

**VOTO DISIDENTE CONCURRENTENTE**

Oficio: INFOEM/COM-JMC/352/2017

Métepec, Estado de México a 18 de diciembre de 2017

**M. en D. CATALINA CAMARILLO ROSAS**

**SECRETARIA TÉCNICA DEL PLENO DEL INFOEM.**

**PRESENTE**

Por instrucción del Comisionado Javier Martínez Cruz, le remito para los efectos a que haya lugar el original del **voto disidente concurrente** emitido por el mismo y el Comisionado José Guadalupe Luna Hernández, con fundamento en el artículo 14 fracción XI del Reglamento Interior del Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, con relación a la resolución emitida en el recurso de revisión 02419/INFOEM/IP/RR/2017, aprobada por el Pleno de este Instituto en la Cuadragésima Sexta Sesión Ordinaria de fecha trece de diciembre de dos mil diecisiete.

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

**A T E N T A M E N T E**

  
**LIC. NORMA ARANSASU VALDÉS PEDRAZA**  
**COORDINADORA DE PROYECTOS**



C.c.p. Dra. Josefina Román Vergara. Comisionada. Para su conocimiento y efectos legales conducentes.

C.c.p.-Mtro.-José Guadalupe Luna Hernández.-Comisionado.-Para su conocimiento.

VOTO DISIDENTE CONCURRENTE QUE FORMULAN LOS COMISIONADOS JAVIER MARTÍNEZ CRUZ Y JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ, 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 CUADRAGÉSIMA SEXTA SESIÓN ORDINARIA DEL TRECE DE DICIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 02419/INFOEM/IP/RR/2017.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 14 fracción XI del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, los Comisionados Javier Martínez Cruz y José Guadalupe Luna Hernández emiten VOTO DISIDENTE CONCURRENTE respecto a la resolución dictada en el recurso de revisión número 02419/INFOEM/IP/RR/2017, pronunciada por el Pleno de este Instituto ante el proyecto presentado por la Comisionada Josefina Román Vergara, del tenor siguiente:

Es de interés rescatar primeramente que la resolución que nos permitimos comentar, tuvo como premisa la solicitud de la *Manifestación de Impacto Ambiental (todos los capítulos) para los trabajos de construcción del condominio habitacional, ubicado en Calle Bosque de Antequera número 21, manzana VII, lote 32, Fraccionamiento La Herradura 1ª Sección, Municipio de Huixquilucan, Estado de México.*

En relación a dicha solicitud se informa que la Secretaría del Medio Ambiente acordó la reserva total del expediente de impacto ambiental del proyecto Condominio 21, ubicado en la calle Bosque de Antequera No. 21, manzana VII, lote 32, Fracc. la Herradura 1ª Sección, Huixquilucan, Estado de México, por los motivos expuestos en el acuerdo de clasificación CT-SMA/23-E/2017/003, quedando por consiguiente la manifestación de impacto ambiental (todos los capítulos) reservada, al formar parte del expediente clasificado, entregando el acta de la vigésima tercera sesión extraordinaria del Comité de Transparencia del Sujeto Obligado.

Así la Comisionada ponente de la resolución en análisis de la respuesta otorgada a la solicitud de información concluye que la manifestación de impacto vial solicitada ciertamente no puede ser de acceso público al encontrarse un proceso de investigación iniciado por la Procuraduría de Protección al Ambiente del Estado de México, aunado a que se impuso como medida de seguridad la "clausura temporal total" de actividades en el proyecto de construcción del condominio habitacional, ubicado en Bosque de Antequera número 21, y que aun no se ha emitido la resolución correspondiente, actualizándose las casuales de reserva previstas en el artículo 140, fracciones VI, VIII y X de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios.

