

OPINIÓN PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN EL RECURSO DE REVISIÓN 00045/INFOEM/IP/RR/2016.

Líneas argumentativas

Para tener por validado el acuerdo de clasificación emitido por el Comité de Información del Sujeto Obligado, deberá de estar debidamente consolidada la prueba de daño que la normatividad en la materia señala.

Para elaborar un acuerdo de clasificación de la información se debe determinar con claridad los motivos, razones y circunstancias por los cuales no se puede entregar la información pese al interés público que pueda existir y comprobar que efectivamente se configure la fracción VI del artículo 20 de la materia.

La prueba de daño pretende ser una garantía para impedir la reserva discrecional de la información.

Índice

I. Consideraciones Generales	2
II. La prueba de daño.....	7
III. Aplicación de las causales para clasificar la información.....	8

I. Consideraciones Generales

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 sexta sesión ordinaria del día 16 de febrero del año en curso, en el recurso de revisión promovido por [REDACTED] en contra de la respuesta del Ayuntamiento de Atizapán de Zaragoza, procedimiento que le fue asignado el número de expediente 00045/INFOEM/IP/RR/2016.
2. La resolución determina confirmar la respuesta del **SUJETO OBLIGADO** por lo que resultan infundados los motivos de inconformidad de [REDACTED] por los motivos y fundamentos señalados en el Considerando CUARTO.

3. Estando de acuerdo con la resolución formulada por la comisionada ponente, mi opinión particular se deriva del contenido del acuerdo de clasificación de la información que el **SUJETO OBLIGADO** emitió para clasificar la información como reservada.
4. Es importante señalar que el particular requirió la copia de permisos, proyectos, trámites y autorizaciones para construcción de un predio en específico, posterior a la solicitud, el **SUJETO OBLIGADO**, hizo del conocimiento que dicha información se encuentra clasificada como reservada, toda vez que existe procedimiento administrativo, el cual aún no ha sido resuelto y mientras no haya una resolución administrativa y cause ejecutoria no se podrá proporcionar la información, y agregó a su respuesta el acuerdo de clasificación 03/XLI/15/12/2015 de la Cuadragésima Primera Sesión Ordinaria del Comité de Información de fecha 15 de diciembre de 2015.
5. Por tal motivo y en términos de lo señalado por los artículos 20 fracción III y 30 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.
6. Como ya se ha mencionado, el particular solicitó copia de permisos, proyectos, trámites y autorizaciones para construcción de un predio en específico, teniendo como respuesta por parte del Sujeto Obligado a través del Servidor Público

Habilitado de la Dirección de Desarrollo Urbano señala que “se encuentra impedido para proporcionar la información requerida, en virtud de que la documentación solicitada del predio ubicado en Privada de Cardiff manzana sesenta y siete, lote cuatro, Fraccionamiento Condado de Sayavedra, se encuentra clasificado como información reservada, toda vez que a la fecha existe Procedimiento Administrativo Común y aún no ha sido resuelto, y hasta en tanto no se emita en él mismo la resolución administrativa y esta cause ejecutoria, no se puede proporcionar la información aludida, anexo al presente “ACUERDO DE CLASIFICACIÓN DE INFORMACIÓN EN MODALIDAD DE RESERVADA, COMO ACUERDO 03-XLI/15/12/2015 DEL PUNTO 7.3 DE LA CUADRAGÉSIMA PRIMERA SESIÓN ORDINARIA DEL COMITÉ DE INFORMACIÓN, DE FECHA 15 DE DICIEMBRE DE 2015”, motivo por el cual no es posible entregarle la información” (sic).

7. Dicho acuerdo de clasificación de la información cumple aparentemente con las formalidades que la ley de la materia que se establecen, lo que motivo a este Órgano Garante a confirmar la respuesta, toda vez que para la mayoría que integra este órgano colegiado el acuerdo en mención, se encuentra debidamente fundado y motivado.
8. Se consideró que el **SUJETO OBLIGADO** siguió el procedimiento de clasificación establecido en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, en el cual se incluyó un razonamiento lógico debidamente fundado y motivado donde se encuadró la

información en una de las hipótesis de excepción previstas en la propia Ley sustantiva; por lo que se considera necesario transcribir en lo medular el acuerdo de clasificación en mención en las siguientes líneas:

