente respecto del presunto daño:

"ELEMENTOS OBJETIVOS QUE PERMITEN DETERMINAR SI LA DIFUSIÓN DE LA INFORMACIÓN CAUSARÍA UN DAÑO PRESENTE, PROBABLE Y ESPECÍFICO A LOS INTERESES JURÍDICOS TUTELADOS EN LOS SUPUESTOS PREVISTOS EN LA LEY. De conformidad con lo establecido en el Código de Ética y Conducta del Ayuntamiento de Malinalco, este ente se rige por los principios de legalidad, igualdad, imparcialidad, eficacia, honradez, buena fe y transparencia, así como lo dispuesto por el artículo 42, fracciones IV y V de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios; la presente información es reservada para los fines descritos en los documentos que dieron origen, razón por la que en ejercicio de sus funciones, los servidores públicos que tengan el encargo de generarla deberán de custodiar y cuidar impidiendo o evitando el uso, la sustracción, destrucción, ocultamiento o inutilización indebida de aquellas." Como claramente se puede identificar, los sujetos obligados meramente hacen referencia a una obligación de custodia de la información a su cargo, obviando que no obstante tienen dichas obligaciones, también tienen la da transparentar sus actos en ejercicio de los derechos de acceso a la información de los gobernados, máxime cuando no presentan en ningún momento la argumentación tendiente a acreditar el daño presente, probable y

específico que se causaría al interés público con la entrega de la información, sino que meramente pretenden negar el acceso a la misma con fundamento en un deber de resguardo de la información a su cargo que está supeditado siempre a la transparencia y los derechos de acceso a la información, por lo que el hecho de que la autoridad tenga la responsabilidad que señala, no la exime de cumplir con sus obligaciones de transparencia, y de ninguna manera puede servir esto como justificación para acreditar un presunto daño al interés público. Más aún el supuesto normativo que pretende aplicar en éste sentido para reservar la información, además del daño al interés público, requiere que se trate de información que esté directamente relacionada con procesos o procedimientos administrativos o judiciales que no hayan quedado firmes; siendo que en el caso concreto, como se señaló anteriormente, el procedimiento administrativo que da origen a la información solicitada concluyó con la adjudicación del contrato respectivo, por lo que igualmente en el presente caso existe indebida fundamentación y ausente motivación por lo que respecta a éste supuesto, en tanto la información requerida no se encuentra sujeta a un procedimiento administrativo o judicial que no esté firme. En función de lo anteriormente expuesto, atentamente se solicita que se deje sin efectos las resoluciones recurridas y se instruya a los sujetos obligados a que proporcionen la información solicitada por así proceder conforme a derecho.” (Sic)

5. Asimismo, adjunta tres archivos electrónicos denominados **OBRAS P RESPUESTA (5).pdf**, **ACTA 2 EXTRAORDINARIA 2017 (2).pdf** y **Solicitud 17 (3).pdf**, que corresponde a los archivos de respuesta remitidos por el **SUJETO OBLIGADO** los cuales por anteriormente haber sido descritos, economía procesal y constar en el propio **SAIMEX**, se omite su inserción.
6. Se registró el recurso de revisión bajo el número de expediente al rubro indicado, asimismo con fundamento en lo dispuesto por el artículo 185 fracción I de la Ley

de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios se turnó al Comisionado José Guadalupe Luna Hernández con el objeto de su análisis.

7. El Comisionado Ponente con fundamento en lo dispuesto por el artículo 185 fracción II de la ley de la materia, a través del acuerdo de admisión de fecha cinco (05) de octubre de dos mil diecisiete, puso a disposición de las partes el expediente electrónico vía Sistema de Acceso a la Información Mexiquense SAIMEX a efecto de que en un plazo máximo de siete días manifestaran lo que a derecho convinieran, ofrecieran pruebas y alegatos según corresponda al caso concreto, de esta forma para que el **SUJETO OBLIGADO** presentará el Informe Justificado procedente.
8. El día diez (10) de octubre de dos mil diecisiete, el **SUJETO OBLIGADO** presentó su informe justificado, el cual no se puso a la vista del recurrente en virtud que no aportaba elementos novedosos que modificaran el sentido de la presente resolución, por el contrario confirmaba la respuesta primigenia, al tiempo que remitía de nueva cuenta el acta que ya se ha hecho referencia; no obstante dicho informe será remitido al particular al momento de la notificación de la presente resolución.
9. El Comisionado Ponente decretó el cierre de instrucción mediante acuerdo de fecha veintitrés (23) de octubre de la presente anualidad, por lo que, ordenó turnar el expediente a resolución, misma que ahora se pronuncia; y-----

CONSIDERANDO

PRIMERO. De la competencia

10. Este Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, es competente para conocer y resolver del presente recurso de conformidad con el artículo: 6, apartado A, fracción IV de la **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**; 5, párrafos vigésimo, vigésimo primero y vigésimo segundo fracciones IV y V de la **Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México**; artículos 1, 2 fracción II, 13, 29, 36 fracciones I y II, 176, 178, 179, 181 párrafo tercero y 185 de la **Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios**; ; y 10, 7, 9 fracciones I y XXIV, y 11 del **Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios**.

SEGUNDO. De la oportunidad y procedencia.

11. El medio de impugnación fue presentado a través del **SAIMEX**, en el formato previamente aprobado para tal efecto y dentro del plazo legal de quince días hábiles otorgados; para el caso en particular es de señalar que el **SUJETO OBLIGADO** entregó respuesta el ocho (08) de septiembre de dos mil diecisiete, de tal forma que el plazo para interponer el recurso transcurrió del día once (11) de septiembre al veintinueve (29) de septiembre de dos mil diecisiete; en consecuencia, el ahora recurrente presentó su inconformidad el día veintinueve

(29) de septiembre de dos mil diecisiete, es decir, dentro del plazo legalmente establecido para tal efecto.

12. Por otro lado, el escrito contiene las formalidades previstas por el artículo 180 último párrafo de la Ley de la materia actual, por lo que es procedente que este Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, conozca y resuelva el presente recurso.
13. Que el recurso de revisión tiene como finalidad reparar cualquier posible afectación al derecho de acceso a la información pública en términos del Título Octavo de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, y determinar la confirmación; revocación o modificación; desechamiento o sobreseimiento; y en su caso ordenar la entrega de la información respecto a la respuesta emitida por el **SUJETO OBLIGADO**.

TERCERO. Del planteamiento de la litis.

