

Guía para la elaboración de la Prueba de Daño

1. Antecedentes

La información en poder de los sujetos obligados se divide en pública y confidencial.

La justificación del derecho a la información es el interés general, que determina se le considere accesible o disponible para cualquiera.

A la información pública la fundamentan los derechos a la información y el de acceso, que tienen las excepciones siguientes:

a) Casos en los que la divulgación de la información puede causar daño a un interés público jurídicamente protegido, como la seguridad pública o la seguridad nacional.

b) Casos en los que se justifica por la necesidad de proteger la vida privada y el patrimonio de las personas.

Las excepciones implican una valoración distinta respecto de su aplicación a los casos concretos.

A la información confidencial la fundamentan derechos como lo son los de la vida privada, los datos personales y el patrimonio, por lo que debe ser blindada su difusión.

Los conceptos de acceso a información pública y de confidencialidad, son derechos que exigen ser optimizados en mayor medida, por lo que su alcance debe ser ponderado en cuanto otros principios, ya que se debe encontrar el punto de equilibrio que implique las mejores consecuencias para los intereses que puedan resultar involucrados o contrapuestos.

Para conseguir la funcionalidad de cada uno de estos factores y propósitos, existen las pruebas de daño e interés público, como instrumentos para evaluar los intereses, así como justificar y certificar la legitimidad de la respuesta correcta o más pertinente que en cada caso concreto debe construirse.

2. Desarrollo del tema

¿Para qué sirve la Prueba de daño?

Para determinar, del total de un documento o expediente, cual información, debe ser clasificada como reservada y cual mantiene su carácter de pública con total acceso.

Incluye diversas acciones como el análisis, evaluación, ponderación, decisión y argumento, para justificar la clasificación como reservada de cierta información que, en condiciones generales, debe estimarse como pública; en razón que el riesgo o daño ocasionado por divulgar tal información supera al interés público que, generalmente, subyace a favor de la transparencia.

¿Cómo deben realizar la prueba de daño?

De conformidad con lo dispuesto el artículo 3, fracción XXXIII de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios (LEY), es la responsabilidad que tienen los sujetos obligados de demostrar fundada y motivadamente que la divulgación de información lesiona el interés jurídicamente protegido por la Ley, y que el menoscabo que puede producirse con la publicidad de la información, es mayor que el interés de conocerla, por lo que debe clasificarse como reservada.

Por su parte, el segundo párrafo del artículo 128 de la LEY, considera que los sujetos obligados la aplicarán para motivar la clasificación de la información y la ampliación del plazo de reserva, debiendo señalar las razones, motivos o circunstancias especiales que lo llevaron a concluir que el caso particular se ajusta al supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento.

El artículo 129 de la LEY, establece que procede cuando la divulgación de la información representa un riesgo real, demostrable e identificable del perjuicio significativo al interés público o a la seguridad pública; así como cuando el riesgo de perjuicio que supondría la divulgación de la información, supera el interés público general de que se difunda; y cuando

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

El Comité de Transparencia (COMITÉ) de cada sujeto obligado determinará, de acuerdo a las características y evaluación de hechos o circunstancias particulares, si es que se justifica la clasificación de cierta y determinada información pública, por merecer ese carácter, y se realiza bajo los siguientes pasos:

- a) Se recibe solicitud de información por el sujeto obligado.
- b) El sujeto obligado remite a los servidores públicos habilitados la solicitud de información con la finalidad de que dentro de sus archivos realicen la búsqueda correspondiente.
- c) En caso de que la información se encuentre dentro de los supuestos del artículo 140 de la LEY, el servidor público habilitado, deberá solicitar al COMITÉ, se clasifique como reservada la información.

3

Se sugiere que el mismo servidor público habilitado, sea quien aplique la prueba de daño.

