

CAPÍTULO TERCERO

LA APLICACIÓN DE LA PRUEBA DE DAÑO EN LOS SUJETOS OBLIGADOS

En el presente capítulo se analiza la forma en que se aplica la prueba de daño en los sujetos obligados. Para ello se retoman los trabajos que realizan la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), el Instituto Nacional Electoral (INE) y la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), a través de sus comités de transparencia, y el tratamiento que le dan a la prueba de daño internamente.

De un rastreo sobre varios sujetos obligados, se puede afirmar que el trabajo que realizan los tres seleccionados son los más destacados; en primer lugar, porque la normativa interna, la conformación de sus órganos y las resoluciones de sus comités de transparencia, especialmente el esquema en que se clasifica la información, son sencillos de ubicar y claros en su planteamiento; en segundo lugar, porque en sus ejercicios argumentativos aluden a la exigencia normativa de aplicar una prueba de daño, conforme al parámetro del artículo 104 de la Ley General.

De cada sujeto obligado seleccionado se analizan tres resoluciones relacionadas con la reserva de la información y la prueba de daño, desde una perspectiva de los estándares antes analizados. Cabe resaltar que las resoluciones fueron elegidas de manera aleatoria de entre aquellas que reservaban información, procurando que a través de éstas se analizaran causales diversas de reserva.

El análisis busca resaltar tres elementos. En primer lugar, la reglamentación del esquema de reserva de información en gene-

ral y la aplicación de la prueba de daño en particular. Es decir, si la previsión normativa al interior de los sujetos obligados genera certeza o no respecto a la obligación de aplicar una prueba de daño. Y en este caso, a quién se encarga su realización.

En segundo lugar, las argumentaciones vertidas para justificar la prueba de daño. La revisión busca encontrar si las justificaciones para reservar información atienden, por lo menos, al espíritu del nuevo estándar de la prueba de daño, relativo a demostrar que el riesgo de publicar determinada información supera al beneficio, y si con ello han superado el viejo estándar discrecional.

Por último, el papel que juegan los comités de transparencia respecto a la revisión de la reserva de la información.

El análisis anterior nos llevará en las conclusiones a determinar, por un lado, si se está entendiendo adecuadamente el esquema de la nueva prueba de daño al interior de los sujetos obligados, y, por otro lado, si su aplicación está siendo correcta, tanto por la designación del órgano encargado para ello como por la racionalidad de los argumentos que se usan.

I. LA PRUEBA DE DAÑO EN LA UNAM

El Reglamento de Transparencia y Acceso a la Información Pública de la Universidad Nacional Autónoma de México (Reglamento de la UNAM) es la normativa interna que adopta las disposiciones establecidas en la Ley General.

En él se define a la prueba de daño como la acreditación y argumentación con elementos objetivos de que la divulgación de alguna información representa un perjuicio significativo al interés público o a la seguridad nacional, de acuerdo con los supuestos establecidos por el artículo 104 de la Ley General.¹¹⁰

¹¹⁰ Reglamento de Transparencia y Acceso a la Información Pública de la Universidad Nacional Autónoma de México, artículo 2o., fracción XX.

Una parte importante del Reglamento de la UNAM es que establece claramente que la obligación para realizar la prueba de daño recae en las áreas universitarias, en el momento en que éstas clasifican la información como reservada, y será el Comité de Transparencia el que confirme, modifique o revoque dicha clasificación.¹¹¹

Para la aplicación de la prueba de daño, el Reglamento de la UNAM retoma los estándares establecidos en la Ley General y exige demostrar que la divulgación de la información representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público o a la seguridad nacional; que el riesgo de perjuicio que supondría la divulgación de la información supera el interés público de que se difunda, y la limitación se adecúa al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio.¹¹²

A partir de lo anterior, se analizan tres resoluciones del Comité de Transparencia de la UNAM, para exponer de qué manera se aplican y revisan las pruebas de daño.

1. *Análisis de la Resolución CTUNAM/011/17*

Los antecedentes de esta resolución derivan de la solicitud de acceso a la información en la que se pide “el acta que contiene los resultados para la plaza de técnico académico ordinario asociado c, tiempo completo interino con número de registro 54127-56 que fue enviada al Consejo Técnico de Humanidades para su anuencia el 11 de octubre de 2016”.¹¹³

En respuesta a la misma, el área correspondiente de la UNAM informó que la información solicitada tenía el carácter de reservada, en virtud de que correspondía a procedimientos

¹¹¹ *Ibidem*, artículo 38.

¹¹² *Ibidem*, artículo 39.

¹¹³ Comité de Transparencia de la Universidad Nacional Autónoma de México, Resolución CTUNAM/011/17, 27 de enero de 2017, p. 1.

de valoración académica, por lo que se ajustaba al supuesto de reserva contemplado en el artículo 113 de la Ley General.¹¹⁴ En el mismo informe, se realiza la prueba de daño de la siguiente manera.

Primero, aclaró que la información solicitada, por la etapa en que se encontraba dicho concurso, no era jurídicamente posible que pudiera ser proporcionada, debido a que el mismo se encontraba *sub iudice*, o en proceso deliberativo pendiente de resolver por las instancias o cuerpo competentes para su desahogo.¹¹⁵

Por lo anterior, la información antes señalada fue clasificada como reservada por el periodo que durara el proceso concursal, o bien, hasta en tanto se eliminara la causal que daba origen a la reserva.

Ante los anteriores argumentos, una vez que se sometió a consideración del Comité de Transparencia de la UNAM dicha respuesta, éste solicitó al área que especificara la información que se solicitaba clasificar como reservada y que remitiera la prueba de daño que sustentara tal reserva.¹¹⁶ Es decir, no consideró suficientes los argumentos que realizó el área para acreditar la prueba de daño.

En respuesta a dicho requerimiento, el área informó que la solicitud de mérito se refería al concurso para ingreso abierto en el Instituto de Investigaciones Estéticas (IIEs), para ocupar una plaza de técnico académico, asociado “C”, de tiempo completo, interino, en el área de Investigación Documental, con actividades en el Archivo de Concentración de I, plaza número 54127-56, en el que resultó ganadora la Lic. María del Carmen Sifuentes Rodríguez.¹¹⁷

¹¹⁴ La fracción VIII de artículo 113 reconoce la causal de reserva de información relativa a la que contenga opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, hasta en tanto no sea adoptada la decisión definitiva, la cual deberá estar documentada.

¹¹⁵ Comité de Transparencia de la Universidad Nacional Autónoma de México, Resolución CTUNAM/011/17, 27 de enero de 2017, p. 3.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 5.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 7.