- Con relación a la documentación integrada al expediente No. de folio interno 554/01/15 el cual contiene la información solicitada, dicha propuesta de clasificación obedece al hecho de que se tiene instaurado procedimiento administrativo número SDOPYDU/CJ/101/2015, el que se encuentra en trámite ante esta Dirección de Obras Públicas y Desarrollo Urbano.
- En relación a la fracción II que la liberación de la información de referencia pueda amenazar efectivamente el interés protegido por la Ley, se menciona que el hecho de otorgar información sobre el procedimiento en comento o bien de aquella que haya sido derivada del mismo a cualquier ciudadano, pudiera alterar el estado proceso administrativo, razón por la que se requiere que hasta en tanto no se emita en el mismo la determinación correspondiente y esta cause ejecutoria, quede clasificada dicha información como reservada.
- En relación a la fracción III la existencia de elementos objetivos que permitan determinar si la difusión de la información causaría un daño presente, probable y específico a los intereses jurídicos tutelados en los supuestos de excepción previstos en la Ley, en el acuerdo de clasificación en la página 3 último párrafo menciona que los elementos objetivos que permiten confirmar

esta clasificación son, un daño presente porque aún no se ha resuelto el procedimiento administrativo al cual está sujeto y de acuerdo a la Ley, se debe agotar una a una todas las fases del procedimiento administrativo que se sigue, sin dar lugar a la opinión o interés que pudieran emitir terceros; habría un daño probable por que los terceros podrían ejercer algún tipo de presión, para orientar el fallo contraviniendo los principios del derecho y habría un daño específico, porque podría cambiar el sentido de la resolución administrativa.

9. Como se puede apreciar en líneas anteriores, el **SUJETO OBLIGADO** entregó su acuerdo de clasificación para el caso concreto, es de reconocer que en aras de dar cumplimiento con sus obligaciones de trasparencia, se hizo un esfuerzo para elaborar un acuerdo de clasificación de la información, que constituye una amplia labor de análisis y estudio para determinar con claridad los motivos por los cuales no se puede entregar la información pese al interés público y comprobar que efectivamente según el artículo 20 fracción VI de la ley de la materia se puede causar un daño o alterar el proceso de investigación en averiguaciones, previas, procesos judiciales, procesos o procedimientos administrativos, incluidos los de quejas, denuncias, inconformidades, responsabilidades administrativas y resarcitorias en tanto no hayan causado estado.

10. Por lo que considero que el acuerdo de clasificación que fue emitido por el **SUJETO OBLIGADO**, pese a un esfuerzo por cumplir con lo establecido en la ley de la materia, carece de un análisis preciso para aplicar la prueba de daño y determinar qué documentos o qué sección de ellos puede contener información sensible para la investigación y qué documentos o sección de ellos no

II. La prueba de daño.

11. En la resolución se considera que el acuerdo de clasificación de la información como reservada emitido por el **SUJETO OBLIGADO** está debidamente fundado y motivado sin embargo, el procedimiento de la prueba de daño que pretende ser una garantía reforzada para impedir la reserva discrecional de la información que afecta el derecho humano de acceso a la misma y al vaciarlo de efectividad y provocar que el mismo termine siendo inútil, debe ser mucho más exhaustivo y riguroso.

12. Según José Ovalle Favela, "la prueba es la verificación o confirmación de las afirmaciones de hecho expresadas por las partes"¹ y abunda más este autor al señalar que "el procedimiento probatorio se compone de los siguientes actos: a) ofrecimiento o proposición, b) admisión o rechazo; c) preparación, y d) ejecución, práctica o desahogo".²

¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Diccionario Jurídico Mexicano*. México. Coed. Porrúa y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Tomo P-Z. 2001. Pág. 3123.

² *Ibidem*. Pág. 3125.

13. Como bien refiere el ponente, la Ley General establece que el procedimiento para aplicar la prueba de daño se establece en el artículo 104 y consta de tres fases a través de las cuales el **SUJETO OBLIGADO** deberá de justificar que :

- I. *La divulgación de la información representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público o a la seguridad nacional;*
- II. *El riesgo de perjuicio que supondría la divulgación supera el interés público general de que se difunda, y*
- III. *La limitación se adecua al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio.*

III. Aplicación de las causales para clasificar la información.

14. 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.

15. En ese sentido el **SUJETO OBLIGADO** a través del Comité de Acceso a la Información trato de seguir el procedimiento de clasificación establecido en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, en el cual se incluyó mínimos supuestos para encuadrar en la fracción VI del artículo 20 de la ley de la materia.
16. En vista de lo anterior es que considero que, en efecto, en el caso en particular resulta evidente que el acuerdo de clasificación de la información fue demasiado simple y limitado en su contenido, y no se logra apreciar con claridad los daños presentes probables y específicos que su publicación podría causar, cabe resaltar lo anterior, para que en un futuro se considere analizar con mayor profundidad los acuerdos de clasificación emitidos por los **SUJETOS OBLIGADOS**.

JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ

COMISIONADO