Se debe establecer que existen elementos objetivos que permiten confirmar la clasificación de la información como reservada, aplicando la prueba de daño, precisando las razones objetivas por las que la apertura de la información genera una afectación, debiendo enumerar en el acta del COMITÉ, los siguientes aspectos:

- Fundamento legal;
- Ponderación de intereses en conflicto;
- Acreditación del vínculo entre la difusión de la información y la afectación del interés público tutelado del que se trate;
- Riesgo real;
- Acreditación de modo, tiempo y lugar del daño; y



- La limitación de la publicación de la información se adecua al principio de proporcionalidad.

d) El COMITÉ deberá incluir el asunto en el orden del día de la Sesión correspondiente. En su desahogo se referirán los antecedentes del asunto (solicitud, fecha de ingreso, petición del servidor público habilitado en la que solicita al COMITÉ, que clasifique la información, etc).

e) El COMITÉ concluirá que de las circunstancias narradas, y del análisis de la prueba de daño, es o no procedente reservar la información relacionada con el asunto;

f) De ser el caso, se debe establecer con fundamento en el artículo 125 de la LEY, el periodo por el cual se clasifica la información; y

g) El COMITÉ emitirá un acuerdo.

Los Lineamientos Generales en Materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la Elaboración de Versiones Públicas (LINEAMIENTOS), publicados en el Diario Oficial de la Federación el quince de abril de dos mil dieciséis, en su artículo Trigésimo cuarto señala que para la aplicación de la prueba de daño a la que hace referencia el artículo 104 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, los sujetos obligados deberán:

Asimismo, el artículo 130 de la Ley, contempla que los sujetos obligados la deben aplicar de manera restrictiva y limitada, las excepciones al derecho de acceso a la información y sólo podrán invocarlas cuando se acredite su procedencia.

a) Citar la fracción y la causal aplicable del artículo 113 de la Ley General, vinculándola con el Lineamiento específico y el supuesto normativo que expresamente le otorga el carácter de información reservada;

b) Mediante la ponderación de los intereses en conflicto 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;

- c) Acreditar el vínculo entre la difusión de la información y la afectación del interés jurídico tutelado de que se trate;
- d) 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;
- e) En la motivación de la clasificación, acreditar las circunstancias de modo, tiempo y lugar del daño, y
- f) 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.

En este mismo sentido, los artículos Quincuagésimo y Quincuagésimo primero de los LINEAMIENTOS, establecen que los titulares de las áreas de los sujetos obligados podrán utilizar los formatos contenidos en dicho ordenamiento, como modelo para señalar la clasificación de documentos o expedientes, sin perjuicio de que establezcan los propios, la leyenda en los documentos clasificados indicará:

- a) La fecha de sesión del COMITÉ en donde se confirmó la clasificación, en su caso;
- b) El nombre del área;
- c) La palabra reservado o confidencial;
- d) Las partes o secciones reservadas o confidenciales, en su caso
- e) El fundamento legal;
- f) El periodo de reserva, y
- g). La rúbrica del titular del área.



El artículo Quincuagésimo segundo de los LINEAMIENTOS, señala que los sujetos obligados elaborarán los formatos de referencia, en medios impresos o electrónicos, debiendo ubicarse la leyenda de clasificación en la esquina superior derecha del documento.

Para el caso de que las condiciones del documento no permitan la inserción completa de la leyenda de clasificación, los sujetos obligados deberán señalar con números o letras las partes testadas para que, en una hoja anexa, se desglose la referida leyenda con las acotaciones realizadas.

3. Conclusiones:

La prueba de daño es la explicación que los sujetos obligados realizan para demostrar que revelar cierta información puede provocar un menoscabo a un derecho protegido por la Ley, procede cuando:

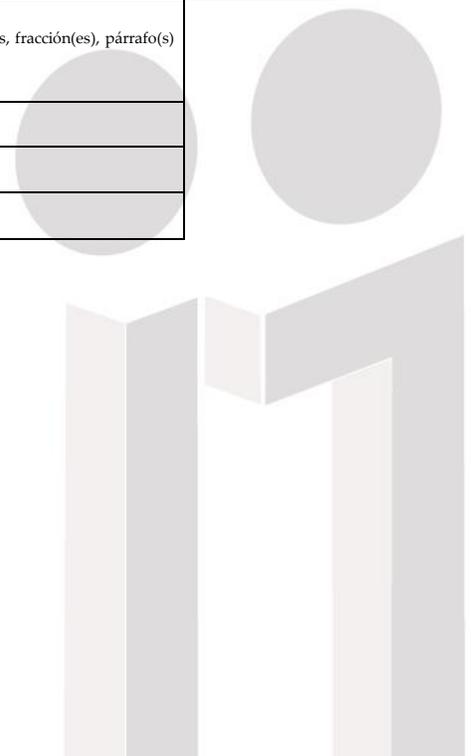
- a) Su revelación representa un riesgo real, demostrable e identificable al interés o la seguridad pública;
- b) El perjuicio de revelar la información supera el interés público general de su difusión; y
- c) La limitación de la información representa el medio menos restrictivo para evitar el perjuicio.

