OPINIÓN PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN LOS RECURSOS DE REVISIÓN ACUMULADOS: 01017/INFOEM/IP/RR/2015, 01066/INFOEM/IP/RR/2015, 1071/INFOEM/IP/RR/2015, 01073/INFOEM/IP/RR/2015, 01074/INFOEM/IP/RR/2015 y 01077/INFOEM/IP/RR/2015.

1. He concurrido con mi opinión particular de la presente resolución emitida por el Pleno del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, en su sesión del 14 de julio del año en curso, en los recursos de revisión ya señalados promovidos por [redacted] en contra de la respuesta de la Secretaría de Finanzas, procedimientos que fueron acumulados en el expediente número 01017/INFOEM/IP/RR/2015.

2. La resolución determina el sobreseimiento de los recursos de revisión, por los motivos y fundamentos señalados en el Considerando **CUARTO**.

3. Mi opinión particular se deriva del contenido del referido Considerando que determina que la información solicitada ha sido reservada por estar relacionada con ocho juicios en proceso de resolución.

4. Por tal motivo y en términos de lo señalado por los artículos 20 fracción III y 39 fracción X del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios formulo la presente opinión particular.

OPINIÓN PARTICULAR

I. Los diferentes supuestos legalmente reconocidos sobre la inexistencia de documentos.

5. Resulta perfectamente lógico que ante una solicitud de información se presenten cualquiera de los tres supuestos siguientes: 1) Que los documentos no se encuentren en posesión del sujeto responsable porque las acciones que los motivan no forman parte de su esfera de atribuciones; b) Aun cuando la acción pueda contemplarse dentro del catálogo de sus atribuciones, ésta no se haya ejecutado, en consecuencia no ha provocado la generación de documento alguno; y, c) Que los documentos se encuentren en posesión de la autoridad. La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios contempla, en lo que corresponde al primer caso, un plazo de cinco días hábiles para que la autoridad responda a la solicitud (artículo 45), orientando al solicitante para que acuda ante la autoridad correspondiente; y, para el segundo supuesto, el acuerdo de inexistencia puede notificarse al solicitante en el mismo plazo establecido para el desahogo de una solicitud cuyos documentos sí podrían existir al corresponder a acciones contempladas en la esfera de atribuciones de la autoridad, o que existan y se encuentran en posesión de la autoridad (artículo 47). En el caso en estudio, la Secretaría de Finanzas agotó los plazos que corresponden a la inexistencia de documentos que si pueden corresponder al desahogo de sus atribuciones, segundo supuesto, mientras que pretende declinar su competencia orientando al señor Ordaz García y demás solicitantes para que acudan ante la Secretaría de Comunicaciones (primer supuesto). Evidentemente se trata de dos hipótesis normativas distintas con consecuencias jurídicas propias y con plazos diferentes de respuesta. Lo cual sólo puede generar una fundada sospecha de que la Secretaría de Finanzas sí cuenta en su poder con los documentos que atiendan las solicitudes de acceso a la información que se formularon.

OPINIÓN PARTICULAR

6. Fortalece esta presunción el hecho de que, al mismo tiempo, la Secretaría de Finanzas, en el desahogo del procedimiento instaurado ante este órgano garante, haya modificado su respuesta remitiendo un informe justificado que incluye el acuerdo de su Comité de Acceso a la Información con número CI-2014-0024 de fecha primero de abril de 2015, mediante el cual "se clasificó como información reservada la relacionada con el Recinto Cívico Cultural denominado 'Museo Torres Bicentenario'."

7. Lo anterior en razón de que existen ocho juicios pendientes de resolver, sobre los cuales no se registra dato adicional alguno en la resolución.

8. De los plazos empleados por la autoridad para responder a las diferentes solicitudes de acceso a la información cuya revisión se resuelve, todos los cuales superan los cinco días hábiles, y de la modificación que se registra en los informes justificados rendidos, la que afectó a las respuestas iniciales, las que consisten en determinar que diversos documentos, relacionados con la materia de las solicitudes, se encuentran clasificados como reservados, así como a la luz de los criterios 15/09 **La inexistencia es un concepto que se atribuye a la información solicitada** y 29/10 **La clasificación y la inexistencia de información son conceptos que no pueden coexistir,** del en ese entonces Instituto Federal de Acceso a la Información, resulta fundado deducir que, lejos de lo que pretende la Secretaría de Finanzas, los documentos a los que el señor [redacted] y demás solicitantes, pretenden acceder, sí se encuentran en posesión del sujeto responsable, por lo que su recomendación para que acudan ante la Secretaría de Comunicaciones, si bien puede ampliar las posibilidades del señor [redacted] y del resto de las personas aludidas, es inoperante.

