

**OPINIÓN PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA
HERNÁNDEZ EN LOS RECURSOS DE REVISIÓN ACUMULADOS:**

**01015/INFOEM/IP/RR/2015, 01067/INFOEM/IP/RR/2015,
1070/INFOEM/IP/RR/2015, 01072/INFOEM/IP/RR/2015,
01075/INFOEM/IP/RR/2015 y 01076/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]

[REDACTED], Erik Hernández Quezada [REDACTED], en contra de la respuesta de la Secretaría de Finanzas, procedimientos que fueron acumulados en el expediente número 01015/INFOEM/IP/RR/2015.

2. La resolución determina el sobreseimiento del recurso 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, cuya existencia se pretende negar –por lo que se orienta al señor [REDACTED] y al resto de los solicitantes para que acudan ante la Secretaría de Comunicaciones –, a pesar de que al mismo tiempo se determina la reserva de la información en posesión de la Secretaría de Finanzas, elementos específicos que al coincidir en los recursos que se resuelven, deben conducir a este órgano garante a una reflexión de mayor profundidad.

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.

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 obligado porque las acciones que los motivan no forman parte de su esfera de atribuciones; 2) 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, 3) 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 competente; 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 [REDACTED] 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.

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-2015-0024 de fecha 09 de abril de 2015, mediante el cual determina la clasificación como reservada de la:

información financiera, presupuestal, patrimonial, cuantitativa y cualitativa, así como cualquier otra relacionada con el recinto cívico cultural denominado "Museo Torres Bicentenario", aspecto por el cual resulta improcedente proporcionar al solicitante cualquier otra información que obra en los archivos de este Sujeto Obligado relacionada con el "Museo Torres Bicentenario".

7. Lo anterior en razón de que existen ocho procedimientos jurisdiccionales en proceso, los cuales son descritos en el informe justificado con el siguiente grado de precisión (se transcribe uno sólo como ejemplo para evitar repeticiones innecesarias):

2.- Amparo Indirecto 529/2014-VII, radicado en el Juzgado Décimo Primero de Distrito con residencia en Naucalpan de Juárez Estado de México, contra actos de la Secretaría de Comunicaciones del Estado de México y el Sistema de Autopistas, Aeropuertos, Servicios Conexos y Auxiliares del Estado de México, el cual se encuentra suspendido por interposición de un recurso de queja...

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, si se encuentran en posesión del sujeto obligado, 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.

II. Aplicación de las causales para clasificar la información.

9. En el caso en estudio, la causal 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 procedimientos jurisdiccionales que se enlistan de manera genérica y sobre los cuales se identifica el número de expediente, la autoridad ante la cual se encuentra radicado, se señala la autoridad responsable y el estatus en el que se encuentra. En ninguno de los casos se precisa 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 daño, no fue concebida como un criterio genérico, útil para recurrir a él según las necesidades del sujeto obligado.

- 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 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 obligado –, 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 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.

OPINIÓN PÚBLICA



JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ

COMISIONADO

¹ DÍAZ REVORIO, F. Javier. "Las 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.