Sin embargo, la Comisionada Ponente advierte que el acuerdo de clasificación entregado por el Sujeto Obligado, no cuenta con las formalidades establecidas en la Ley de la Materia, para el caso de reservar la información materia de la solicitud de información, por carecer de una debida fundamentación y motivación, de conformidad con lo que establece la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios; lo cual si bien se comparte por los suscritos, estimamos que lo jurídicamente procedente no era

ordenar un nuevo acuerdo de clasificación elaborado de conformidad a la Ley de Transparencia, sino que dada la naturaleza de la información materia de la solicitud, lo procedente era ordenar la entrega de la misma.

Lo anterior se afirma así ya que es cierto que de acuerdo a lo que señala el artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el derecho de acceso a la información será garantizado por el Estado, de tal manera que refiere como base que toda la información que se encuentre en posesión de cualquier autoridad tiene el carácter de pública y solamente será reservada temporalmente por razones de interés público y de seguridad nacional y en los términos que fijen las leyes de la Materia, asimismo señala que en la interpretación de dicho derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad, haciendo hincapié en que los Sujetos Obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones. Garantía que recoge la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México en su artículo 5.

Esto es, si bien desde el texto constitucional, se establece la posibilidad en la restricción al acceso a la información generada, administrada y en posesión de los Sujetos Obligados cuando prevalezcan razones de interés público, las cuales se detallan con mayor precisión en las leyes de la materia, lo cierto es que no debe perderse de vista que dichas restricciones surgen como excepciones a la regla general de hacer pública toda información que obre en los archivos de los Sujetos Obligados a consecuencia del ejercicio de sus facultades, competencias y funciones; por ende, únicamente se pueden hacer valer en casos debidamente establecidos y de manera fundada y motivada; de ahí que la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios refiera en su artículo 130 que los

Sujetos Obligados deben aplicar de manera restrictiva y limitada, las excepciones al derecho de acceso a la información, pudiendo invocarlas, cuando acrediten su procedencia y sin ampliarlas.

Así las cosas, se estima que el Sujeto Obligado no observó en sus términos lo que establece el artículo 122 de la Ley de la Materia, en relación a que los supuestos de reserva o confidencialidad previstos en la misma ley deberán ser acordes con las bases, principios y disposiciones establecidos en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y en ningún caso podrán contravenirla.

Ello es así, puesto que en el asunto que se comenta, el Sujeto Obligado pretendió hacer valer que la información solicitada actualizaba la causal de excepción prevista en la fracción VI del artículo 140 de la Ley de Transparencia vigente en la Entidad, -sin seguir todas las formalidades para llevar a cabo la clasificación de la información-; puesto que como bien se analiza en la resolución, dicho acuerdo de clasificación no reúne los requisitos que deben ser contemplados al momento de clasificar información en su carácter de reservada, dado que el artículo 141 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, estipula que las causales de reserva se deben fundar y motivar a través de la aplicación de la prueba de daño en la que según el artículo 129 se deberán precisar las razones objetivas por las que la apertura de la información generaría una afectación, justificando:

- (i) Que la divulgación de la información, representa un riesgo real, demostrable e identificable del perjuicio significativo al interés público o a la seguridad pública;

- (ii) Que el riesgo de perjuicio que supondría la divulgación supera el interés público general de que se difunda; y
- (iii) Que la limitación se adecua al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo para evitar el perjuicio.

Prueba de daño que en ninguna parte del acuerdo emitido por el Sujeto Obligado se advierte que haya sido aplicada, ya que éste únicamente se limitó a señalar la causal de reserva que a su criterio aplica a la información que le fue solicitada derivado del inicio de un proceso de investigación iniciado sobre el proyecto de construcción del condominio motivo de la manifestación de impacto ambiental. De ahí que la clasificación de la información solicitada no pueda ser considerada como adecuada al no explicarse mediante la prueba de daño las razones fundadas y motivadas que justifiquen el perjuicio de entregar al ahora recurrente la información que desea conocer.