14. Derivado del razonamiento lógico-jurídico de las constancias que obran en el expediente al rubro indicado, es de señalar que el ahora recurrente, solicitó de la obra denominada "Construcción de superficie de rodamiento del Camino Antiguo a Jalmolonga, Barrio San Andrés, Malinalco Estado de México", lo siguiente:
 - a) **Acta o Acuerdo de Cabildo a través de la cual se autorizó la obra;**
 - b) **Dictamen de fallo a través del cual se adjudicó la obra al contratista;**

- c) Contrato de Obra Pública a Precios Unitarios, celebrado entre el Ayuntamiento de Malinalco y el contratista;
 - d) Estudios de factibilidad y viabilidad de la obra;
 - e) Estudios relacionados con la factibilidad de la obra por lo que respecta a posibles afectaciones pluviales;
 - f) Estudios de impacto ambiental de la obra;
 - g) Manifestación de impacto ambiental;
 - h) Autorizaciones Federales y Estatales en materia ambiental; e
 - i) Información con la que cuente el Ayuntamiento (ya sean estudios o factibilidades) relativas a las obras de drenaje o alcantarillado que se requieren realizar para mitigar afectaciones derivadas del Contrato de referencia.
15. Ahora bien, en términos generales el particular se inconforma a grosso modo por *"...el hecho de que las autoridades obligadas ilegalmente reservaron la información que fue solicitada..."*. De este modo, se actualiza la causa de procedencia del recurso de revisión establecida en el artículo 179, fracción II de la **Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios**.
16. Por otro lado, es menester señalar en un primer momento el SUJETO OBLIGADO solicitó una prórroga que resulta **indebida**, **infundada** y con falta de **motivación**, que si bien, fue otorgada, carece de toda validez, toda vez que el artículo 163 de la ley de la materia señala lo siguiente:

Artículo 163. La Unidad de Transparencia deberá notificar la respuesta a la solicitud al interesado en el menor tiempo posible, que no podrá exceder de quince días hábiles, contados a partir del día siguiente a la presentación de aquélla.

Excepcionalmente, el plazo referido en el párrafo anterior podrá ampliarse hasta por siete días hábiles más, siempre y cuando existan razones fundadas y motivadas, las cuales deberán ser aprobadas por el Comité de Transparencia, mediante la emisión de una resolución que deberá notificarse al solicitante, antes de su vencimiento. No podrán invocarse como causales de ampliación del plazo motivos que supongan negligencia o descuido del sujeto obligado en el desahogo de la solicitud.

17. Solo en aquellos casos excepcionales el **SUJETO OBLIGADO** podrá solicitar se amplíe el termino de quince días para proporcionar respuesta a cualquier solicitud de información, plazo que podrá ser prorrogado por otros siete días más, siempre y cuando medien razones que justifiquen la ampliación, las cuales deberán estar fundadas y motivadas, mismas que deberán ser aprobadas por los integrantes de su comité de transparencia mediante la emisión de una resolución que deberá notificarse al solicitante.

18. Lo cual implica una alta responsabilidad, toda vez que dicha prórroga deberá recaer en un documento, debidamente validado y firmado por los integrantes del comité, lo cual evidentemente no ocurrió en el presente asunto, toda vez que el titular de la unidad de información, actuando en forma individual requirió la prórroga, sin que existiera de por medio razones fundadas y motivadas, mucho menos existió un documento emitido por el comité de transparencia,

violentando lo dispuesto en el artículo 163 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios.

CUARTO. Del estudio y resolución del asunto.

19. Derivado del Planteamiento de la Litis, se procede analizar el contenido íntegro de las actuaciones que obran en el expediente electrónico, y así este Órgano Garante dictar la resolución correspondiente, tomando en consideración los elementos aportados por las partes y apegándose en todo momento al principio de máxima publicidad de acuerdo a lo establecido en el artículo 8 de la **Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios**.

20. Es menester precisar que Órgano Garante parte de que el Derecho de Acceso a la Información Pública, es un derecho humano reconocido en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 19.2; en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 13.1; en el artículo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el artículo quinto de la Particular del Estado de México, por lo que al respecto el **SUJETO OBLIGADO** debe ser cuidadoso del debido cumplimiento de las obligaciones constitucionales que se le imponen, en consecuencia, a todas las autoridades, en el ámbito de su competencia, según lo dispone el tercer párrafo del artículo primero de la **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos** al señalar

la obligación de “promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos”, entre los cuales se encuentra dicho derecho.

21. Por lo anterior, se deduce que el derecho de acceso a la información pública es un derecho humano constitucionalmente reconocido en consecuencia todas las autoridades en el ámbito de sus competencias, funciones y atribuciones tienen la obligación de respetarlo, protegerlo y garantizarlo.
22. Además de la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar el derecho de acceso a la información, la **Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios** en el artículo 150 establece que el Procedimiento de Acceso a la Información Pública es la garantía primaria del derecho de Acceso a la Información y se rige por los principios de **simplicidad y rapidez**.
23. Ahora bien, por cuanto hace a la solicitud marcada con el **inciso a)**, se observa no existe pronunciamiento al respecto por parte del **SUJETO OBLIGADO**, por lo que resulta necesario entrar al estudio de la naturaleza de la información solicitada para determinar las obligaciones y responsabilidades que el **Municipio de Malinalco** debe cumplir, ante las instancias y solicitudes presentadas respecto del derecho de acceso a la información.
24. En el mismo sentido, es importante traer contexto el contenido de los artículos 4 y 12 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, que disponen:

“Artículo 4. El derecho humano de acceso a la información pública es la prerrogativa de las personas para buscar, difundir, investigar, recabar, recibir y solicitar información pública, sin necesidad de acreditar personalidad ni interés jurídico.

***Toda la información generada, obtenida, adquirida, transformada, administrada o en posesión de los sujetos obligados es pública y accesible de manera permanente a cualquier persona**, en los términos y condiciones que se establezcan en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, en la Ley General, la presente Ley y demás disposiciones de la materia, privilegiando el principio de máxima publicidad de la información. Solo podrá ser clasificada excepcionalmente como reservada temporalmente por razones de interés público, en los términos de las causas legítimas y estrictamente necesarias previstas por esta Ley.*

Los sujetos obligados deben poner en práctica, políticas y programas de acceso a la información que se apeguen a criterios de publicidad, veracidad, oportunidad, precisión y suficiencia en beneficio de los solicitantes.

Artículo 12. Quienes generen, recopilen, administren, manejen, procesen, archiven o conserven información pública serán responsables de la misma en los términos de las disposiciones jurídicas aplicables.

***Los sujetos obligados sólo proporcionarán la información pública que se les requiera y que obre en sus archivos y en el estado en que ésta se encuentre.** La obligación de proporcionar información no comprende el procesamiento de la misma, ni el presentarla conforme al interés del solicitante; no estarán obligados a generarla, resumirla, efectuar cálculos o practicar investigaciones.”*

25. Por consiguiente los preceptos legales transcritos establecen **la obligación de los SUJETOS OBLIGADOS a entregar la información pública solicitada por los particulares** y que esta misma se encuentre en sus archivos, siendo ésta la que

obre en su posesión, privilegiando el principio de máxima publicidad, sin generarla, procesarla, resumirla, ni presentarla conforme al interés de solicitante.

26. Ahora bien, es importante advertir que la información solicitada por el particular, se trata de documentación que por su naturaleza es pública y que los sujetos obligados deben poner a disposición del público y mantenerla actualizada, en los respectivos medios electrónicos, de acuerdo con sus facultades, atribuciones, funciones u objeto social, según corresponda, la información, por lo menos, de los temas, documentos y políticas.
27. En términos de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México en sus artículos 113 y 117, establece que el órgano encargado de gobernar cada municipio es el Ayuntamiento, el cual se integra por el Presidente Municipal y varios miembros, que serán determinados de acuerdo al número poblacional del municipio, llamados Síndicos y Regidores, tal y como se muestra a continuación:

“Artículo 113.- Cada municipio será gobernado por un ayuntamiento con la competencia que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la presente Constitución y las leyes que de ellas emanen.

Artículo 117.- Los ayuntamientos se integrarán con un jefe de asamblea que se denominará Presidente Municipal, y con varios miembros más llamados Síndicos y Regidores, cuyo número se determinará en razón directa de la población del municipio que representen, como lo disponga la Ley Orgánica respectiva.