Sin embargo, el proceso concursal aún no concluía, pues se debía esperar a que transcurriera el plazo estatutariamente establecido para la interposición, de ser el caso, de los recursos de revisión que pudieran interponer los concursantes. En caso de que no se hubiere interpuesto ningún recurso, la resolución del Consejo Técnico de Humanidades se consideraría firme y se procedería al trámite del nombramiento de la académica ganadora.¹¹⁸

En virtud de lo anterior, el área concluyó que toda la documentación que integraba el concurso era considerada como información reservada.

Una vez que el Comité de Transparencia de la UNAM contó con todos estos elementos, en su resolución concluyó que la información a que hacía alusión el área correspondiente se debía considerar como reservada debido a que, según los documentos que la Coordinación de Humanidades remitió a ese órgano colegiado, el proceso no había concluido, por lo que de otorgarse el acceso a la información de dicho proceso deliberativo se pondría en riesgo el resultado de éste.¹¹⁹

Como conclusión preliminar del análisis de esta resolución, se advierte que el Comité de Transparencia de la UNAM en este caso no realizó ninguna prueba de daño, sino sólo se limitó a revisar y ordenar que el área correspondiente la formulara adecuadamente.

De los argumentos vertidos por el área para acreditar la prueba de daño, también se advierte que sustenta su reserva en la adecuación del caso con una causal prevista en el artículo 113 de la Ley General, relacionada con opiniones o puntos de vista que formen parte de un proceso deliberativo, hasta en tanto no sea adoptada una decisión. Bajo esta razón, como no había concluido el proceso de designación de la plaza, entonces se consideró que se podía poner en riesgo el resultado final.

¹¹⁸ *Idem.*

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 11.

Sin embargo, de la revisión argumentativa no se acreditaron las fases de la prueba de daño establecidas en el artículo 104 de la Ley General y el propio Reglamento de la UNAM, especialmente la comprobación de que el riesgo de publicar la información superaba al interés general de divulgarla, y la adecuación de esta comparación con el principio de proporcionalidad.

2. *Análisis de la Resolución CTUNAM/073/17*

En la solicitud originaria de este asunto se pidió de la UNAM, “el escrito de denuncia (con nombres de los solicitantes) que fue ingresado a la Dirección de la Facultad de Ciencias de la UNAM, por un grupo de trabajadores afiliados al STUNAM, en contra de uno de los seis representantes que conforman la Delegación Sindical de esa facultad, así como la respuesta de la propia Dirección”.¹²⁰

En respuesta a la solicitud, el área correspondiente informó que existía imposibilidad jurídica para proporcionar la información solicitada, toda vez que del escrito de denuncia se desprendía la posible existencia de conductas lesivas de la esfera jurídica-laboral de los denunciados; esta circunstancia conllevaba a que las autoridades de esa Facultad se encontraran efectuando una deliberación sobre el inicio de un procedimiento de investigación administrativa. Siendo esto así, la información solicitada por el peticionario formaba parte de un proceso deliberativo del cual aún no se había tomado una decisión definitiva.¹²¹

Por lo anterior, se reservó la información bajo la causal prevista en la fracción VIII del artículo 113 de la Ley General.

Del conocimiento de esta respuesta, el Comité de Transparencia ordenó al área que remitiera la prueba de daño que acreditara tal reserva de información.¹²²

¹²⁰ Comité de Transparencia de la UNAM, Resolución CTUNAM/073/17, 10 de marzo de 2017, p. 1.

¹²¹ *Ibidem*, p. 2.

¹²² *Ibidem*, p. 3.

En respuesta a dicho requerimiento, el área informó complementariamente que la información solicitada por el peticionario representaba un riesgo real, demostrable e identificable para el interés público y para los particulares involucrados, en virtud de que el escrito de denuncia solicitado por el peticionario versaba sobre la potencial comisión de conductas lesivas de la esfera jurídica-laboral de los denunciantes; luego entonces, la entrega de la información en ese momento implicaría que la identidad de los quejosos se difundiera con prelación al inicio de un procedimiento de investigación administrativa, y esto representaría un riesgo a la seguridad de los denunciantes, ya que se podrían ejercer represalias en su contra, lo cual actualizaba la causal de reserva citada anteriormente.¹²³

De la revisión de estas argumentaciones, el Comité de Transparencia de la UNAM consideró que no se colmaban los requisitos para que surtiera la causal de reserva en comento, pues la información que se pretende reservar no consiste en opiniones, recomendaciones o puntos de vista de los servidores públicos que participan en el proceso deliberativo.¹²⁴

Además, consideró que no se acreditaron los elementos de la prueba de daño previstos en el artículo 39 del Reglamento de la UNAM y no se acreditaba que existiera un procedimiento, y por ende no había en curso un proceso deliberativo.¹²⁵

Por lo anterior, el Comité de Transparencia de la UNAM resolvió revocar la clasificación de reserva de la información solicitada, en virtud de que no se acreditaba la prueba de daño, no sin antes clasificar la información confidencial debidamente para la protección de los datos personales contenida en la misma.¹²⁶

Como conclusión preliminar podemos advertir que en esta resolución el Comité de Transparencia fue más estricto en cuanto

¹²³ *Ibidem*, p. 4.

¹²⁴ *Ibidem*, p. 7.

¹²⁵ *Ibidem*, p. 8.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 16.

a la acreditación del daño como motivo de reserva de la información. Como no se acreditó el daño ni la causal de reserva invocada, la decisión fue revocar la determinación del área y ordenar que se entregara la información.

Nuevamente, se encargó la realización de la prueba de daño al área correspondiente, y el Comité solamente se limitó a revisarla.

Esta resolución es ejemplar, en cuanto pone exigencias para demostrar en todas sus facetas la prueba de daño si es que se quiere reservar información. De lo contrario, bajo el principio de máxima publicidad, toda información debe hacerse pública en tanto no se acredite el riesgo del daño que provocaría ello.

3. *Análisis de la Resolución CTUNAM/21/16*

Este caso resulta sumamente interesante para el análisis de esta investigación, en relación con la aplicación de la prueba de daño y la interlocución que realizaron los mismos órganos del sujeto obligado para acreditar la reserva de la información.

La solicitud que originó este asunto trataba sobre una petición de información relacionada con las ratas de laboratorio que se usan en la UNAM para la experimentación en sus laboratorios.¹²⁷

En respuesta, el área correspondiente advirtió que la información solicitada se ajustaba al supuesto contemplado en los artículos 104, fracción I, y 113, fracción V, de la Ley General, en virtud de que se ponía en riesgo a los animales, las instalaciones donde se desarrollan actividades de investigación y enseñanza, al personal que trabaja en ellas, la investigación y enseñanza misma que requiere uso de animales, y la cadena de análisis, evaluación, prueba y producción de productos médicos y farmacéuticos.¹²⁸

¹²⁷ Comité de Transparencia de la Universidad Nacional Autónoma de México, Resolución CTUNAM/21/16, 14 de octubre de 2016, p. 1.