Pero más aún, la deficiencia del acuerdo entregado en respuesta por el Sujeto Obligado no sólo radicó en que no se siguieron las formalidades establecidas en la Ley sino que carece también a consecuencia de la omisión anterior de una suficiente fundamentación y motivación, respecto de lo cual debe recordarse que, la primera de ellas consiste en la expresión de los dispositivos jurídicos en los que se sustenten los supuestos propios del asunto, y por motivación el señalamiento de las causas inmediatas, las razones específicas y los motivos particulares que se tomaron en consideración para llegar a la determinación obtenida, debiendo existir además una correspondencia lógica entre ambos supuestos.

Sirven de sustento a lo anterior las tesis jurisprudenciales número I.4º.A. J/43 y VI. 2º. J/43, publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, bajo el número de registro 175,082 y 203,143, respectivamente, cuyo texto y sentido literal es el siguiente:

**"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 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."

**"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."

Para explicar ello es necesario traer a colación la causal de reserva aludida por el Sujeto Obligado, preceptuada en la fracción VI del artículo 140 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, que a la letra dice lo siguiente:

*"Artículo 140. El acceso a la información pública será restringido excepcionalmente, cuando por razones de interés público, ésta sea clasificada como reservada, conforme a los criterios siguientes:*

*(...)*

*VI. Pueda causar daño u obstruya la prevención o persecución de los delitos, altere el proceso de investigación de las carpetas de investigación, afecte o vulnere la conducción o los derechos del debido proceso en los procedimientos judiciales o administrativos, incluidos los de quejas, denuncias, inconformidades, responsabilidades administrativas y resarcitorias en tanto no hayan quedado firmes o afecte la administración de justicia o la seguridad de un denunciante, querellante o testigo, así como sus familias, en los términos de las disposiciones jurídicas aplicables;..."*

Como se observa de dicha transcripción se desprende que podrá limitarse el acceso a la información pública, por razones de interés público, clasificando la información como reservada cuando la divulgación de la información pueda afectar la conducción del procedimiento administrativo, mientras éste no haya quedado firme; es decir, al pretender actualizar dicha causal de reserva se deben acreditar dos cosas: (i) que la publicación de la información vulneraría la tramitación del procedimiento administrativo del que forme parte la información y (ii) que el procedimiento no esté totalmente concluido.

En el asunto que nos ocupa se estima que el Sujeto Obligado solamente acreditó una parte de los supuestos que maneja el supuesto de reserva que pretendió actualizar a la información

que le solicitó el particular; es decir, el hecho de que la información forma parte de un expediente motivo de un proceso administrativo ante la Procuraduría de Protección al Ambiente del Estado, circunstancia que demostró con los oficios hechos llegar como anexos a su informe justificado emitidos por el Procurador de Protección al Ambiente y su Director General de Ordenamiento e Impacto Vial, que denotan el inicio de un proceso de investigación del proyecto de construcción para el que se solicitó y emitió la manifestación de impacto vial, incluso sobre dicha situación éste Órgano Garante no se hubiera encontrado facultado para dudar sobre su veracidad<sup>1</sup>.

Sin embargo, a consideración de los suscritos, el Sujeto Obligado no demuestra que la divulgación de la manifestación de impacto vial pudiera alterar la conducción del proceso de investigación que se tramita ante la PROPAEM; esto es, el otro de los supuestos a acreditar para actualizar la causal de reserva que pretendió actualizar; pues no por el sólo hecho de formar parte del expediente de investigación, encuadra en la casual de restricción; en otras palabras, no bastaba con demostrar que la información está dentro de un expediente de un proceso que no ha concluido, sino que era necesario justificar que hacer de conocimiento

<sup>1</sup> Tiene aplicación por analogía lo plasmando en el criterio 31-10 emitido por el entonces Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos que lleva por rubro y texto los siguientes:

**"El Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos no cuenta con facultades para pronunciarse respecto de la veracidad de los documentos proporcionados por los sujetos obligados. El Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos es un órgano de la Administración Pública Federal con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión, encargado de promover y difundir el ejercicio del derecho de acceso a la información; resolver sobre la negativa de las solicitudes de acceso a la información; y proteger los datos personales en poder de las dependencias y entidades. Sin embargo, no está facultado para pronunciarse sobre la veracidad de la información proporcionada por las autoridades en respuesta a las solicitudes de información que les presentan los particulares, en virtud de que en los artículos 49 y 50 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental no se prevé una causal que permita al Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos conocer, vía recurso revisión, al respecto."**

público la manifestación de impacto ambiental requerida, impactaría en considerable medida y en demérito al trámite del proceso, tanto que vulneraría su conducción; omisión que resaltó a la vista sobre todo por no haber realizado la prueba de daño para clasificación de la información.