..." (Sic)

28. En este mismo sentido, la Ley Orgánica Municipal del Estado de México en sus artículos 15 y 27, señalan lo siguiente:

"Artículo 15.- Cada municipio será gobernado por un ayuntamiento de elección popular directa y no habrá ninguna autoridad intermedia entre éste y el Gobierno del Estado.

Artículo 27.- Los ayuntamientos como órganos deliberantes, deberán resolver colegiadamente los asuntos de su competencia.

..."

29. El ayuntamiento como órgano deliberante sesionará cuando menos una vez cada ocho días o cuantas veces sea necesario en asuntos de urgente resolución, las cuales serán presididas por el presidente municipal o por quien lo sustituya legalmente; y las cuales constarán en un libro que deberá contener las actas en las cuales deberán asentarse los acuerdos y asuntos tratados así como el resultado de la votación.

30. Es de señalar que el artículo 48 fracción VII de Ley Orgánica Municipal del Estado de México establece:

"Artículo 48.- El presidente municipal tiene las siguientes atribuciones:

VIII. Contratar y concertar en representación del ayuntamiento y previo acuerdo de éste, la realización de obras y la prestación de servicios públicos, por terceros o con el concurso del Estado o de otros ayuntamientos

31. En este orden de ideas, es importante hacer mención que para la ejecución de obras o acciones el Director de Obras Públicas o la Unidad Administrativa equivalente en los Municipios deberá contar con la orden expresa en la que el Ayuntamiento lo autorice, esto es, de acuerdo a lo establecido en el artículo 96. Bis en la fracción I y II que a la letra dice:

“Artículo 96. Bis.- El Director de Obras Públicas o el Titular de la Unidad Administrativa equivalente, tiene las siguientes atribuciones:

“I. Realizar la programación y ejecución de las obras públicas y servicios relacionados, que por orden expresa del Ayuntamiento requieran prioridad;

II. Planear y coordinar los proyectos de obras públicas y servicios relacionados con las mismas que autorice el Ayuntamiento, una vez que se cumplan los requisitos de licitación y otros que determine la ley de la materia;

...”

(Enfasis añadido)

32. De los preceptos jurídicos citados resulta evidente que para la ejecución de los recursos públicos asignados al **Municipio de Malinalco** y destinados a la realización de obras y acciones, tanto de los diferentes programas estatales o federales; así como de recursos propios **deberán ser aprobados en sesión de cabildo** a propuesta del presidente municipal.

33. Ahora bien de acuerdo a lo establecido por el artículo 92 fracción L de la **Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios**, establece que tratándose de las obligaciones de transparencia

comunes, entre las que se encuentra lo relativo a actas de sesión ordinarias y extraordinarias, es información que deberá de estar disponible en medio impreso o electrónico, de manera permanente y actualizada, de forma sencilla, precisa y entendible para las personas que la requieran, por lo que derivado de los planteamientos esta encuadra en las fracción L, tal como se citan a continuación:

L. Las actas de sesiones ordinarias y extraordinarias, así como las opiniones y recomendaciones de los consejos consultivos;

34. Derivado de lo anterior, se tiene que lo solicitado corresponde a obligaciones de transparencia común y de acuerdo a lo establecido por los artículos 24 fracción XII y 82 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México, en términos generales que para el cumplimiento de los objetivos de la ley en comento, los Sujeto Obligados deben de cumplir con la publicación actualizada de la información relativa a las obligaciones prevista en la ley y de toda aquella información que sea de interés público; asimismo se deberá de llevar a cabo el proceso de sistematización para la debida generación, integración y actualización del listado de información que debe ponerse a disposición para escrutinio público.
35. Por lo anteriormente expuesto, es de precisar que el **SUJETO OBLIGADO** cuenta con la obligación de publicar la información relativa a las acta de sesión ordinaria y extraordinarias, de acuerdo a sus atribuciones, en donde deberá adicionalmente señalar los controles de asistencia de los integrantes del

Ayuntamiento a las sesiones de cabildo y el sentido de votación de los miembros del mismo sobre las iniciativas o acuerdo tomados, tal como lo señala el artículo 94 fracción II inciso b), de la **Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios**, el cual establece que además de ser un obligación de transparencia común, se deberá de poner a disposición del público y actualizar dicha información de referencia.

36. Asimismo, el artículo 175 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, establece lo siguiente:

Artículo 175. La información que en términos de Ley deban publicar de manera obligatoria los sujetos obligados, o deba ser generada de manera electrónica, según lo dispongan las disposiciones legales o administrativas no podrá tener ningún costo, incluyendo aquella que se hubiera digitalizado previamente por cualquier motivo, en aquellos casos en que la modalidad de entrega sea por medio de la plataforma o vía electrónica.

En ningún caso, el pago de derechos deberá exceder el costo de reproducción de la información en el material solicitado. Los ajustes razonables que se realicen para el acceso de la información de solicitantes con discapacidad serán sin costo para los mismos.

37. De lo anterior se advierte que, tratándose de oficios, actas de cabildo o documentación que por ley deban publicar de manera obligatoria los sujetos obligados, o deba ser generada de manera electrónica; deberá proporcionarse sin costo.
38. En tal tesitura de lo anteriormente expuesto, se concluye que el **SUJETO OBLIGADO** debe poner a disposición de público de manera permanente y

actualizada de forma sencilla, precisa y entendible, en los respectivos medios electrónicos las actas de cabildo ordinarias y extraordinarias, por lo tanto, se deduce ya cuenta con la información escaneada para dar cumplimiento a tal obligación, por lo que no le generara costo alguno entregar la información solicitada a el **RECURRENTE**.

39. Atento a lo anterior este Órgano Garante determina **ordenar** al **SUJETO OBLIGADO** la entrega del Acta o Acuerdo de Cabildo a través de la cual se autorizó la obra denominada "**Construcción de superficie de rodamiento del Camino Antigo a Jalmolonga, Barrio San Andrés, Malinalco Estado de México**".
40. Seguidamente, referente al soporte documental solicitado de la obra de referencia, como ya ha quedado establecido el **SUJETO OBLIGADO** emitió una contestación en fecha ocho (08) de septiembre de los corrientes, reservando la totalidad de la información a propuesta del servidor público habilitado como se desprende del oficio **DOP/566/01-09/2017** de fecha uno (01) de septiembre de 2017, en virtud que a su decir, el contrato de obra **01/PAD/64-01/LPN/M-061/17**, así como el **Expediente Técnico de la Obra denominada CONSTRUCCIÓN DE SUPERFICIE DE RODAMIENTO DEL CAMINO ANTIGUO A JALMALONGA, BARRIO SAN ANDRES, MUNICIPIO DE MALINALCO (OBRA NUEVA), BARRIO SAN ANDRES**, son susceptibles de ser clasificados en su totalidad hasta en tanto no sea concluida la obra, situación que el **SUJETO OBLIGADO** confeccionara posteriormente mediante el acta de la segunda sesión extraordinaria del Comité de Transparencia número **MALI/CT/02/17** de

fecha cinco (05) de septiembre de 2017, contexto que se desestima por los manifestaciones siguientes.

