

OPINIÓN PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN EL RECURSO DE REVISIÓN 02789/INFOEM/IP/RR/2017 y acumulados.

Resumen de la opinión. Cuando los documentos recibidos y emitidos por los Sujetos Obligados o sus áreas, deban ser clasificados en su totalidad como confidenciales o reservados derivados de su naturaleza, se deberá emitir y notificar el Acuerdo de Clasificación de Información en el que funde y motive las razones por las que clasifica la información, mismo que deberá ponerse a disposición del recurrente.

Índice

I.	Consideraciones Generales	1
II.	La naturaleza de los oficios generados y recibidos por las áreas administrativas de los Sujetos Obligados.....	3
III.	Conclusión.....	10

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 cuarta Sesión Ordinaria celebrada en fecha treinta y uno (31) de enero de dos mil dieciocho promovido por [REDACTED] en contra de las

respuestas de la **Secretaría de Cultura del Estado de México** procedimientos a los que se les asignó los número de expediente **02789/INFOEM/IP/RR/2017**, **02790/INFOEM/IP/RR/2017**, **02791/INFOEM/IP/RR/2017** y **02793/INFOEM/IP/RR/2017**.

2. La resolución puntualmente determina los recursos **02789/INFOEM/IP/RR/2017**, **02790/INFOEM/IP/RR/2017** **CONFIRMAR** la respuesta, y en los recursos **02791/INFOEM/IP/RR/2017** y **02793/INFOEM/IP/RR/2017** **MODIFICAR** la respuesta emitida por el Sujeto Obligado ordenando lo siguiente

- *Los oficios, escritos o notas informativas elaborados y recibidos por la Subdirección Jurídica de Deporte, dentro de los periodos comprendidos del 27 de mayo al 15 de diciembre de 2015, del 15 de enero al 15 de diciembre de 2016 y del 15 de enero al 31 de octubre de 2017.*

De ser necesaria la versión pública, deberá emitir el Acuerdo del Comité de Transparencia de conformidad a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios vigente, en el que funde y motive las razones sobre los datos que se supriman o eliminen de los soportes documentales objeto de las versiones públicas que se formulen y se pongan a disposición de la recurrente, mismo que igualmente hará de su conocimiento.

3. Por tal motivo y en términos de lo señalado por el artículo 14 fracción XI del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios formulo la presente opinión particular.

II. La naturaleza de los oficios generados y recibidos por las áreas administrativas de los Sujetos Obligados

4. Mi opinión particular se deriva de un hecho de especial importancia: la clasificación total o parcial de la información que se ha ordenado hacer entrega, mediante la resolución emitida por el Pleno de este Órgano Garante, constituye una restricción al derecho humano de acceso a la información. Como reiteradamente han dicho, diversos órganos jurisdiccionales, ningún derecho es absoluto, aunque cualquier límite o restricción, para ser legítimo, debe reunir con

¹ **RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERARLAS VÁLIDAS.** Ningún derecho fundamental es absoluto y en esa medida todos admiten restricciones. Sin embargo, la regulación de dichas restricciones no puede ser arbitraria. Para que las medidas emitidas por el legislador ordinario con el propósito de restringir los derechos fundamentales sean válidas, deben satisfacer al menos los siguientes requisitos: a) ser admisibles dentro del ámbito constitucional, esto es, el legislador ordinario sólo puede restringir o suspender el ejercicio de las garantías individuales con objetivos que puedan enmarcarse dentro de las previsiones de la Carta Magna; b) ser necesarias para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional, es decir, no basta que la restricción sea en términos amplios útil para la obtención de esos objetivos, sino que debe ser la idónea para su realización, lo que significa que el fin buscado por el legislador no se pueda alcanzar razonablemente por otros medios menos restrictivos de derechos fundamentales; y, c) ser proporcional, esto es, la medida legislativa debe respetar una correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley, y los efectos perjudiciales que produce en otros derechos e intereses constitucionales, en el entendido de que la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida a otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Así, el juzgador debe determinar en cada caso si la restricción legislativa a un derecho fundamental es, en primer lugar, admisible dadas las

tres requisitos: primero, debe de estar establecida en un ordenamiento legal, antes de su aplicación; debe de corresponder a un fin legítimo y ser estrictamente proporcional con el principio o valor que se pretende preservar.² En este caso, la clasificación total o parcial de la información es un supuesto que tanto la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, como la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, refieren el que se debe agotar el procedimiento legalmente establecido, es precisamente de esa restricción o en contrario sensu, protección de los datos personales de donde se deriva la presente opinión particular.