Los sujetos obligados con la aprobación del COMITÉ, podrán fundar y motivar la clasificación de la información, con la prueba de daño, se podrá ampliar el periodo de reserva, por un periodo de hasta cinco años adicionales por una sola vez, cuando se justifique que subsisten las causas que dieron origen a la clasificación.

Cuando expiren los plazos de clasificación, y un sujeto obligado considere necesario ampliar el periodo de reserva, en atención a que la información revelada puede ocasionar la destrucción o inhabilitación de la infraestructura de carácter estratégico para la provisión de bienes o servicios públicos, el COMITÉ, podrá solicitar al INFOEM la clasificación, aplicando la prueba de daño y señalando el plazo de reserva, por lo menos con tres meses de anticipación a su vencimiento.

A. Formato para señalar la clasificación parcial de un documento (Artículo Quincuagésimo tercero de los LINEAMIENTOS)

	Concepto	Dónde:
Sello oficial o logotipo del sujeto obligado	Fecha de clasificación	Se anotará la fecha en la que el Comité de Transparencia confirmó la clasificación del documento, en su caso.
	Área	Se señalará el nombre del área del cual es titular quien clasifica.
	Información reservada	Se indicarán, en su caso, las partes o páginas del documento que se clasifican como reservadas. Si el documento fuera reservado en su totalidad, se anotaran todas las páginas que lo conforman. Si el documento no contiene información reservada, se tachará este apartado.
	Periodo de reserva	Se anotará el número de años o meses por los que se mantendrá el documento o las partes del mismo como reservado.
	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	En caso de haber solicitado la ampliación del periodo de reserva originalmente establecido, se deberá anotar el número de años o meses por los que se amplía la reserva.
	Confidencial	Se indicarán, en su caso, las partes o páginas del documento que se clasifica como confidencial. Si el documento fuera confidencial en su totalidad, se anotarán todas las páginas que lo conforman. Si el documento no contiene información confidencial, se tachará este apartado.
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	Rúbrica autógrafa de quien clasifica.	
Fecha de desclasificación	Se anotará la fecha en que se desclasifica el documento.	
Rúbrica y cargo del servidor público	Rúbrica autógrafa de quien desclasifica.	



B. Formato para señalar la clasificación total de un documento (Artículo Quincuagésimo quinto de los LINEAMIENTOS)

	Concepto	Dónde:
Sello oficial o logotipo del sujeto obligado.	Fecha de clasificación	Se anotará la fecha en la que el Comité de Transparencia confirmó la clasificación del documento, en su caso.
	Área	Se señalará el nombre del área de la cual es el titular quien clasifica.
	Reservado	Leyenda de información RESERVADA.
	Periodo de reserva	Se anotará el número de años o meses por los que se mantendrá el documento o las partes del mismo como reservado. Si el expediente no es reservado, sino confidencial, deberá tacharse este apartado.
	Fundamento legal	Se señalará el nombre del o de los ordenamientos jurídicos, el o los artículos, fracción(es), párrafo(s) con base en los cuales se sustenta la reserva.
	Ampliación del periodo de reserva	En caso de haber solicitado la ampliación del periodo de reserva originalmente establecido, se deberá anotar el número de años o meses por los que se amplía la reserva.
	Confidencial	Leyenda de información CONFIDENCIAL.
	Fundamento legal	Se señalará el nombre del o de los ordenamientos jurídicos, el o los artículos, fracción(es), párrafo(s) con base en los cuales se sustente la confidencialidad.
	Rúbrica del titular del área	Rúbrica autógrafa de quien clasifica.
	Fecha de desclasificación	Se anotará la fecha en que se desclasifica.
	Partes o secciones reservadas o confidenciales	En caso que una vez desclasificado el expediente, subsistan partes o secciones del mismo reservadas o confidenciales, se señalará este hecho.
	Rúbrica y cargo del servidor público	Rúbrica autógrafa de quien desclasifica.