41. Primeramente, es factible precisar que se obvia el análisis de la competencia por parte del **SUJETO OBLIGADO**, dado que de los requerimientos esgrimidos por el particular, el **SUJETO OBLIGADO** no niega poseer dicha información y acepta contar con ella tan es así que la clasifica como reservada, de lo que se reitera se obvia el estudio de la fuente obligacional, pues a nada práctico llevaría adentrarse en las atribuciones que posee para contar con la información pues en efecto, derivado del pronunciamiento sobre la información solicitada, acepta poseerla y administrarla, en ejercicio de sus funciones de derecho público, motivo por el cual se actualiza el supuesto jurídico, previsto en el anteriormente citado artículo 12 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios.

42. Ahora bien, aun y cuando se obvia el estudio de la fuente obligacional es preciso señalar que el artículo 23, fracción IV, párrafos último y penúltimo, de la **Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios**, literalmente establece:

“Artículo 23. Son sujetos obligados a transparentar y permitir el acceso a su información y proteger los datos personales que obren en su poder:

(...)

IV. Los ayuntamientos y las dependencias, organismos, órganos y entidades de la administración municipal;

Los sujetos obligados deberán hacer pública toda aquella información relativa a los montos y las personas a quienes entreguen, por cualquier motivo, recursos públicos, así como los informes que dichas personas les entreguen sobre el uso y destino de dichos recursos.

Los servidores públicos deberán transparentar sus acciones así como garantizar y respetar el derecho de acceso a la información pública.”

43. De lo anterior tenemos que las obras públicas se encuentran reguladas, en el Libro Décimo Segundo del Código Administrativo del Estado de México, en su artículo 12.4 considera como obra pública *“todo trabajo que tenga por objeto principal construir, instalar, ampliar, adecuar, remodelar, restaurar, conservar, mantener, modificar o demoler bienes inmuebles propiedad del Estado, de sus dependencias y entidades y de los municipios y sus organismos con cargo a recursos públicos estatales o municipales.*

44. Asimismo, el citado ordenamiento establece los trabajos y proyectos que comprenden la obra pública, tal como se transcribe:

“Artículo 12.4.- Se considera obra pública todo trabajo que tenga por objeto principal construir, instalar, ampliar, adecuar, remodelar, restaurar, conservar, mantener, modificar o demoler bienes inmuebles propiedad del Estado, de sus dependencias y entidades y de los municipios y sus organismos con cargo a recursos públicos estatales o municipales. Quedan comprendidos dentro de la obra pública:

- i. El mantenimiento, restauración, desmantelamiento o remoción de bienes muebles incorporados o adheridos a un inmueble;*

- ii. Los proyectos integrales o comúnmente denominados llave en mano, en los cuales el contratista se obliga desde el diseño de la obra hasta su terminación total, incluyéndose, cuando se requiera, la transferencia de tecnología;
- iii. Los trabajos de exploración, localización y perforación; mejoramiento del suelo y/o subsuelo; desmontes y extracción y aquellos similares que tengan por objeto la explotación y desarrollo de los recursos naturales que se encuentran en el suelo y/o subsuelo;
- iv. Los trabajos de infraestructura agropecuaria e hidroagrícola;
- v. La instalación, montaje, colocación y/o aplicación, incluyendo las pruebas de operación de bienes muebles que deban incorporarse, adherirse o destinarse a un inmueble, siempre que dichos muebles sean proporcionados por la convocante al contratista o bien, cuando su adquisición esté incluida en los trabajos que se contraten y su precio sea menor al de estos últimos;
- vi. Los demás que tengan por objeto principal alguno de los conceptos a que se refiere el párrafo primero de este artículo, excluyéndose expresamente los trabajos regulados por el Libro Décimo Sexto de este Código.”

45. Por ello se considera necesario citar los artículos 12.8 y 12.60 del Código Administrativo del Estado de México que a la letra dispone:

“Artículo 12.8.- Corresponde a la Secretaría del Ramo y a los ayuntamientos, en el ámbito de sus respectivas competencias, ejecutar la obra pública, mediante contrato con terceros o por administración directa. La Secretaría del Ramo podrá autorizar a las dependencias y entidades estatales, a ejecutar obras, por contrato o por administración directa, cuando a su juicio éstas cuenten con elementos propios y organización necesarios. El acuerdo de autorización deberá publicarse en la Gaceta del Gobierno. Lo dispuesto en el párrafo anterior será aplicable a los ayuntamientos,

tratándose de la realización de obras con cargo a fondos estatales total o parcialmente. Para la mejor planeación de la obra pública en el Estado, las dependencias, entidades y ayuntamientos que ejecuten obra, deberán dar aviso a la Secretaría del Ramo, de sus proyectos y programación de ejecución, independientemente del origen de los recursos.”

“Artículo 12.60.- Las dependencias, entidades y ayuntamientos podrán realizar obras por administración directa, siempre que posean la capacidad técnica y los elementos necesarios, consistentes en: maquinaria y equipo de construcción, personal técnico, trabajadores y materiales y podrán:

- I. Utilizar mano de obra local complementaria, la que necesariamente deberá contratarse por obra determinada;*
- II. Alquilar equipo y maquinaria de construcción complementaria;*
- III. Utilizar preferentemente los materiales de la región;*
- IV. Contratar equipos, instrumentos, elementos prefabricados terminados y materiales u otros bienes que deban ser instalados, montados, colocados o aplicados;*
- V. Utilizar servicios de fletes y acarreos complementarios.”*

46. Por lo tanto los ayuntamientos ejecutarán obras, de dos diferentes formas: ya sea por contrato o por administración directa, refiriéndonos a esta última como; un término utilizado en la construcción de obras cuando la institución la ejecuta con su maquinaria, equipo de construcción, personal técnico, trabajadores y materiales sin la intervención de contratistas.

47. Asimismo, del **Código Administrativo del Estado de México** establece que la contratación de obras o servicios relacionados con la misma de adjudican

mediante licitaciones públicas, invitación restringida, o adjudicación directa, de conformidad con los artículos 12.20 y 12.21, que a la letra dicen:

“Artículo 12.20.- Los contratos a que se refiere este Libro, se adjudicarán a través de licitaciones públicas, mediante convocatoria pública.

Artículo 12.21.- Las dependencias, entidades y ayuntamientos podrán adjudicar contratos para la ejecución de obra pública o servicios relacionados con la misma, mediante las excepciones al procedimiento de licitación siguientes:

- I. Invitación restringida;*
- II. Adjudicación directa.”*

48. Por su parte, la **Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios** en su artículo 23 fracción XI, señala lo siguiente:

“XI. Cualquier otra autoridad, entidad, órgano u organismo de los poderes estatal o municipal, que reciba recursos públicos. Los sujetos obligados deberán hacer pública toda aquella información relativa a los montos y las personas a quienes entreguen, por cualquier motivo, recursos públicos, así como los informes que dichas personas les entreguen sobre el uso y destino de dichos recursos. Los servidores públicos deberán transparentar sus acciones así como garantizar y respetar el derecho de acceso a la información pública.”

49. De dicho precepto legal se desprende la obligación de los Sujetos Obligados de hacer pública toda aquella información relativa a los montos y las personas a quienes se entreguen, por cualquier motivo, recursos públicos, así como los

informes que dichas personas les retribuyan sobre el uso y destino de dichos recursos.