5. Una gran responsabilidad a la que nos enfrentamos como Órgano Garante al emitir las resoluciones en las que se deba de valorar y de ser el caso clasificar la

previsiones constitucionales, en segundo lugar, si es el medio necesario para proteger esos fines o intereses constitucionalmente amparados, al no existir opciones menos restrictivas que permitan alcanzarlos; y en tercer lugar, si la distinción legislativa se encuentra dentro de las opciones de tratamiento que pueden considerarse proporcionales. De igual manera, las restricciones deberán estar en consonancia con la ley, incluidas las normas internacionales de derechos humanos, y ser compatibles con la naturaleza de los derechos amparados por la Constitución, en aras de la consecución de los objetivos legítimos perseguidos, y ser estrictamente necesarias para promover el bienestar general en una sociedad democrática.

1a./J. 2/2012 (9a.). Primera Sala. Décima Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro V, Febrero de 2012, Pág. 533.

² “67. Según se ha interpretado por la jurisprudencia interamericana, el artículo 13.2 de la Convención Americana exige el cumplimiento de las siguientes tres condiciones básicas para que una limitación al derecho a la libertad de expresión sea admisible: (1) la limitación debe haber sido definida en forma precisa y clara a través de una ley formal y material, (2) la limitación debe estar orientada al logro de objetivos imperiosos autorizados por la Convención Americana, y (3) la limitación debe ser necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que se buscan; estrictamente proporcionada a la finalidad perseguida; e idónea para lograr el objetivo imperioso que pretende lograr”. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*. Párr. 67.

información como confidencial o reservada, es que no tenemos la certeza de hasta qué punto la información susceptible de ser clasificada impacte en el documento requerido, es decir, no sabemos con certeza si en un documento se contiene un solo dato personal que deba ser protegido, o si la información contenida en un documento en su totalidad deba de ser protegida.

6. Es por ello, que la carga de la valoración primeramente es de los Servidores Públicos Habilitados, que son la primera instancia encargada de valorar la información que se encuentra a su disposición, siendo así que conocen la información de primera mano, y de ser el caso, que detecten información que deba ser clasificada tienen el deber de informar a la Unidad de Transparencia, que esta a su vez funge como un órgano de control y vigilancia para verificar la información y de ser el caso, emitir un proyecto de clasificación ante el Comité de Transparencia de cada Sujeto Obligado, y este último sea quien apruebe, modifique o revoque la clasificación de la información.
7. Dicho lo anterior y en el presente asunto que nos ocupa cabe resaltar que se ha ordenado la entrega de todos los oficios girados y recibidos por **la subdirección Jurídica del Deporte, del periodo comprendido de 27 de mayo al 15 de diciembre de dos mil quince, del 15 de enero al 15 de diciembre de 2016 y del 15 de enero al 31 de octubre de 2017.** Situación que a mi parecer debe ser analizada a fondo, toda vez que se desconoce el tipo de información que se encuentre inmersa en cada uno de los documentos que deberá entregar el Sujeto

Obligado. Ante ese desconocimiento, queda tomar las medidas necesarias para dar cabal cumplimiento coherentemente al derecho accionado por la particular.

8. Reiterando que en las documentales que deberán ser entregadas cabe la posibilidad que en algunos oficios exista solo uno o varios datos personales que deban ser protegidos pero que aún y elaborando versión pública el documento arroje información de interés para quien la solicita.
9. Sin embargo, de igual manera cabe la posibilidad que existan documentos que derivado de la naturaleza de la información que contienen, deban ser clasificados en su totalidad como confidencial o reservada, en esos casos, considero que debe tenerse especial cuidado, puesto que al elaborar una versión pública, el documento quedará solamente con algunos datos que pueden no ser de interés público, lo que provoca que el Sujeto Obligado la entrega de dichas documentales cumpliendo con los requisitos que se enuncian más adelante..
10. Con lo anterior no pretendo que se le oculte información a los recurrentes, sino al contrario, en ese supuesto, los Sujetos Obligados en el correspondiente acuerdo de clasificación emitido por el Comité de Transparencia, dentro de la fundamentación y motivación, deberán explicar tal omisión, de tal manera que los particulares tengan la certeza de que en todo momento se está actuando conforme a derecho. Es por ello que considero firmemente que la fundamentación y motivación de cada caso en concreto es pieza medular.