¹²⁸ *Ibidem*, p. 2.

Además, el área profundizó al respecto argumentando que este tipo de información ha conducido en muchos países, incluido México, a ataques a las unidades que albergan a los animales y a los académicos que trabajan con ellos. El manejo irrestricto y descontextualizado de esta información podía conducir a ataques o atentados que pudieran afectar el bienestar de los propios animales, la conducción de importantes investigaciones (incluyendo el desarrollo de nuevos medicamentos) y la formación de recursos humanos, así como la integridad física de la comunidad universitaria.¹²⁹

Del conocimiento de esta respuesta, el Comité de Transparencia determinó ordenar a los titulares de las áreas involucradas que explicaran de manera presencial al mismo, los argumentos que consideraban importantes para sostener la clasificación de la información.

De la revisión de los argumentos vertidos por las áreas a través de sus oficinas y de manera presencial, el Comité de Transparencia consideró que la divulgación de la información no ponía en riesgo la vida, seguridad o salud de las personas que trabajan en los bio-terios; no obstante haber manifestado que han sufrido atentados, no demostraron fehacientemente en circunstancias de tiempo, modo y lugar, o con documentos comprobatorios, esos hechos ocurridos dentro de la universidad.

Además, el Comité consideró que la información que proporcionan las áreas es insuficiente para acreditar los elementos que integran la prueba de daño, toda vez que la información que suministran sólo tiende a la manifestación del riesgo de perjuicio que supondría la divulgación, sin que se logre demostrar que la divulgación de la información representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público o a la seguridad nacional.¹³⁰

¹²⁹ *Ibidem*, pp. 3 y 4.

¹³⁰ *Ibidem*, p. 13.

Añadió que tanto la Ley General como el Reglamento de la UNAM en la materia establecen que es indispensable acreditar que la difusión de la información puede poner en riesgo la vida, la seguridad o la salud de una persona, y desde ese punto de vista, el vínculo entre el daño a la seguridad de las personas no se acreditaba conforme a los parámetros de la prueba de daño reconocidos en el artículo 104 de la Ley General.¹³¹

Por lo anterior, el Comité de Transparencia de la UNAM decidió revocar la clasificación de reserva de la información invocada por el área correspondiente.

Del análisis de esta resolución se advierten dos cuestiones relevantes. La primera es que la formulación de la prueba de daño por parte del área fue limitada, en virtud de la interpretación errónea del parámetro establecido en el artículo 38 del Reglamento de la UNAM y en el artículo 104 de la Ley General, pues consideró que tan sólo con acreditar una fracción de éste era suficiente para reservar la información. La segunda es que el parámetro de revisión del Comité de Transparencia fue exigente en cuanto a la acreditación de los elementos que constituyen la prueba de daño, ya que los argumentos vertidos por el área eran válidos para sostener un riesgo probable, pero no fueron suficientes para cubrir todas las exigencias que implica la realización de la prueba de daño.

El ejercicio que realiza el Comité de Transparencia es ejemplar, en el sentido de que deja como facultad exclusiva la realización de la prueba de daño a las áreas, sin que se involucre en la realización de ésta. Es decir, la aplicación se fortalece en tanto el Comité revoca las reservas de información, lo que exige argumentaciones más sólidas por parte de las áreas.

II. LA PRUEBA DE DAÑO EN EL INE

Derivado de las reformas en materia de transparencia y de la publicación de la Ley General, el INE adecuó su normativa interna

¹³¹ *Idem.*

en abril de 2016 y aprobó su Reglamento del Instituto Nacional Electoral en Materia de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Reglamento del INE).

En el Reglamento se reconoce que serán los titulares de las áreas los responsables de clasificar la información de conformidad con la normativa en la materia. Sin embargo, puntualiza que si la clasificación deriva de la recepción de una solicitud de acceso a la información, se deberán exponer los motivos que la justifiquen y aplicar una prueba de daño, y el Comité será quien confirme, modifique o revoque la clasificación correspondiente.¹³²

Asimismo, se reconocen causales de reserva adicionales a las reconocidas en el artículo 113 de la Ley General, de acuerdo con las atribuciones del propio INE, acotando que para reservar información bajo esas causales se deberán fundar y motivar a través de la aplicación de la prueba de daño.¹³³

También se reconoce la regulación de la prueba de daño en el Reglamento del INE, y rescata el mismo parámetro del artículo 104 de la Ley General, obligando a las áreas a justificar que la divulgación de la información representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público o a la seguridad nacional; el riesgo de perjuicio que supondría la divulgación supera el interés público general de que se difunda, y la limitación se adecua al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio.¹³⁴

Al igual que en el Reglamento de la UNAM, en el INE también se encarga la aplicación de la prueba de daño a las áreas, y el Comité sólo funge como autoridad revisora. Asimismo, retoma los parámetros del nuevo esquema de la prueba de daño reconocidos en la Ley General.

¹³² Reglamento del Instituto Nacional Electoral en Materia de Transparencia y Acceso a la Información Pública, artículo 13.

¹³³ *Ibidem*, artículo 14, párr. 2.

¹³⁴ *Ibidem*, artículo 14, párr. 3.

A continuación, se analiza la aplicación de la prueba de daño por parte de los órganos del INE.

1. *Análisis de la Resolución INE-CT-R-0255-2017*

Los antecedentes del presente asunto se originan en la solicitud de información que pedía los informes de fiscalización del Partido Revolucionario Institucional.¹³⁵ De la información solicitada, el área correspondiente del INE reservó el dato relativo a los números de cuentas bancarias del PRI, debido a que consideró que con su difusión se estaría revelando información directamente vinculada con actividades de prevención de delitos.¹³⁶

Además, agregó que la difusión pública del dato citado facilitaría que cualquier persona interesada en afectar el patrimonio del titular de la cuenta realice conductas tendentes a tal fin y tipificadas como delitos, con lo que se ocasionaría un serio perjuicio a las actividades de prevención de los delitos que llevan a cabo las autoridades competentes.¹³⁷

Puntualizó que la publicidad de los números de cuenta bancarios en nada contribuye a la rendición de cuentas o a la transparencia de la gestión gubernamental; esto es, un número de cuenta bancario, como tal, no refleja el desempeño de los servidores públicos, sino, por el contrario, su difusión podría actualizar un daño presente, probable y específico a los principios jurídicos tutelados por la propia Ley General.¹³⁸

Por lo tanto, el área reservó la información conforme a las causales relativas a la afectación de la efectividad de las medidas adoptadas en relación con las políticas monetarias, cambiaría o del sistema financiero del país; obstruya las actividades de veri-

¹³⁵ Comité de Transparencia del Instituto Nacional Electoral, Resolución INE-CT-R-0255-2017, 30 de junio de 2017, p. 1.