50. Por otro lado y con relación a las razones y fundamentos vertidos por el **SUJETO OBLIGADO**, que para mejor referencia se ilustran a continuación:

Ahora bien, toda vez que la obra denominada **Construcción de superficie de rodamiento del camino antiguo a Jalmolonga, Barrio San Andrés, Municipio de Malinalco (obra nueva), Barrio San Andrés**; son documentos institucionales, orientados a la obra pública, **Construcción de superficie de rodamiento del camino antiguo a Jalmolonga, Barrio San Andrés, Municipio de Malinalco (obra nueva), Barrio San Andrés**, que es un documento considerado como un estudio y/o proyecto a cargo de la Dirección de Obras Públicas y está directamente relacionada con las facultades establecidas en los 115 constitucional y que además está directamente relacionado con un procedimiento administrativo, es viable su clasificación, de acuerdo a lo establecido por los artículos 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3, fracción XXIV, 136, 139, 140 fracciones VII, X, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios; fracción I; siendo el periodo de reserva hasta en tanto no se concluyan los trabajos en su totalidad o a la conclusión de los mismos.

Por ende, es susceptible de clasificarse como reservada la totalidad de los documentos que contengan información relacionada con los estudios y proyectos cuya realización estén a cargo de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Estatal, por el término indefinido hasta en tanto, no sea atendido en su totalidad el estudio o proyecto, cuya divulgación pueda causar daños al interés del Estado o suponga un riesgo para su realización, siempre que esté directamente relacionado con procesos o procedimientos administrativos o judiciales que no hayan quedado firmes; a saber:

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

VII. La que contengan las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, hasta en tanto sea adoptada la decisión definitiva, la cual deberá estar documentada;

X. El daño que pueda producirse con la publicación de la información sea mayor que el interés público de conocer la información de referencia, siempre que esté directamente relacionado con procesos o procedimientos administrativos o judiciales que no hayan quedado firmes. Cuando se trate de información sobre estudios y proyectos cuya divulgación pueda causar daños al interés del Estado o suponga un riesgo para su realización, siempre que esté directamente relacionado con procesos o procedimientos administrativos o judiciales que no hayan quedado firmes;

51. Es dable precisar, que de tales documentales no manifiesta el SUJETO OBLIGADO de manera fehaciente como se actualizan las fracciones VII y X del artículo 140 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, toda vez que del primer supuesto se advierte de la contestación misma del SUJETO OBLIGADO los proceso deliberativos concluyeron al haberse adjudicado propiamente el contrato de mérito, y del segundo supuesto no se demuestra que el daño que pueda producirse con la publicación de la información sea mayor que el interés público de conocerla a través de la **prueba de daño** que será abordada en párrafos posteriores, así como tampoco que esté relacionado directamente con un proceso o procedimiento administrativo o judicial que no haya quedado firme.

52. En este orden de ideas y con relación al artículo 140 invocado por el SUJETO OBLIGADO, consecutivamente el artículo 141 del mismo ordenamiento establece lo siguiente:

“Artículo 141. Las causales de reserva previstas en este Capítulo se deberán fundar y motivar, a través de la aplicación de la prueba de daño a la que se hace referencia en el presente Título.” (Enfasis añadido)

53. Al respecto, las mismas disposiciones referidas, precisan que, además de señalar las razones, motivos o circunstancias, se deberá aplicar la prueba de daño. Adicionalmente los artículos 129 y 134 último párrafo de la Ley Estatal y 104 y 108 último párrafo de la Ley General, respectivamente, determinan que se debe realizar un análisis caso por caso, aplicando la prueba de daño. Esto implica que la motivación, que acredite la correspondencia entre el supuesto de hecho y la hipótesis normativa señalando las razones, motivos o circunstancias es una parte del acuerdo y otra parte, distinta, es la que corresponde a la prueba de daño, la que debe aplicarse caso por caso, esto es, no se puede hacer una prueba de daño de un expediente completo, sino de cada uno de los documentos que lo integran.

54. Para aplicar la prueba de daño, se deberán de precisar la 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.

55. Sobre el primer supuesto consideremos que según el diccionario del español jurídico, por riesgo podemos entender “la contingencia o proximidad de un daño”,¹ mientras que el daño es considerado como un “perjuicio o lesión”², mientras que según el Diccionario de la Lengua Española, lo real es lo “(q)ue tiene existencia objetiva”,³ mientras que lo demostrable es, según la misma fuente, aquello que se puede demostrar,⁴ es decir, “(m)anifestar, declarar. Probar, sirviéndose de cualquier género de demostración, enseñar mostrar o exponer algo”.⁵ Mientras que lo identificable es lo que puede ser identificado,⁶ esto es, “(d)ar los datos necesarios para ser reconocido”.⁷

56. 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:

¹ <http://dej.rae.es/#/entry-id/E216930>

² <http://dej.rae.es/#/entry-id/E87450>

³ <http://dle.rae.es/?id=VGqyuLj|VGtxgAo|VGuc9Wg>

⁴ <http://dle.rae.es/?id=CAjNzMR>

⁵ <http://dle.rae.es/?id=CAqWkEB>

⁶ <http://dle.rae.es/?id=KtnHLLd>

⁷ <http://dle.rae.es/?id=KtpfgiV>

1) la contingencia o proximidad de un daño, un perjuicio o lesión que 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.

57. Identificado ese riesgo, se debe demostrar que el mismo supera el interés público general porque se difunda dicha información.
58. Y, por último, que la limitación es acorde con el principio de proporcionalidad, para ello, se sugiere emplear los tres juicios propuestos por la Corte Constitucional Colombiana⁸, siguiendo el principio de ponderación propuesto por el Tribunal Constitucional Alemán,⁹ el juicio de idoneidad, que la medida adoptada sea la idónea para el ejercicio del derecho; de necesidad, que sea

⁸ "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.

⁹ Tribunal Constitucional Alemán. Resolución sobre los soldados son asesinos, de 10 de octubre de 1995 (BVerfGE 93, 266). En ALÁEZ CORRAL, Benito y ÁLVAREZ ÁLVAREZ, Leonardo. Las decisiones básicas del Tribunal Constitucional Federal Alemán en las encrucijadas del cambio de milenio. Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales y boletín oficial del Estado, Madrid, 2008. Pp. 1045-1096.

necearía para que el derecho que prevalece se ejerza y el de estricta proporcionalidad esto es, que el derecho que prevalezca sea en la dimensión estrictamente proporcional al derecho que retrocede.

➤ **La clasificación de la información reservada debe ser de manera temporal.**

59. La información que en todo caso sea clasificada como reservada, tiene la cualidad de que esta debe ser de carácter temporal, es decir, no debe perpetuarse o petrificarse su clasificación y que esto traiga como consecuencia el no acceso a la misma y por tanto pierda en definitiva su calidad de pública.
60. La temporalidad de la clasificación de la información se encuentra señalada en el artículo 125 de la Ley Estatal y en el 101 de la Ley General, artículos que contemplan que dicha información podrá permanecer con tal carácter hasta por un periodo de cinco años, contados a partir de su clasificación, salvo que antes del cumplimiento del periodo de restricción, dejen de existir los motivos de su reserva.
61. Ahora bien, los titulares de las áreas tienen la alta responsabilidad de determinar que el plazo de reserva sea el estrictamente necesario para proteger la información mientras subsistan las causas que dieron origen a la clasificación, salvaguardando el interés público protegido y tomarán en cuenta las razones que justifican el periodo de reserva establecido.