OPINIÓN PARTICULAR

II. Aplicación de las causales para clasificar la información.

9. En el caso en estudio, la causa más importante para determinar el sobreseimiento de los recursos consiste en la modificación de la respuesta como consecuencia de la clasificación de la información como reservada a partir de lo que la Secretaría de Finanzas señala en su informe justificado al manifestar la existencia de ocho juicios pendientes de resolución, sin que en ninguno de los casos se precise el acto reclamado ni se incluyen datos que permitan a esta autoridad apreciar la relación directa, objetiva y específica que pueda existir entre estos procedimientos y los documentos solicitados.

10. Esta omisión debe conducirnos a abrir un espacio de reflexión, en el seno de este órgano garante, para apreciar que la causal de clasificación de la información como reservada que señala el artículo 20 fracción VI de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios que si bien se refiere a las *averiguaciones previas (sic), procesos judiciales, procesos o procedimientos administrativos, incluidos los de quejas, denuncias, inconformidades, responsabilidades administrativas y resarcitorias en tanto no hayan causado estado,* no fue concebida como un criterio genérico, útil para recurrir a él según las necesidades del sujeto responsable.

11. Contrario a ello, el legislador ordinario circunscribió como causa legítima para reservar la información, la existencia de un proceso, como cualquiera de los señalados en el párrafo anterior, siempre que ocurra un aspecto de singular importancia: que el acceso a la información "pueda causar daño o alterar el proceso". Esta limitación es de singular importancia porque permite que la restricción, que puede aplicarse y ser legítima, debe al mismo tiempo ser congruente con el principio de máxima publicidad, con la naturaleza excepcional

OPINIÓN PARTICULAR

de las decisiones de clasificar información como reservada y con la necesaria prueba de daño, bienes jurídicos constitucionalmente establecidos y señalados en la Ley General que regula esta materia.

12. Pero ni en el acuerdo del Comité de Acceso a la Información de la Secretaría de Finanzas, ni en el Informe Justificado y, como consecuencia de ello, tampoco en la resolución al recurso de revisión, se aprecian elementos objetivos, precisos, verificables que permitan identificar, en el caso de cada uno de los diferentes documentos – cuya relación precisa tampoco determina el sujeto responsable – cuáles son las condiciones reales que puedan causar daño o alterar el proceso jurisdiccional en cuestión.

13. Lo anterior provoca que este órgano garante se encuentre en un escenario de difícil solución, en el que prácticamente se orilla a realizar una interpretación mutativa de carácter reductora, del artículo 20 fracción VI de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información del Estado de México y Municipios, a partir de la cual sin que existan razones legítimas de protección a los derechos humanos o de preservación del orden constitucional democrático, se realiza una afectación al texto de la ley que, como es evidente, no puede derogarse o expulsarse del ordenamiento jurídico, pero simplemente se interpreta como si, para el caso en cuestión, no existiera, al inaplicarse.[1]

14. El problema que aprecio se encuentra en el hecho de que la interpretación realizada del dispositivo legal referido puede ser incompatible con el mandato de optimización que constituye la esencia misma de los derechos humanos entre los cuales se encuentra, desde luego, el de acceso a la información. Terreno al

[1] DÍAZ REVORIO, F. Javier. *"La sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional. Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional"*. México. Coed. Porrúa y el Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2011. Pág. 132.

OPINIÓN PARTICULAR

que nos ha conducido la modificación de la respuesta del sujeto obligado y que, estoy convencido, genera una ventana de oportunidad para que este órgano garante promueva una profunda reflexión que nos permita apreciar las consecuencias de los elementos antes referidos para que, en el futuro, se consideren las consecuencias que una decisión en este sentido provoca y que son incompatibles con el derecho en cuestión.

JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ

COMISIONADO

OPINIÓN PARTICULAR