¹³⁶ *Ibidem*, p. 6.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 7.

¹³⁸ *Idem*.

ficación, inspección y auditoría relativas al cumplimiento de las leyes o afecte la recaudación de contribuciones, y obstruya la prevención o persecución de los delitos.¹³⁹

Asimismo, tomando en consideración la obligación de realizar una prueba de daño en el momento en que se decide reservar información, el área la aplicó de la siguiente manera:¹⁴⁰

- 1) *Por daño presente.* La divulgación de la información representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público o a la seguridad nacional. En este sentido, el área consideró que la divulgación de la información relativa a los números de cuenta revelaría información que sólo el titular o personas autorizadas poseen, para el acceso o consulta de información patrimonial del PRI, así como para la realización de operaciones bancarias de diversa índole. Por lo tanto, cualquier persona interesada en afectar el patrimonio del titular de la cuenta puede realizar conductas tendentes a ser tipificadas como delitos, con lo que se ocasionaría un serio perjuicio a las actividades del Instituto.
- 2) *Daño probable.* El riesgo de perjuicio que supondría la divulgación supera el interés público general de que se difunda. Al respecto, el área argumentó que entregar los números de cuenta de los partidos políticos provocaría un riesgo demostrable, toda vez que su difusión facilitaría que cualquier persona interesada realizara conductas tipificadas como delitos.
- 3) *Daño específico.* La limitación se adecua al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio. El área advierte que la difusión de los números de cuenta revelaría información

¹³⁹ Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, artículo 113, fracciones IV, VI y VII.

¹⁴⁰ *Ibidem*, pp. 7 y 8.

directamente vinculada con su patrimonio, y que de ser pública, se prestaría a manipulación o desviación de recursos, que podrían poner en riesgo la estabilidad de los partidos, comprometiendo actividades de verificación, inspección y auditoría de los recursos con que cuenta, e incluso persecución de delitos.

Una vez que el Comité de Transparencia del INE tuvo conocimiento de esta información, realizó el mismo análisis que el área correspondiente y la validó en sus términos.

Como conclusión, el Comité decidió que la reserva estaba bien realizada y se adecuaba a los supuestos normativos citados, por lo que no era procedente entregar la información requerida tal y como se solicitaba.¹⁴¹

Ahora bien, del análisis de los argumentos vertidos en esta resolución es interesante resaltar lo siguiente. En primer lugar, el área sostuvo argumentos válidos sobre las razones por las que se debía reservar la información; además, puntualizó acertadamente que la información relativa a los datos de la cuenta bancaria del PRI en nada contribuía a la rendición de cuentas o a la transparencia de la gestión gubernamental. Asimismo, agregó que un número de cuenta bancario, como tal, no refleja el desempeño de los servidores públicos, sino, por el contrario, su difusión podría actualizar un daño presente, probable y específico a los principios jurídicos tutelados por la propia Ley General.¹⁴²

En otras palabras, el argumento vertido de esta manera se encontraba encaminado a comprobar que en realidad el riesgo que pudiera provocar la divulgación de la información era superior al interés de conocerse, pues en nada podía contribuir al tema de transparencia.

Lamentablemente, esta argumentación quedó eclipsada con la aplicación de la prueba de daño. Como se nota en esta re-

¹⁴¹ Comité de Transparencia del Instituto Nacional Electoral, Resolución INE-CT-R-0255-2017, 30 de junio de 2017, p. 13.

¹⁴² *Ibidem*, p. 7.

solución, el área sigue pensando la aplicación de ésta a través del viejo esquema, lo que se refleja al sobreponer las categorías antañas de daño presente, probable y específico a los nuevos requerimientos. Además, en nada se relacionan unos con otros; es decir, el daño probable no implica que el riesgo de perjuicio que supondría la divulgación supera el interés público general de que se difunda.

No obstante, el Comité de Transparencia tuvo la oportunidad de corregir dicho ejercicio, pero sólo lo confirmó. Esto provoca que una aplicación errónea se consolide.

2. *Análisis de la Resolución INE-CT-R-0244-2017*

En la solicitud originaria del presente caso se pidió del INE el padrón de afiliados del Partido Acción Nacional, que la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos solicitó para la verificación de su registro.¹⁴³

Dicha área informó que la información solicitada se encontraba clasificada como reservada temporalmente hasta en tanto la resolución del Consejo General del INE, sobre la solicitud de registro o la conservación de éste, según correspondiera, hubiera quedado firme.¹⁴⁴

Como prueba de daño de la reserva, el área argumentó sobre las tres categorías del viejo esquema.

Respecto al daño presente, consideró que difundir la información solicitada pondría en peligro el principio de certeza jurídica respecto al requisito del número mínimo de afiliados para la conservación del registro como partidos políticos nacionales.¹⁴⁵

El daño probable se manifestaba con la probabilidad de generar afectación a los principios rectores del INE, así como el pro-

¹⁴³ Comité de Transparencia del Instituto Nacional Electoral, Resolución INE-CT-R-0244-2017, 22 de junio de 2017, p. 1.

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 4.

¹⁴⁵ *Idem*.

yecto de resolución respectivo del Consejo General del INE, debido a la difusión de la información requerida por la solicitante.¹⁴⁶

Consideró que el daño específico se actualizaba toda vez que la afectación a los principios rectores del INE se vería materializada al momento de la entrega de la información, afectando la construcción del proyecto de resolución citado.¹⁴⁷

De igual forma, el Comité de Transparencia del INE se limitó a citar los argumentos vertidos por el área para determinar la adecuación de la prueba de daño y la causal de reserva de la información. Además, sobrepuso las categorías del viejo esquema a los del nuevo esquema, tal como analizamos en el asunto anterior. Como conclusión de dicho análisis, confirmó la respuesta del área.¹⁴⁸

Con esta resolución podemos advertir una constante confusión del nuevo esquema de la aplicación de la prueba de daño, y la resistencia por parte del INE de abandonar las categorías vagas del viejo esquema. La aplicación de la prueba de daño a través de categorías como daño presente, probable y específico sigue siendo una determinación discrecional de reserva de la información, pues cualquier argumento podría pasar como tales daños.

3. *Análisis de la Resolución INE-CT-R-0067-2017*

El último asunto que analizaremos del INE se origina con la solicitud de información en la que se pide copia certificada del escrito de agravio dirigido a un vocal ejecutivo de la Junta Local Ejecutiva en el Estado de Sinaloa.¹⁴⁹

El área correspondiente informó que la información solicitada se encontraba reservada temporalmente, toda vez que la do-

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 5.

¹⁴⁷ *Idem*.