62. De manera excepcional 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 y por una sola vez, siempre y cuando justifiquen que subsisten las causas que dieron origen a su clasificación, mediante la aplicación de una prueba de daño.
63. Cuando expiren los plazos de clasificación o se trate de información cuya publicación pueda ocasionar la destrucción o inhabilitación de la infraestructura de carácter estratégico para la provisión de bienes o servicios públicos, que a juicio de un sujeto obligado sea necesario ampliar nuevamente el periodo de reserva de la información, el Comité de Transparencia respectivo deberá hacer la solicitud correspondiente al Instituto, debidamente fundada y motivada, aplicando la prueba de daño y señalando el plazo de reserva, por lo menos con tres meses de anticipación al vencimiento del periodo.
64. Los elementos que brevemente se han señalado son todos los que deben de integrar el proceso de clasificación total o parcial de la información para, especialmente, responder a las solicitudes de acceso a la información pública. **La falta de cualquiera de ellos puede provocar que el acto que limita o restringe el derecho de acceso a la información sea considerada infundado y se proceda a ordenar la desclasificación de la información por el incumplimiento de las formalidades, es decir, por vicios de legalidad o a la reposición del acto, situación que en la especie se actualiza.**

65. Atento a lo anterior, lo dable es **REVOCAR** la respuesta emitida por el **SUJETO OBLIGADO**, y se ordena la entrega, de ser el caso en versión pública, el siguiente soporte documental de la obra denominada "Construcción de superficie de rodamiento del Camino Antiguo a Jalmolonga, Barrio San Andrés, Malinalco Estado de México":

- **Dictamen de fallo a través del cual se adjudicó la obra al contratista;**
- **Contrato de Obra Pública a Precios Unitarios, celebrado entre el Ayuntamiento de Malinalco y el contratista;**
- **Estudios de factibilidad y viabilidad de la obra;**
- **Estudios relacionados con la factibilidad de la obra por lo que respecta a posibles afectaciones pluviales;**
- **Estudios de impacto ambiental de la obra;**
- **Manifestación de impacto ambiental;**
- **Autorizaciones Federales y Estatales en materia ambiental; e**
- **Información con la que cuente el Ayuntamiento (ya sean estudios o factibilidades) relativas a las obras de drenaje o alcantarillado que se requieren realizar para mitigar afectaciones derivadas del Contrato de referencia.**

66. Para el caso de insistir en que la información antes descrita se encuentra en un supuesto de clasificación como reservada, deberá emitir el respectivo acuerdo de clasificación de la información con las formalidades de ley ya descritas en párrafos anteriores y ponerse a disposición del particular.

QUINTO. De la versión pública.

67. Debe destacarse que debido a la naturaleza de la información solicitada, en la misma eventualmente pueden obrar datos personales susceptibles de protegerse, y toda vez que este Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México tiene el deber de velar por la protección de los datos personales aun tratándose de servidores públicos y en su caso generar la versión pública del documento o por aquella información que deba ser clasificada en su totalidad como información reservada, por las consideraciones que se estimen pertinentes.
68. La clasificación total o parcial de la información requerida, mediante solicitud de acceso a la información pública, constituye una restricción al derecho humano de acceso a la información. Como reiteradamente han dicho, diversos órganos jurisdiccionales, ningún derecho es absoluto¹⁰ aunque cualquier límite o restricción, para ser legítimo, debe reunir con tres requisitos: primero, debe de estar establecida en un ordenamiento legal, antes de su aplicación; debe de

¹⁰ **RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERARLAS VALIDAS.** Ningún derecho fundamental es absoluto y en esa medida todos admiten restricciones. Sin embargo, la regulación de dichas restricciones no puede ser arbitraria. Para que las medidas emitidas por el legislador ordinario con el propósito de restringir los derechos fundamentales sean válidas, deben satisfacer al menos los siguientes requisitos: a) ser admisibles dentro del ámbito constitucional, esto es, el legislador ordinario sólo puede restringir o suspender el ejercicio de las garantías individuales con objetivos que puedan enmarcarse dentro de las previsiones de la Carta Magna; b) ser necesarias para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional, es decir, no basta que la restricción sea en términos amplios útil para la obtención de esos objetivos, sino que debe ser la idónea para su realización, lo que significa que el fin buscado por el legislador no se pueda alcanzar razonablemente por otros medios menos restrictivos de derechos fundamentales; y, c) ser proporcional, esto es, la medida legislativa debe respetar una correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley, y los efectos perjudiciales que produce en otros derechos e intereses constitucionales, en el entendido de que la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida a otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Así, el juzgador debe determinar en cada caso si la restricción legislativa a un derecho fundamental es, en primer lugar, admisible dadas las previsiones constitucionales, en segundo lugar, si es el medio necesario para proteger esos fines o intereses constitucionalmente amparados, al no existir opciones menos restrictivas que permitan alcanzarlos; y en tercer lugar, si la distinción legislativa se encuentra dentro de las opciones de tratamiento que pueden considerarse proporcionales. De igual manera, las restricciones deberán estar en consonancia con la ley, incluidas las normas internacionales de derechos humanos, y ser compatibles con la naturaleza de los derechos amparados por la Constitución, en aras de la consecución de los objetivos legítimos perseguidos, y ser estrictamente necesarias para promover el bienestar general en una sociedad democrática.

1a./f. 2/2012 (9a.). Primera Sala. Décima Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro V, Febrero de 2012, Pág. 533.

corresponder a un fin legítimo y ser estrictamente proporcional con el principio o valor que se pretende preservar.¹¹ En este caso, la clasificación total o parcial de la información es un supuesto que tanto la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en adelante, la Ley General, como la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, en adelante, la Ley Estatal, establecen, y agotar el procedimiento legalmente establecido, es precisamente lo que permite acreditar el cumplimiento de los otros dos requisitos.

69. El grave problema que enfrentamos en general, los acuerdos de clasificación de la información que emiten los sujetos obligados, siguen sin observar los requisitos, tanto por la complejidad del procedimiento como por la falta de atención de los operadores jurídicos.

I. Requisitos previos

70. Los artículos 122 y 100 de la Ley Estatal y de la Ley General, respectivamente, señalan que los sujetos obligados determinan que la información actualiza alguno de los supuestos de clasificación y que son los titulares de las áreas los encargados de clasificar la información. En consecuencia, son los titulares de las áreas que administran la información los que aprueban su clasificación y no el Comité de Transparencia. Al hacerlo tienen que precisar de qué información se

¹¹ "67. Según se ha interpretado por la jurisprudencia interamericana, el artículo 13.2 de la Convención Americana exige el cumplimiento de las siguientes tres condiciones básicas para que una limitación al derecho a la libertad de expresión sea admisible: (1) la limitación debe haber sido definida en forma precisa y clara a través de una ley formal y material, (2) la limitación debe estar orientada al logro de objetivos imperiosos autorizados por la Convención Americana, y (3) la limitación debe ser necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que se buscan; estrictamente proporcionada a la finalidad perseguida; e idónea para lograr el objetivo imperioso que pretende lograr". Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*. Párr. 67.

trata (nombre, registro federal de contribuyentes, edad, fotografía, entre otros) que forme parte de algún documento o el documento que se pretende reservar (contrato, licencia, póliza, entre otros), señalando el supuesto de clasificación (confidencialidad o reserva).