Pero aún y cuando se hubiera cumplido con una prueba de daño; los suscritos estimamos que no se actualiza la casual de reserva aplicada por el Sujeto Obligado, lo anterior, en mayor medida porque la naturaleza del documento solicitado, deja ver que aunque exista un procedimiento de investigación en el que el mismo sea integrante, su contenido no será modificado; luego entonces, fuere el resultado que fuere del proceso de investigación que realiza la PROPAEM, la manifestación de impacto vial que emitió en su momento la Secretaría del Medio Ambiente no cambiara, porque se trata de un documento ya consumado, así es evidente que su publicación no afecta la conducción del proceso administrativo.

Para robustecer lo anterior, es importante traer a colación lo plasmado en el Código para la Biodiversidad del Estado de México, en especial sus artículos 2.5, fracción XXXVIII, 2.67, 2.68 y 2.176, a saber:

*"Artículo 2.5. Para los efectos de este Libro y en el marco de las atribuciones y competencia del Estado se entiende por:*

*(...)*

*XXXVIII. Manifestación de Impacto Ambiental: El documento mediante el cual se da a conocer con base en estudios el impacto ambiental significativo y potencial que generaría la realización de una obra o*

*actividad, y la forma de evitarlo o reducirlo en caso de que sea negativo;...”*

*“Artículo 2.67. Las personas físicas o jurídicas colectivas que pretendan la realización de actividades industriales, públicas o privadas, la ampliación de obras y plantas industriales existentes en el territorio del Estado o la realización de aquellas actividades que puedan tener como consecuencia la afectación a la biodiversidad, la alteración de los ecosistemas, el desequilibrio ecológico o puedan exceder los límites y lineamientos que al efecto fije el Reglamento del presente Libro, las normas técnicas estatales o las normas oficiales mexicanas deberán someter su proyecto a la aprobación de la Comisión Estatal de Factibilidad, siempre y cuando no se trate de obras o actividades que estén sujetas en forma exclusiva a la regulación federal. El procedimiento de evaluación de impacto ambiental será obligatorio, así como la manifestación de impacto ambiental que será evaluada por la Secretaría y estará sujeta a la autorización previa de ésta, asimismo estarán obligados al cumplimiento de los requisitos o acciones para mitigar el impacto ambiental que pudieran ocasionar sin perjuicio de otras autorizaciones que corresponda otorgar a las autoridades competentes...”*

*“Artículo 2.68. Para obtener autorización en materia de impacto ambiental, los interesados, previo al inicio de cualquier obra o actividad, deberán presentar ante la Secretaría, un estudio denominado informe previo, manifiesto de impacto o estudio de riesgo ambiental, (...)”*

*Si después de la presentación de una manifestación de impacto ambiental se realizan modificaciones al proyecto de los planes y programas, obras o actividades respectivas, los interesados deberán hacerlas del conocimiento previo a su realización a la Secretaría, a fin de que ésta, les notifique si es necesaria la presentación de información adicional para evaluar los efectos al ambiente que pudiesen ocasionar tales modificaciones, en los términos de lo dispuesto en este Libro. Asimismo, si después de obtenida la autorización en materia de impacto ambiental, el titular o responsable de la obra o actividad deciden no ejercerla, deberán comunicarlo por escrito a la Secretaría de Ecología.*

*Una vez que la autoridad competente reciba un informe previo, manifiesto de impacto o estudio de riesgo ambiental, integrará, dentro de los cinco días hábiles siguientes, el expediente respectivo que pondrá a disposición del público, con el fin de que pueda ser consultado por cualquier persona, la cual deberá acreditar el interés jurídico respectivo..."*