11. Cabe señalar que han sido vastos los estudios doctrinarios relativos a estos derechos fundamentales y al principio de legalidad en ellos contenidos; como ejemplo, el procesalista José Ovalle Fabela, en su obra “Garantías Constitucionales del Proceso”, refiere que “...la garantía de fundamentación impone a las autoridades el deber de precisar las disposiciones jurídicas que aplican a los hechos de que se trate y que sustenten su competencia, así como de manifestar los razonamientos que demuestren la aplicabilidad de dichas disposiciones, todo lo cual se debe traducir en una argumentación o juicio de derecho. Pero de igual manera, la garantía de motivación exige que las autoridades expongan los razonamientos con base en los cuales llegaron a la conclusión de que esos hechos son ciertos, normalmente a partir del análisis de las pruebas, lo cual se debe exteriorizar en una argumentación o juicio de hecho....”³

12. Por su parte, el intérprete judicial del país ha establecido una jurisprudencia respecto a qué debe entenderse por fundamentación y motivación, en los siguientes términos:



³ Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Epoca. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo III, marzo de 1996. Pág 769. Consultado en <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/203/203143.pdf> el viernes 16 de junio de 2017.

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. 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.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 194/88. Bufete Industrial Construcciones, S.A. de C.V. 28 de junio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Revisión fiscal 103/88. Instituto Mexicano del Seguro Social. 18 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Najera Virgen. Secretario: Alejandro Esponda Rincón.

Amparo en revisión 333/88. Adilia Romero. 26 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Najera Virgen. Secretario: Enrique Crispín Campos Ramírez.

Amparo en revisión 597/95. Emilio Maurer Bretón. 15 de noviembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretario: Gonzalo Carrera Molina.

Amparo directo 7/96. Pedro Vicente López Miro. 21 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: María Eugenia Estela Martínez Cardiel. Secretario: Enrique Baigts Muñoz.

13. Así, en un acto de autoridad se cumple con la debida fundamentación cuando se cita el precepto legal aplicable al caso concreto y la debida motivación cuando se

expresan las razones, motivos o circunstancias que tomó en cuenta la autoridad para adecuar el hecho a los fundamentos de derecho.

14. En consecuencia, la fundamentación y motivación implica que, en el acto de autoridad, además de contenerse los supuestos jurídicos aplicables se expliquen claramente por qué a través de la utilización de la norma se emitió el acto. De este modo, la persona que se sienta afectada pueda impugnar la decisión, permitiéndole una real y auténtica defensa.

15. Es así, que el responsable de generar las versiones públicas de las que se ha ordenado hacer entrega, debe valorar y determinar si el contenido de los documentos sometidos a su entrega para el cumplimiento de la presente resolución deben ser clasificados como confidenciales en su totalidad, y de ser el caso, en el acuerdo de clasificación respectivo, deben puntualizar los datos personales protegidos y/o los documentos que deban ser omitidos por que la información que los integra en su totalidad actualiza un supuesto de clasificación, y que de nada sirve elaborar una versión pública si la información que quedará visible no es de interés al particular, es decir la fecha, número de oficio etc. Acto que como se ha dicho, deberá ser debidamente fundado y motivado.

16. Lo que he planteado en esta opinión particular ha sido aplicado en diversas resoluciones que fueron emitidas por el Pleno de este Instituto, es por eso que

considero que debe ser de suma importancia que sea implementado en la presente resolución, con la finalidad de que se haga entrega de documentos sin información de interés para la particular.

III. Conclusión

17. La importancia de clasificar como confidencial o reservado un documento en su totalidad, permite evitar la entrega de documentos que nada aporten al cumplimiento del derecho de acceso a la información pública de los particulares, toda vez que al entregar un documento del cual se haya testado la totalidad de la información, lo único que obtendrá el particular será la fecha y número de oficio, resultando en información que no aporta información de interés al el particular.

JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNANDEZ

COMISIONADO

(Rubrica)

JGLH/ADM.

Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y
Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios
Teléfono: (722) 2 26 19 80 * Centro de atención telefónica: 01 800 821 04 41

Pino Suárez S/N, actualmente Carretera Toluca-Ixtapan No. 111,
Col. La Michoacana, Metepec, Estado de México, C.P. 52166

www.infoem.org.mx