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 8.

¹⁴⁹ Comité de Transparencia del Instituto Nacional Electoral, Resolución INE-CT-R-0067-2017, 24 de febrero de 2017, p. 1.

cumentación solicitada formaba parte del expediente integrado por denuncia instaurada en contra de la funcionaria pública en comento, la cual se encontraba en proceso de investigación.

En la reserva, el área invocó las causales relativas a aquella información que contenga opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, hasta en tanto no sea adoptada la decisión definitiva, así como la causal de que se obstruyan los procedimientos para fincar responsabilidad a los servidores públicos, en tanto no se haya dictado una resolución administrativa, y afecte los derechos del debido proceso.¹⁵⁰

Tal como se describió en los asuntos anteriores, el área realizó la prueba de daño invocando el artículo 104 de la Ley General, pero sobreponiendo las categorías del viejo esquema:¹⁵¹

- 1) *Daño presente*. La divulgación de la información representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público o a la seguridad nacional. Ante esto, el área aseguró que no era posible entregar el documento solicitado debido a que formaba parte del expediente instaurado por un procedimiento administrativo en contra de una funcionaria electoral, proceso que aún no había concluido, por lo que se pondría en riesgo su integridad, nombre e imagen pública, así como los principios rectores del INE del cual forma parte, ocasionando un daño irreparable al propiciar juicios por adelantado de hechos presuntivos de un tema del cual no se ha confirmado, careciendo de validez hasta que llegue el resolutivo y cause estado.
- 2) *Daño probable*. El riesgo de perjuicio que supondría la divulgación superaba el interés público general de que se

¹⁵⁰ Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, artículo 13, fracciones VIII, IX y X.

¹⁵¹ Comité de Transparencia del Instituto Nacional Electoral, Resolución INE-CT-R-0067-2017, 24 de febrero de 2017, pp. 4 y 5.

difunda. Al darse a conocer información que concierne a un procedimiento administrativo en investigación, existe la posibilidad de generar un impacto directo a la fama y buen nombre de la funcionaria en el ambiente laboral al cual pertenece.

- 3) *Daño específico*. La limitación se adecuaba al principio de proporcionalidad y representaba el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio. El área argumentó sobre esta categoría en aras de no afectar los principios rectores del Instituto, ante la carencia de validez en algún supuesto relatado por medio de un escrito. Asimismo, se trataba de un procedimiento administrativo contra una funcionaria del INE, por lo que se debía salvaguardar su buen nombre, fama e integridad física, por lo que habría de limitarse la información para su uso público de la documentación concerniente al proceso resolutivo, hasta que se concluya con el proceso deliberativo.

Nuevamente, el Comité de Transparencia se limitó a citar los argumentos vertidos por el área correspondiente a su respuesta y transcribió la prueba de daño que aplicó, confirmando la reserva de la información.

Como vemos, los argumentos que se vierten para “probar” las categorías del viejo esquema de la prueba de daño son repetitivos, no abundan sobre el riesgo de la divulgación ni tampoco desentrañan el papel del interés público de divulgar dicha información. Aunque no exista tal interés o sea mínimo, la obligación en la aplicación de la prueba de daño es demostrar que el riesgo es superior a éste.

No obstante lo anterior, podemos decir que los órganos y áreas del INE siguen empantanados con la argumentación de un esquema que no se adecua a los nuevos parámetros reconocidos para la aplicación de la prueba de daño, previstos en el artículo 104 de la Ley General.

III. LA PRUEBA DE DAÑO EN LA SCJN

La situación normativa en la SCJN es *sui generis*. Al interior de ésta, no se ha aprobado un reglamento definitivo en materia de transparencia y acceso a la información hasta este momento. Sin embargo, para adoptar los estándares de la Ley General, se aprobó el “Acuerdo General de Administración 05/2015, del tres de noviembre de dos mil quince, del Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por el que se expiden los Lineamientos Temporales para regular el procedimiento administrativo interno de acceso a la información pública, así como el funcionamiento y atribuciones del Comité de Transparencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación” (Lineamientos Temporales de la SCJN).

En estos Lineamientos se reconoce que las áreas son las responsables de clasificar la información como reservada o confidencial, y en caso de que se realice dicha clasificación con motivo de una solicitud de acceso a la información, deberán remitir dicha respuesta a la Unidad General de Transparencia para que ésta, a su vez, la turne al Comité de Transparencia para su valoración.¹⁵²

Entre las atribuciones que se le reconocen al Comité de Transparencia de la SCJN, está la de confirmar, modificar o revocar las determinaciones de las instancias en las que se señale que la información solicitada es inexistente, confidencial o reservada.¹⁵³

Los Lineamientos Temporales de la SCJN no reconocen la obligación de aplicar la prueba de daño ni el órgano que debe realizarla. No obstante, a continuación se analizan tres resoluciones del Comité de Transparencia de la SCJN en donde se trata el tema de la prueba de daño.

¹⁵² “Lineamientos Temporales para regular el procedimiento administrativo interno de acceso a la información pública, así como el funcionamiento y atribuciones del Comité de Transparencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, artículo 16.

¹⁵³ *Ibidem*, artículo 13.

1. *Análisis de la Resolución CT-VT/A-18-2017*

En la solicitud que originó el presente asunto se pedía de la SCJN, información relativa a los vehículos comprados y destinados a los servidores públicos, marca, modelo y tipo de cada vehículo, así como su valor de factura.¹⁵⁴

En la respuesta del área correspondiente, se informó sobre todo lo solicitado, reservando la información relativa a los vehículos blindados de la SCJN, bajo la causal de reserva relativa a comprometer la seguridad nacional,¹⁵⁵ ya que dar esa información permitía dar a conocer las estrategias adoptadas institucionalmente para velar por la seguridad de los ministros, por lo que podía ponerse en riesgo la vida, seguridad o salud de éstos.¹⁵⁶

Con esta información, el Comité de Transparencia de la SCJN analizó dicha reserva. En su resolución, consideró que los estándares de la Ley General exigen que en la verificación de la clasificación de reserva de información, además de la realización de un examen casuístico y de justificación fundado y motivado, se desarrolle la aplicación de una prueba de daño. El Comité entendió lo anterior como el estándar que implica ponderar la divulgación de la información frente a la actualización de un daño.¹⁵⁷

Añadió que la instancia requerida entendió que la información se encontraba reservada, al estimar actualizadas las hipótesis dispuestas en el artículo 113, fracción I, de la Ley General. Sin embargo, más allá de tal identificación, el Comité de Transparencia de la SCJN encontró que el supuesto que también se materializaba era el correspondiente a la fracción V del precepto en

¹⁵⁴ Comité de Transparencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Resolución CT-VT/A-18-2017, 8 de marzo de 2016, pp. 1 y 2.

