

Memorándum No. INFOEM/COM - PRE/112/2016

Metepec, México, 27 de mayo de 2016

M. en D. CATALINA CAMARILLO ROSAS
SECRETARÍA TÉCNICA DEL PLENO DEL INFOEM
PRESENTE

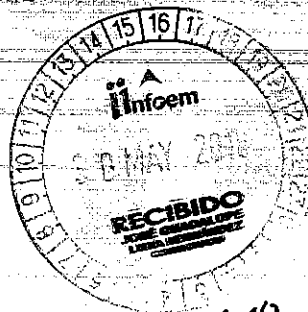
Por instrucción de la Comisionada Presidenta Josefina Román Vergara, y con fundamento en los artículos 20, fracciones I, II y IV, 30, fracción X y 43, fracciones I, II y XVI del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios; le remito, para los efectos a que haya lugar, la **opinión particular concurrente** emitida por las Comisionadas Josefina Román Vergara, Eva Abaid Yapur y Zulema Martínez Sánchez, en la Resolución emitida en el recurso de revisión número 01258/INFOEM/IP/RR/2016, aprobada por el Pleno de este Instituto en la Décimo Novena Sesión Ordinaria, de fecha veinticinco de mayo de dos mil dieciséis.

Sin más por el momento, aprovecho la ocasión para enviarle un cordial saludo.

Atentamente

L. en D. César Benavides Olivares
Proyectista

C.c.p. Mtra. Eva Abaid Yapur. Comisionada. Para su conocimiento.
Mtro. José Guadalupe Luna Hernández. Comisionado. Para su conocimiento.
Mtra. Zulema Martínez Sánchez.
Archivo



Metepéc, México; 25 de mayo de 2016

OPINIÓN PARTICULAR CONCURRENTE QUE FORMULAN LA COMISIONADA PRESIDENTA JOSEFINA ROMÁN VERGARA, LA COMISIONADA EVA ABAID YAPUR Y LA COMISIONADA ZULEMA MARTÍNEZ SÁNCHEZ, EN RELACIÓN CON LA RESOLUCIÓN DICTADA POR EL PLENO DEL INSTITUTO DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL ESTADO DE MÉXICO Y MUNICIPIOS, EN LA DÉCIMA NOVENA SESIÓN ORDINARIA DE FECHA VEINTICINCO DE MAYO DE DOS MIL DIECISÉIS, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01258/INFOEM/IP/RR/2016.

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 20, fracciones III y IV, y 30, fracción X del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, las que suscriben **Josefina Román Vergara, Eva Abaid Yapur y Zulema Martínez Sánchez** emitimos **OPINIÓN PARTICULAR CONCURRENTE** respecto a la resolución del recurso de revisión 01258/INFOEM/IP/RR/2016, pronunciada por el Pleno de este Instituto, ante el proyecto presentado por el Comisionado **José Guadalupe Luna Hernández** en la Décimo Novena Sesión Ordinaria, de veinticinco de mayo de dos mil dieciséis. Opinión que es del tenor siguiente:

Es de destacar, que las suscritas coincidimos con el sentido en que se resolvió el recurso de revisión; empero, consideramos necesario expresar algunos argumentos para fortalecer el estudio del fondo del asunto y manifestar nuestro punto de vista al respecto; argumentos y manifestaciones que son del tenor siguiente:

La ponencia Resolutora, previo análisis del expediente electrónico del SAIMEX, estima que la clasificación de toda la información que esté relacionada con un contrato expresa una generalidad de documentos y no individualiza el daño que causaría, el poner a disposición de la población los contratos solicitados; por lo que, manifiesta que no puede apreciarse con

claridad la relación que existe entre la documental solicitada y los procedimientos que argumenta el ente público, aunado a que el referido acuerdo de clasificación no fue remitido.

En virtud de lo anterior, en el recurso de revisión materia de la presente opinión, se resuelve que el Sujeto Obligado deberá proporcionar la información al particular, siempre y cuando, no exista una relación entre el documento solicitado y los procesos y procedimientos jurisdiccionales y administrativos *sub judice*.

Ahora bien, de existir la relación denotada en el párrafo que antecede, esta debe ser explicable y demostrable, a través de un acuerdo de clasificación posterior, en el cual se valore la afectación de proporcionar dicha documentación.

Por ello, las que suscriben reiteramos nuestro criterio respecto de que la información concerniente a procesos jurisdiccionales y administrativos que no hayan causado estado, es información clasificada como reservada, en términos del artículo 20, fracción VI de la entonces vigente Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México.

Lo anterior es así, ya que existen casos excepcionales, en donde debe privilegiarse un bien tutelado mayor y en tal caso, clasificar la información por actualizarse uno de los supuestos establecidos en la entonces vigente Ley Sustantiva.

Así, no debe perderse de vista que, de conformidad con los artículos 19 y 20, fracción VI de la entonces vigente Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, el derecho constitucional de acceso a la información pública podía ser restringido cuando pudiese causar daño o alterar el proceso de investigación en procesos judiciales, procesos o procedimientos administrativos, incluidos los de quejas, denuncias, inconformidades, responsabilidades administrativas y resarcitorias, en tanto éstos no hayan causado estado.

Al respecto, es importante mencionar que si la información aquí solicitada puede causar daño o alterar el proceso de investigación en procesos judiciales o procedimientos administrativos, incluidos los de quejas, denuncias, inconformidades, responsabilidades administrativas y resarcitorias que no hayan causado estado, el Sujeto Obligado debe clasificarla hasta en tanto dichos procesos o procedimientos causen estado.