71. Además, se debe señalar el procedimiento, de los tres que establecen los artículos 132 y 106 de la Ley Estatal y General, respectivamente, por el que se realiza dicha clasificación, a saber, cuando se atiende una solicitud de acceso a la información, porque lo determina una autoridad competente o porque se va a generar una versión pública para cumplir con sus obligaciones.
72. El último de estos requisitos previos consiste en que no se pueden emitir acuerdos de carácter general ni particular, según lo disponen los artículos 134 y 108 de la Ley Estatal y de la Ley General, respectivamente, esto es, **no se puede hacer un acuerdo para clasificar de manera general todos los documentos de un expediente o área**, sin individualizar su análisis y tampoco se puede hacer un acuerdo por cada dato que se vaya a clasificar dentro de un documento con diez datos, por ejemplo, susceptibles de ser clasificados.

II. Supuestos de clasificación

73. Las disposiciones constitucionales y legales en la materia establecen los dos supuestos generales para clasificar la información: por reserva y por confidencialidad.

74. Los artículos 143 y 116 de la Ley Estatal y de la Ley General, respectivamente, señalan los supuestos para que la información pueda ser clasificada como confidencial:

I. Se refiera a la información privada y los datos personales concernientes a una persona física o jurídico colectiva identificada o identificable;

II. 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

III. La que presenten los particulares a los sujetos obligados, de conformidad con lo dispuesto por las leyes o los tratados internacionales.

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 servidores públicos facultados para ello.

No se considerará confidencial la información que se encuentre en los registros públicos o en fuentes de acceso público, ni tampoco la que sea considerada por la presente ley como información pública.

75. Mientras que los artículos 130 y 105 de la Ley Estatal y de la Ley General, respectivamente, señalan que la aplicación de estos supuestos debe de realizarse de manera restrictiva y limitada, por lo que debe acreditarse que se cumple con esta condición y no se pueden ampliar las excepciones o supuestos de clasificación aduciendo analogía o mayoría de razón.

76. Como consecuencia de lo anterior, el **SUJETO OBLIGADO** debe identificar claramente el tipo de información y hacer un juicio de subsunción o encaje¹² para acreditar que el supuesto de hecho corresponde estrictamente con la hipótesis jurídica. Esto también lo debe de realizar el servidor público habilitado y el titular del área que administra la información.
77. Una vez hecho lo anterior, se remite la información al Titular de la Unidad de Transparencia, con el acuerdo de clasificación correspondiente, para que sea sometido al conocimiento del Comité de Transparencia.

III. La intervención del Comité de Transparencia.

A. Formalidades para emitir el acuerdo de clasificación.

78. El Comité de Transparencia, según lo dispuesto en los artículos 128 y 103 de la Ley Estatal y de la Ley General, respectivamente, y la fracción III del numeral

¹² “De continuo hacemos un tipo de juicios que podemos llamar de encaje, y que dan lugar a enunciados del tipo ‘x es un Y’. Si sabemos o asumimos que todos los objetos o seres que reúnen las propiedades a, b y c pertenecen al conjunto de los J, cada vez que encontramos uno que tiene esas tres propiedades decimos que es un J. Y también incorporamos excepciones, como cuando asumimos que no pertenece a la categoría de los J el ser que tiene la propiedad d, aunque tenga cualesquiera otras. Entonces, de un x que tenga las propiedades a, b, c y d diremos que no es un J. Todo esto, en verdad, son obviedades, casi perogrulladas, pero veremos que conviene aquí explicitarlas e ir paso a paso.

“También en el campo general de lo normativo realizamos, todo el rato, juicios de encaje, sea respecto de acciones, de estados de cosas o de sujetos. Si en el sistema normativo de referencia asumimos que el homicidio es una acción consistente en matar a otro de modo intencional o imprudente, calificaremos como homicidio la acción por la que A mató a B intencional o imprudentemente...

“En la teoría jurídica más tradicional, a esos que he llamado juicios de encaje se les llama subsunciones o juicios de subsunción. Subsunciones o juicios de encaje de ese tipo, positivos o negativos, los hacemos sin parar en todo el ámbito de lo normativo, no sólo en el del derecho” GARCÍA AMADO, Juan Antonio. “¿Qué es ponderar? Sobre implicaciones y riesgos de la ponderación” en Revista Iberoamericana de Argumentación, No. 13, 2016. Pp 1-19.

Segundo de los Lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas, en adelante los Lineamientos Generales, cuenta con las facultades para **confirmar, modificar o revocar** la clasificación de la información que ha hecho el titular del área que administra la información. Por lo tanto, el Comité **no aprueba** la clasificación, sino que revisa lo que ha hecho el titular del área y confirma, modifica o revoca la decisión a través de un acuerdo.

79. Evidentemente, esta decisión implica una restricción a un derecho humano, por lo tanto, puede generar un agravio al particular y, en consecuencia, es necesario que **el acto reúna con los requisitos elementales**, entre ellos, que la autoridad que va a emitir el acto de autoridad sea la legalmente facultada para ello, es decir, que cumpla con el principio de reserva de ley, por lo que no está demás señalar que el artículo 45 de la Ley Estatal, claramente señala que el Comité de Transparencia, legalmente facultado para emitir el acuerdo de clasificación, se integra por el Titular de la Unidad de Transparencia, el responsable del área coordinadora de archivos y el titular del órgano interno de control, integrado siempre por un número impar y que no debe de existir dependencia jerárquica entre sus integrantes. Cualquier otra composición del Comité puede generar vicios de legalidad de origen en el acto que restringe un derecho humano.
80. La decisión de confirmar, modificar o revocar la clasificación deberá de asentarse en un documento que registre la determinación a la que se llegue después de un análisis minucioso a partir de lo aprobado por el Titular del área

que administra la información, cuyo análisis debe integrarse en la agenda de los asuntos a tratar en las sesiones, se insiste, a partir de las decisiones adoptadas previamente por los titulares de áreas y que son sujetas a control, en primera instancia, por el Comité de Transparencia.

B. Requisitos de fondo del acuerdo de clasificación

81. Como se ha señalado antes, al hacer el juicio de subsunción o encaje entre el supuesto de hecho y la hipótesis jurídica, se debe acreditar la estricta correspondencia entre un elemento y otro. Ahora, en esta parte del procedimiento, que se desahoga en sede del Comité de Transparencia, la ley nos aporta mayores luces para cumplir con dicha acreditación. En los artículos 131 y 105 segundo párrafo de la Ley Estatal y de la Ley General respectivamente, y el lineamiento sexagésimo segundo de los Lineamientos Generales, al señalar que la carga de la prueba, para justificar las restricciones, corresponde a los sujetos obligados, por lo que deberán fundar y motivar debidamente la clasificación.

82. De lo anterior, se desprende que para una correcta clasificación total o parcial, esto es determinar los datos que se suprimen en las versiones públicas, es necesario fundar y motivar, de manera correcta, la clasificación; considerando que todo acto que la autoridad pronuncie en el ejercicio de sus atribuciones, debe expresar los fundamentos legales que le dieron origen y las razones por las que se deben aplicar al caso concreto.