¹⁵⁵ Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, artículo 113, fracción I.

¹⁵⁶ Comité de Transparencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Resolución CT-VT/A-18-2017, 8 de marzo de 2016, p. 3.

¹⁵⁷ *Ibidem*, pp. 10 y 11.

cuestión, relativo a poner en riesgo la vida, seguridad o salud de una persona física.¹⁵⁸

Recordó que en una resolución anterior el Comité había determinado que la difusión sobre el blindaje en vehículos de este alto tribunal sí podía afectar la seguridad nacional, en la medida en que podía ponerse en riesgo la eficacia de las acciones destinadas a proteger la estabilidad de los poderes de la unión, lo cual se actualizaba cuando la información proporcionada permitía conocer las medidas adoptadas para velar por la seguridad de los titulares del órgano cúpula del Poder Judicial de la Federación.¹⁵⁹

Los vehículos blindados constituyen un bien para facilitar las funciones constitucionales de dichos titulares, por lo que revelar los datos que permiten identificar los vehículos en que se transportan podía permitir su identificación, situación que hace vulnerable su seguridad personal poniendo en riesgo su vida.¹⁶⁰ De la misma forma, consideró que la información que podía poner en peligro las funciones a cargo de la Federación, tendentes a preservar la vida, seguridad, integridad y el ejercicio de las personas, efectivamente compromete a la seguridad pública, y en tal tenor deviene en reservada.¹⁶¹

Una vez establecido lo anterior, el Comité de Transparencia realizó un análisis específico de la prueba de daño. En él, estimó que la valoración de la prueba de daño debía entenderse a partir de los elementos que de manera categórica inciden, por una parte, en el reconocimiento de bienes al servicio de los ministros de ese alto tribunal que pudieran incidir en la identificación de éstos, y por consecuencia los pongan en riesgo.¹⁶²

Argumentó que lo anterior es así porque, bajo el contexto explicado, la divulgación de la información conllevaría que se pu-

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 11.

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 12.

¹⁶⁰ *Idem*.

¹⁶¹ *Ibidem*, p. 13.

¹⁶² *Idem*.

diera ubicar al servidor público, lo que implicaba un riesgo real, demostrable e identificable para su integridad y salud, frente a lo que necesariamente debía rendirse el interés público en el acceso a cierta información; lo que además resulta menos restrictivo.¹⁶³

Por lo anterior, el Comité de Transparencia de la SCJN decidió confirmar la reserva de la información.

De esta resolución es necesario rescatar el ejercicio que se realiza de la prueba de daño. La prueba no se encargó al área correspondiente; ante su reserva, el Comité de Transparencia la realizó aludiendo a los parámetros que se reconocen en la Ley General. Este ejercicio es novedoso en comparación con los dos sujetos obligados anteriores que se analizaron.

Sin embargo, a pesar de que cita los parámetros adecuados de la prueba de daño y afirma que los mismos se acreditan en el presente caso, los argumentos no demuestran cómo se llegó a esa conclusión, sino que se realiza una simple deducción de que la divulgación de la información podría generar un daño, por lo que es superior al interés de conocerla y es el medio menos restrictivo.

2. *Análisis de la Resolución CT-CI/A-5-2016*

El presente asunto se originó de la petición de dar a conocer la cantidad erogada por los once ministros por conceptos de viáticos, hospedaje y transportación, a través de copia de facturas.¹⁶⁴

El área correspondiente informó que la información solicitada se encontraba clasificada como parcialmente reservada, ya que algunos datos contenidos en las facturas de gastos de los ministros podían proporcionar patrones de comportamiento de éstos.¹⁶⁵

Esta reserva se fundamentó en las causales que establecen que se puede clasificar como información reservada aquella cuya

¹⁶³ *Ibidem*, p. 14.

¹⁶⁴ Comité de Transparencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Resolución CT-CI/A-5-2016, 4 de septiembre de 2017, p. 1.

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 4.

publicación comprometa la seguridad nacional o pueda poner en riesgo la vida, seguridad o salud de una persona física.¹⁶⁶

Con este razonamiento, el Comité de Transparencia de la SCJN conoció del presente asunto, en el que consideró, además, que la difusión de datos que obren en facturas como las solicitadas sí podía afectar la seguridad nacional, en la medida en que puedan poner en riesgo las acciones destinadas a proteger la estabilidad de los poderes de la unión.¹⁶⁷

De acuerdo con el propio Comité, lo anterior se actualizaba porque la información proporcionada permitía establecer indicadores sobre las costumbres, preferencias o algún otro aspecto relacionado con las actividades cotidianas que fuera de sus despachos realizan el o los titulares de uno de esos poderes.¹⁶⁸

Incluso, dada la trascendencia de las funciones que desarrollan los servidores públicos que ocupan cargos de esa naturaleza, el Comité consideró que también podía sostenerse, válidamente, que los datos que permiten establecer esos indicadores pueden poner en riesgo la vida, seguridad o salud de las personas físicas que encarnan esos órganos.¹⁶⁹

Por lo tanto, tratándose de las facturas que comprueban los gastos realizados por concepto de viáticos y hospedaje de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la delimitación del derecho de acceso a la información y de los bienes constitucionales consistentes en el interés público y la seguridad nacional, el Comité de Transparencia de la SCJN consideró que dichos argumentos permitían concluir que la información contenida en ellas debía reservarse, pues su divulgación permitía identificar los patrones de conducta que siguen esos servidores públicos en las actividades que realizan fuera de su oficina, en

¹⁶⁶ Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, artículo 113, fracciones I y V.

¹⁶⁷ Comité de Transparencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Resolución CT-CI/A-5-2016, 4 de septiembre de 2017, p. 14.

¹⁶⁸ *Idem.*

¹⁶⁹ *Idem.*

la medida en que su difusión representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo a algunos de los bienes constitucionales.¹⁷⁰

Citó que los datos como la identificación del establecimiento, la razón social, la dirección, el teléfono, el fax, el correo electrónico, el registro federal de contribuyentes y la cédula de identificación fiscal contenidos en las facturas representan un riesgo en tanto que a partir del análisis del cúmulo de datos era posible establecer indicadores sobre sus costumbres o preferencias, poniendo en riesgo su vida o seguridad, y, por ende, la estabilidad de la institución.¹⁷¹

Sobre la prueba de daño, el Comité de Transparencia consideró que no requería del desahogo de medio de prueba alguno, sino únicamente precisar las razones objetivas por las que la divulgación de la información generaría una afectación a alguno o a los dos bienes constitucionales antes referidos.¹⁷²

Por lo anterior, concluyó que debía confirmarse la reserva de la información por razones de seguridad nacional y protección de la seguridad personal de los ministros.