*"Artículo 2.176. Para la expedición de autorizaciones, licencias o permisos a que se refiere el presente Libro se deberá evaluar el impacto ambiental y presentar la manifestación de impacto ambiental correspondiente. Se tomarán en consideración para la autorización y operación de cualquier infraestructura de tratamiento, la disposición final, los factores ecológicos de la zona y las formas de mitigación del impacto ambiental del proyecto."*

De los elementos normativos citados se puede colegir medularmente que: la manifestación de impacto vial se trata del documento que da a saber el impacto ambiental y significativo que generaría la realización de una obra y en su caso la manera de evitarlo si éste fuere negativo; que la misma es evaluada y autorizada por la Secretaría del Medio Ambiente y que una vez que es recibida por la autoridad se integra al expediente respectivo y la misma puede ser consultada por cualquier persona.

Entonces, de acuerdo con el propio dicho del Sujeto Obligado en su informe justificado, el procedimiento administrativo iniciado en la Dirección General de Ordenamiento e Impacto Ambiental, razón del expediente concerniente a la solicitud de autorización en materia de impacto ambiental del proyecto del condominio referido en la solicitud de información ya concluyó con la emisión de una resolución, quiere decir que lo plasmado en la manifestación de impacto ambiental es definitivo, y entonces se insiste, aun cuando forme parte de un expediente de un proceso de investigación ante la PROPAEM, su contenido no variará, por lo que en consecuencia su divulgación en nada afectaría de manera negativa a la conducción

de tal proceso; caso contrario sería si se tratara de un documento cuya definición dependiera del proceso de investigación o que vislumbraría cuestiones novedosas o cuidadas, cuya naturaleza no es pública; sin embargo, al no ser el caso según se aprecia, resultaba factible ordenar su entrega, ya que por el contrario se considera que la divulgación de la manifestación de impacto ambiental únicamente transparentaría el cumplimiento a la obligación por parte Sujeto Obligado de evaluar y autorizar tal documento.

Es así, que éste tipo de información tiene una condición particular y diferente al resto de la información en posesión de las entidades y órganos gubernamentales; esto es, el documento al que pretende acceder el solicitante ya es un acto consumado por lo que no se trastoca la garantía de seguridad jurídica que protege el artículo 140 fracción VI de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios en virtud de que es de presumirse que el momento en que este documento se generó fue anterior a la existencia del citado procedimiento de investigación, por tanto desde ese momento el Sujeto Obligado debía hacerlo de conocimiento público de cualquier persona según el Código para la Biodiversidad del Estado de México, así si cumplió con dicha obligación y aun cuando no haya sido así, ahora no se puede pretender restringir el acceso a lo que anteriormente fue o debió haber sido público.

Por lo tanto lo procedente, se insiste era ordenar la entrega de la manifestación de impacto ambiental (todos los capítulos) para los trabajos de construcción del condominio habitacional ubicado en Calle Bosque de Antequera número 21, manzana VII, lote 32, fraccionamiento La Herradura 1ª sección, Municipio de Huixquilucan, Estado de México que el Sujeto Obligado ha asumido tener en sus archivos, tan es así que los clasificó; por tratarse de actos unilaterales

que tuvieron que emanar de una autoridad para autorizar una edificación en favor de una persona y que por dicha naturaleza existe un *interés jurídico* de que sean documentos accesibles de consultar por cualquier persona y que se insiste, desde el momento de su emisión son actos sobre los cuales se tiene la obligación de hacerlos públicos.

Circunstancias las hasta aquí expuestas que hacen ilustrativo el presente voto disidente que nos permitimos defender los suscritos, en virtud de que se considera es posible que el Sujeto Obligado entregue la información referida en la solicitud de información del recurrente.

**Javier Martínez Cruz**

**Comisionado**  
**(Rúbrica)**

**José Guadalupe Luna Hernández**

**Comisionado**  
**(Rúbrica)**