83. Han sido vastos los estudios doctrinarios relativos a estos derechos fundamentales y al principio de legalidad en ellos contenidos; como ejemplo, el procesalista José Ovalle Fabela, en su obra “Garantías Constitucionales del Proceso”, refiere que “...la garantía de fundamentación impone a las autoridades el deber de precisar las disposiciones jurídicas que aplican a los hechos de que se trate y que sustenten su competencia, así como de manifestar los razonamientos que demuestren la aplicabilidad de dichas disposiciones, todo lo cual se debe traducir en una argumentación o juicio de derecho. Pero de igual manera, la garantía de motivación exige que las autoridades expongan los razonamientos con base en los cuales llegaron a la conclusión de que esos hechos son ciertos, normalmente a partir del análisis de las pruebas, lo cual se debe exteriorizar en una argumentación o juicio de hecho...”¹³
84. Por su parte, el intérprete judicial del país ha establecido una jurisprudencia respecto a qué debe entenderse por fundamentación y motivación, en los siguientes términos:

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

¹³ Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Epoca. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo III, marzo de 1996. Pág 769. Consultado en <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/203/203143.pdf> el viernes 16 de junio de 2017.

encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

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

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

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

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

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

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

86. En consecuencia, la fundamentación y motivación implica que, en el acto de autoridad, además de contenerse los supuestos jurídicos aplicables se expliquen claramente por qué a través de la utilización de la norma se emitió el acto. De este modo, la persona que se sienta afectada pueda impugnar la decisión, permitiéndole una real y auténtica defensa.
87. En ese mismo sentido, el numeral trigésimo tercero fracción V de los Lineamientos Generales, precisa que para motivar la clasificación se deben acreditar las circunstancias de tiempo, modo y lugar.
88. Ahora bien, **para cada caso además de fundar y motivar**, se debe identificar con claridad que datos contenidos en las documentales que son susceptibles de suprimirse, por ejemplo, si una documental de naturaleza pública como lo es la nómina general, si bien el dato de sus remuneraciones es eminentemente público, no así todos los datos contenidos en dicho documento que son datos personales¹⁴ del servidor público que no tienen ninguna injerencia en el tema de la transparencia y la rendición de cuentas, por ejemplo, Clave Única de Registro de Población (CURP), Registro Federal de Contribuyentes (R.F.C.), clave de ISSEMYM, número de cuenta, deducciones (concepto y monto) de sindicato, mutualidad, ayuda por defunción, fondo de resistencia sindical, caja de ahorro, seguro de vida, ausentismo, Cadenas Originales del Sellos Digitales y los Códigos Bidimensionales, también denominados Códigos QR, estos son datos

¹⁴ Artículo 3. Para los efectos de la presente Ley se entenderá por:
(...)

IX. Datos personales: La información concerniente a una persona, identificada o identificable según lo dispuesto por la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de México;

susceptibles de clasificarse como confidenciales mediante una versión pública que deje a la vista los datos que ofrezcan la información requerida.

89. Otro tipo de información confidencial constituyen 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, así lo define la fracción XXI del artículo 3 de la Ley Estatal.

a) Condiciones especiales de la clasificación de la información como confidencial

90. Los artículos 148 y 120 de la Ley Estatal y de la Ley General, respectivamente, establecen que aun tratándose de datos personales, se podrán proporcionar, incluso sin solicitar el consentimiento de su titular, cuando dichos datos correspondan a los siguientes supuestos:

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 pública, 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.

91. En el caso de lo señalado en la fracción IV, será el Instituto quien deba aplicar la prueba de interés público, considerando también que como recientemente ha discutido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los servidores públicos nos encontramos sujetos a un régimen menor de protección.

92. Por lo anteriormente expuesto y fundado, este **ÓRGANO GARANTE** emite los siguientes:

RESOLUTIVOS

PRIMERO. Resultan fundadas las razones y motivos de inconformidad hechos valer por [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] en el recurso de revisión 02273/INFOEM/IP/RR/2017 en términos del considerando CUARTO de la presente resolución.

SEGUNDO. Se **REVOCA** la respuesta emitida por el **Ayuntamiento de Malinalco** y se **ORDENA** entregar vía Sistema de Acceso a la Información Mexiquense (SAIMEX) en versión pública el soporte documental de la obra denominada "Construcción de superficie de rodamiento del Camino Antiguo a Jalmolonga, Barrio San Andrés, Malinalco Estado de México" en donde conste la siguiente información:

- a) Acta o Acuerdo de Cabildo a través de la cual se autorizó la obra;
- b) Dictamen de fallo a través del cual se adjudicó la obra al contratista;
- c) Contrato de Obra Pública a Precios Unitarios, celebrado entre el Ayuntamiento de Malinalco y el contratista;
- d) Estudios de factibilidad y viabilidad de la obra;
- e) Estudios relacionados con la factibilidad de la obra por lo que respecta a posibles afectaciones pluviales;
- f) Estudios de impacto ambiental de la obra;
- g) Manifestación de impacto ambiental;
- h) Autorizaciones Federales y Estatales en materia ambiental; e

- i) Información (estudios o factibilidades) relativa a las obras de drenaje o alcantarillado que se requieren realizar para mitigar afectaciones derivadas del Contrato de referencia.**

Para efectos del párrafo anterior se deberá emitir el Acuerdo del Comité de Transparencia en términos de los artículos 49 fracción VIII y 132 fracción II de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, en el que funde y motive las razones sobre los datos que se supriman o eliminen dentro del soporte documental respectivo objeto de las versiones públicas que se formulen.

Para el caso de que se insista la información ordenada en los **incisos b) a i)** deba ser clasificada como reservada, deberá emitir el respectivo acuerdo de clasificación de la información con las formalidades de ley establecidas en la presente resolución y ponerse a disposición de [REDACTED]

TERCERO. Notifíquese al Titular de la Unidad de Transparencia del **SUJETO OBLIGADO**, para que conforme a los artículos 186 último párrafo, 189 párrafo segundo y 199 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, vigente, dé cumplimiento a lo ordenado dentro del plazo de diez días hábiles, debiendo rendir a este Instituto el informe de cumplimiento de la resolución en un plazo de tres días hábiles posteriores.

CUARTO. Notifíquese a [REDACTED] la presente resolución y el informe justificado.

QUINTO. Se hace del conocimiento de [REDACTED] que, de conformidad con lo establecido en el artículo 196 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, en caso de que considere que la resolución le cause algún perjuicio podrá impugnarla vía juicio de amparo en los términos de las leyes aplicables.

ASÍ LO RESUELVE, POR UNANIMIDAD DE VOTOS, EL PLENO DEL INSTITUTO DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL ESTADO DE MÉXICO Y MUNICIPIOS, CONFORMADO POR LOS COMISIONADOS ZULEMA MARTÍNEZ SÁNCHEZ; EVA ABAID YAPUR EMITIENDO VOTO PARTICULAR; JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ; JAVIER MARTÍNEZ CRUZ Y JOSEFINA ROMÁN VERGARA; EN LA CUADRAGÉSIMA SESIÓN ORDINARIA CELEBRADA EL TREINTA Y UNO (31) DE OCTUBRE DE DOS MIL DIECISIETE, ANTE LA SECRETARIA TÉCNICA DEL PLENO CATALINA CAMARILLO ROSAS.

Zulema Martínez Sánchez

Comisionada Presidenta

(Rúbrica)

Eva Abaid Yapur

Comisionada

(Rúbrica)

José Guadalupe Luna Hernández

Comisionado

(Rúbrica)

Javier Martínez Cruz

Comisionado

(Rúbrica)

Josefina Román Vergara

Comisionada

(Rúbrica)

Catalina Camarillo Rosas
Secretaria Técnica del Pleno

(Rúbrica)



PLENO

Esta hoja corresponde a la resolución del treinta y uno (31) de octubre de dos mil diecisiete emitida en el recurso de revisión **02273/INFOEM/IP/RR/2017**.