Cabe señalar que esta resolución fue objeto de análisis del INAI mediante Recurso de Revisión RRA 1216/17, en el que determinó que la causal relativa a la seguridad nacional no se actualizaba en el presente caso, sino solamente la relativa a la seguridad personal. Por lo tanto, ordenó al Comité de Transparencia de la SCJN modificar su resolución.

Del análisis de esta resolución resulta relevante destacar, en primer lugar, el argumento del Comité de Transparencia de desestimar la aplicación de la prueba de daño, debido a que estimó que era suficiente precisar razones objetivas por las que la divulgación de la información generaría una afectación a alguno o a los dos bienes constitucionales, relativos a la seguridad nacional y la seguridad personal.

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 15.

¹⁷¹ *Ibidem*, p. 17.

¹⁷² *Ibidem*, pp. 17 y 18.

Es decir, incumplió deliberadamente la aplicación de la prueba de daño, pues el Comité de Transparencia de la SCJN estimó que eran evidentes las razones para reservar la información.

En este asunto no se profundiza sobre el interés de dar a conocer la información y su relación con la rendición de cuentas de los servidores públicos, ni se realiza una ponderación entre ésta y el daño que causaría. Como citamos anteriormente, es evidente que la divulgación de la información de esta naturaleza siempre representa un riesgo; no obstante, es necesario demostrar que es suficiente como para no atender al principio de máxima publicidad.

3. *Análisis de la Resolución CT-CI/A-11-2017*

Este asunto se originó ante la solicitud de información relativa al número de elementos de seguridad que están asignados a los servidores públicos de alto nivel y el número de empresas de seguridad que están contratadas para dicho servicio o de qué dependencia pública se otorgan.¹⁷³

El área correspondiente informó en su respuesta que la información solicitada no podría divulgarse, ya que se relacionaba con quienes ocupan la titularidad del máximo órgano de uno de los poderes de la unión. Por lo tanto, debía clasificarse como reservada debido a que su divulgación podría poner en riesgo la seguridad nacional y la integridad o seguridad personal de los ministros.¹⁷⁴

Para fortalecer dicha reserva, argumentó que de difundirse la información solicitada existía un alto riesgo de que los datos proporcionados pudieran vulnerar la seguridad, integridad e, incluso, la vida de los funcionarios con los que se relaciona, ya que pudieran divulgarse elementos de identificación o localización,

¹⁷³ Comité de Transparencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Resolución CT-CI/A-11-2017, 29 de mayo de 2017, p. 1.

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 3; Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, artículo 113, fracciones I y V.

costumbres, o difundir cualquier otro aspecto o circunstancia que pusieran en riesgo su vida o su seguridad.¹⁷⁵

El área estimó que al proporcionarse el número de personal de seguridad que, en su caso, tuviera asignado cada uno de los ministros y sus familiares, se estaría comprometiendo su seguridad al develar y difundir la capacidad de fuerza con que contara cada uno para su protección, haciendo vulnerable o nula la estrategia de protección y seguridad que en su caso se destinara a la salvaguarda de la vida y la salud de los señores ministros.¹⁷⁶

En su oportunidad, el Comité de Transparencia de la SCJN abundó sobre los razonamientos que sostenían la reserva del área.

En su resolución argumentó que cuando la información proporcionada permite conocer las medidas adoptadas para velar por la seguridad de los titulares del órgano cúpula del Poder Judicial de la Federación, como el número de elementos que realizan esa labor o si personas ajenas al alto tribunal —dependencias públicas o empresas privadas— intervienen en esas tareas, puede poner en riesgo la seguridad, la salud o la vida de las personas físicas que encabezan el máximo órgano de impartición de justicia, toda vez que pudieran divulgarse elementos de identificación o localización, estrategia, costumbres, o difundir cualquier otro aspecto o circunstancia que pusieran en riesgo su seguridad, con las consecuentes implicaciones en la Suprema Corte de Justicia de la Nación.¹⁷⁷

Bajo ese razonamiento, consideró que la información solicitada debía reservarse conforme a la causal relativa a la protección de la seguridad e integridad personal de los ministros.¹⁷⁸

Posteriormente, el Comité de Transparencia de la SCJN puntualizó que en el caso en concreto debía arribarse a una conclusión que permitiera la adecuada armonización del derecho de

¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 3.

¹⁷⁶ *Idem*.

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 9.

¹⁷⁸ Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, artículo 113, fracción V.

acceso a la información y la protección de las personas físicas, frente a un posible riesgo a su seguridad, salud o incluso su vida, sin que ello implicara restringir en mayor o menor medida el referido derecho humano, sino fijar sus límites atendiendo a las particularidades del caso concreto.¹⁷⁹

En ese sentido, conforme a los parámetros de la prueba de daño del artículo 104 de la Ley General, consideró que se debe justificar el riesgo de perjuicio que supondría la divulgación de la información, situación que consideró verificada con los argumentos que ya se habían formulado. Por lo tanto, concluyó que debía reservarse la información solicitada.

Las particularidades de esta resolución que resultan importantes resaltar son que, en primer lugar, la aplicación de la prueba de daño nuevamente es una tarea que asume el Comité de Transparencia de la SCJN. Este ejercicio permite una profundización en los argumentos para sostener la reserva. En segundo lugar, se advierte que el parámetro de la prueba de daño es claro para el propio Comité, incluso el objetivo de ésta es bien descrito en su resolución, al explicar que es necesaria la armonización del derecho de acceso a la información y la protección de las personas físicas que encabezan el Poder Judicial de la Federación.

No obstante, al realizar una buena introducción que pudiera encaminar las argumentaciones posteriores, éstas no se realizan por parte del Comité. Es decir, advierte que es necesario realizar una ponderación entre el acceso a la información y la seguridad de las personas, pero no la realiza; no demuestra que el riesgo de la divulgación de la información es superior al interés de conocerla.

Por último, en esta resolución el Comité de Transparencia de la SCJN ya no estimó la causal de seguridad nacional como motivo para reservar información que pudiera poner en riesgo la integridad de los ministros, aunque el área correspondiente la invocó en su respuesta.

¹⁷⁹ Comité de Transparencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Resolución CT-CI/A-11-2017, 29 de mayo de 2017, p. 10.

IV. CONSIDERACIONES FINALES SOBRE LA APLICACIÓN DE LA PRUEBA DE DAÑO EN LOS SUJETOS OBLIGADOS

Este capítulo se encargó de brindar un breve panorama del estado de cosas en relación con la prueba de daño en el nuevo esquema de acceso a la información. Como conclusión general, podemos advertir que existe una necesidad real y urgente de adoptar el nuevo estándar para la solución de conflictos en materia de acceso a la información. Los obstáculos que existen para su implementación son varios y de diversa naturaleza. A continuación, se abordan los más relevantes.