Así, las que suscriben precisamos que, de acuerdo con el artículo 21 de la precitada Ley, en caso de ser procedente, el Sujeto Obligado debió emitir un Acuerdo de Clasificación de Información en el cual no solo debió invocar preceptos legales y repetir las hipótesis jurídicas, sino que estaba obligado a desarrollar y acreditar con elementos objetivos, que el publicar la información causaría un daño a los intereses jurídicos protegidos por los ordenamientos legales, el cual no puede ser un supuesto o posibilidad, sino un hecho específico; es decir, establecer a quién se le generaría el daño y en qué consistiría éste. En esa virtud, para el caso de la reserva de la información se requería fundar y motivar el acuerdo respectivo.

Cabe señalarse, que la fundamentación y la motivación tienen como propósito el que el solicitante conozca a detalle y de manera completa la esencia de aquellas circunstancias y condiciones que determinaron la respuesta del Sujeto Obligado, de manera que sea evidente y muy claro para él, cuestionar y controvertir el mérito de la decisión, permitiéndole una real y auténtica defensa. Lo anterior, ya que es suficiente la expresión de lo estrictamente necesario para explicar, justificar y posibilitar la defensa, así como para comunicar la decisión a efecto de que se considere debidamente fundado y motivado, exponiendo los hechos relevantes para decidir, citando la norma habilitante y un argumento mínimo pero suficiente para acreditar el razonamiento realizado¹.

¹ Sirve de Sustento a lo anterior la Tesis jurisprudencial número I4ª.A. J/43, Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, bajo el número de registro 175082. Que a la letra dice: **"FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. EL ASPECTO FORMAL DE LA GARANTÍA Y SU FINALIDAD SE TRADUCEN EN EXPLICAR, JUSTIFICAR, POSIBILITAR LA DEFENSA Y COMUNICAR LA DECISIÓN. El contenido formal de la garantía de legalidad prevista en el artículo 16 constitucional relativa a la fundamentación y motivación tiene como propósito primordial y ratio que el justiciable conozca el "para qué" de la conducta de la**

Asimismo, el Acuerdo de Clasificación debía expresar, de manera indubitable, los motivos o causas que tomó en cuenta para determinar que la información requerida se sitúa en las hipótesis normativas establecidas en el artículo 20, fracción VI de la entonces vigente Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios.

Además, las que suscriben coincidimos en que la debida fundamentación se entiende como la cita del precepto legal aplicable al caso y la motivación como las razones, motivos o circunstancias que llevaron al Sujeto Obligado a concluir que la información solicitada encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento².

Una vez apuntado lo anterior, las suscritas precisamos que el Título Sexto de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, publicada el día cuatro de mayo de dos mil dieciséis, en el periódico oficial del Gobierno del Estado de México "Gaceta del Gobierno", regula los supuestos y procedimientos de clasificación y desclasificación de información.

Así, estimamos relevante resaltar que los aspectos de fundamentación y motivación descritos en líneas que anteceden se ven recogidos en el segundo párrafo del artículo 128 de

autoridad, lo que se traduce en darle a conocer en detalle y de manera completa la esencia de todas las circunstancias y condiciones que determinaron el acto de voluntad, de manera que sea evidente y muy claro para el afectado poder cuestionar y controvertir el mérito de la decisión, permitiéndole una real y auténtica defensa. Por tanto, no basta que el acto de autoridad apenas observe una motivación pro forma pero de una manera incongruente, insuficiente o imprecisa, que impida la finalidad del conocimiento, comprobación y defensa pertinente, ni es válido exigirle una amplitud o abundancia superflua, pues es suficiente la expresión de lo estrictamente necesario para explicar, justificar y posibilitar la defensa, así como para comunicar la decisión a efecto de que se considere debidamente fundado y motivado, exponiendo los hechos relevantes para decidir, citando la norma habilitante y un argumento mínimo pero suficiente para acreditar el razonamiento del que se deduzca la relación de pertenencia lógica de los hechos al derecho invocado, que es la subsunción." (Énfasis añadido.)

² Sirve de sustento a lo anterior la tesis jurisprudencial número VI. 2º. J/43 Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, bajo el número de registro 203,143 de Rubro: "FUNDAMENTACION Y MOTIVACION. La debida fundamentación y motivación legal, deben entenderse, por lo primero, la cita del precepto legal aplicable al caso, y por lo segundo, las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron a la autoridad a concluir que el caso particular encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento." (Énfasis añadido)

la legislación vigente en la entidad, al referir que los acuerdos de clasificación deben 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, y que se deberá, en todo momento, aplicar una prueba de daño, misma que se contempla en los diversos artículos 3, fracción XXXIII y 129 de la legislación en cita.

En virtud de lo anterior, las que suscriben precisamos que, no obstante que nos encontramos en un periodo de transición entre la otrora Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y la legislación vigente del cuatro de mayo de dos mil dieciséis; esto, no presupone un cambio de criterio de nuestras Ponencias, sino, más bien, las resoluciones que se emitan a partir de la entrada en vigor de la multicitada legislación, deben ser concordantes entre sí; por ello, en el caso que nos ocupa estimamos que la prueba de daño referida en la legislación vigente se encontraba inmersa en los principios de fundamentación y motivación que hemos expuesto en resoluciones anteriores; empero, para cuestiones futuras deberá hacerse mención expresa de los supuestos establecidos en el artículo 128, segundo párrafo y 129 de la Legislación Sustantiva vigente, por ahora estar contenidos expresamente en la normativa.

Josefina Román Vergara
Comisionada Presidenta
(RÚBRICA)

Eva Abaid Yapur
Comisionada
(RÚBRICA)

Zulema Martínez Sánchez
Comisionada
(RÚBRICA)

BCM/IGHD