1. *Ambigüedad normativa en la identificación del responsable de la prueba de daño*

Como citamos anteriormente, de la interpretación de la Ley General se genera una confusión en cuanto a la obligación de aplicar la prueba de daño. El artículo 100 de la ley refiere que serán los titulares de las áreas de los sujetos obligados los responsables de clasificar la información. Por su parte, el artículo 103 menciona que, en los casos en los que se niegue el acceso a la información por actualizarse alguno de los supuestos de clasificación, el Comité de Transparencia del sujeto obligado deberá confirmar, modificar o revocar la decisión.

El mismo artículo 103 agrega que para motivar la clasificación de información se deberán señalar las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron al sujeto obligado a concluir que el caso particular se ajusta al supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento. Además, el sujeto obligado deberá aplicar una prueba de daño.

De su interpretación pareciera que el artículo 103 mandata al Comité de Transparencia, quien es el encargado de confirmar, modificar o revocar las reservas de información, la aplicación de la prueba de daño.

No obstante, también cabe la posibilidad de que, a través de una interpretación del artículo 100, sean las áreas quienes deban aplicar la prueba de daño desde el momento de la clasificación de la información.

Esta ambigüedad ha quedado reflejada en la práctica. Como vimos, tanto la UNAM como el INE, en su reglamentación interna, reconocen que son las unidades administrativas las que realizan la prueba de daño. El Comité de Transparencia de la UNAM se limita a la revisión de éstas; el Comité de Transparencia del INE no sólo revisa, sino que en ocasiones complementa la prueba de daño.

En cambio, aunque en la SCJN no esté explícito en su normativa interna, en los casos que analizamos vimos que es su Comité de Transparencia el que realiza la prueba de daño para revisar la reserva de información efectuada por el área.

No obstante, de los ejercicios revisados anteriormente es posible advertir que si los sujetos obligados cuentan con una reglamentación adecuada sobre el tema de la prueba de daño, esto genera mayor certeza en cuanto a su aplicación y revisión, independientemente a quién se encargue su ejercicio.

La postura más razonable es que sea el Comité de Transparencia el que aplique la prueba de daño, no sin antes contar con todos los elementos que las áreas poseedoras de la información pudieran proporcionar. Por ejemplo, el ejercicio realizado por el Comité de Transparencia de la UNAM en la Resolución CTU-NAM/21/16, antes analizada, es ejemplar en cuanto a la exigencia a las áreas de demostrar que en realidad el daño que pudiera provocar la divulgación de la información que poseen no sólo es real, sino que supera al beneficio de garantizar el derecho de acceso a la información. En ese caso, el Comité no sólo se conformó con las argumentaciones vertidas por el área responsable en relación con el riesgo, sino que realizó un ejercicio de interlocución directa con ella para contar con mayores elementos y dilucidar el fondo del asunto.

Lo anterior es así, ya que los nuevos estándares para su aplicación exigen un esfuerzo argumentativo especializado para poder ponderar principios que colisionan. Esta argumentación no puede dejarse en manos de cada titular del área, quienes, entre las diversas tareas cotidianas que realizan, muchas veces no están familiarizados con argumentar desde el principio de proporcionalidad.

Además, la prueba de daño sirve como estándar para revisar si una reserva está bien formulada o no, situación que fortalecería las actividades del Comité de Transparencia, el cual está facultado para confirmar, modificar o revocar esas reservas. Esto se complementa con la siguiente consideración relacionada con la interpretación constitucional a través de la prueba de daño.

2. Necesidad de argumentos racionales en la prueba de daño

Como se citó en el capítulo correspondiente, la prueba de daño constituye una manera de ejercer un control de constitucionalidad en sede administrativa, ya que es a través de ella que se protegen principios reconocidos en el parámetro de constitucionalidad y se dejan de observar normas o actos contrarios a las finalidades de éste (*i. e.* contrarias al derecho de acceso a la información como un elemento esencial de las sociedades democráticas), aunque tomando como referencias las limitaciones competenciales de los sujetos obligados.

Esto detonaría una segunda preocupación relacionada con su aplicación funcional y correcta por parte de los sujetos obligados. La prueba de daño generalmente se encarga a las áreas de los sujetos obligados, y en pocas ocasiones es una tarea que asumen los comités de transparencia que, en suma, son miles de órganos o áreas que pueden realizar esta verificación.

Por lo mismo, no debe realizarse cualquier aplicación ni interpretación, ya que en ello se encuentran involucrados intereses de la sociedad mexicana protegidos por la Constitución mexicana

na, y a través de las argumentaciones que se hacen o se dejan de hacer, el estándar del derecho fundamental de acceso a la información se ve fortalecido o debilitado.

Es importante que estos sujetos obligados conozcan los parámetros y alcances para poder aplicar adecuadamente dicha prueba a la luz del principio de proporcionalidad, para así reducir la discrecionalidad en las decisiones de los sujetos obligados. Esta investigación radica justamente en ese propósito, profundizar sobre el sustento teórico del principio de proporcionalidad como solución al conflicto entre principios, y una posterior profundización y explicación de éste para entender su aplicación en materia de acceso a la información.

3. *Falta de metodología adecuada*

Una de las dificultades para materializar los nuevos estándares es que ni la Ley General ni los Lineamientos Generales establecen cómo realizar la prueba de daño, puesto que simplemente proporcionan los criterios que debe cumplir dicho ejercicio y sus resultados, lo que puede postergar un verdadero examen de proporcionalidad en materia de acceso a la información.

Si con el viejo esquema ya era difícil demostrar un daño presente, probable y específico, ahora, con la exigencia elevada en el nuevo esquema, es mucho más complicado. Es por eso que los sujetos obligados siguen aplicando el viejo estándar, por ser de fácil demostración a través de argumentaciones repetitivas.

No obstante, esto debe transformarse, pues es una exigencia constitucional velar por el principio de máxima publicidad como rector en las actuaciones de los sujetos obligados y de los órganos encargados en la materia. La propia exposición de motivos de la Ley General reconocía que la finalidad de la prueba de daño era terminar con el ejercicio discrecional de reservar cualquier información de manera fácil.

Por tal motivo, se considera necesaria la construcción de una metodología para realizar adecuadamente una prueba de daño al interior de los sujetos obligados. Por esta razón, en el siguiente capítulo se profundiza sobre el principio de proporcionalidad como método para ponderar racionalmente principios, y, en el último capítulo, se formula una propuesta metodológica que fusiona la naturaleza del principio de proporcionalidad con el nuevo estándar de la prueba de daño, tomando como referencia que su aplicación no debe representar un obstáculo para las funciones de los órganos en materia de transparencia, pues eso también retrasaría su consolidación.