

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL COMISIONADO JAVIER MARTÍNEZ CRUZ, EN RELACIÓN CON LA RESOLUCIÓN DICTADA POR EL PLENO DE ESTE INSTITUTO DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL ESTADO DE MÉXICO Y MUNICIPIOS, EN LA VIGÉSIMA OCTAVA SESIÓN ORDINARIA DE FECHA NUEVE DE AGOSTO DEL DOS MIL DIECISIETE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01480/INFOEM/IP/RR/2017.

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 14, fracciones X y XI del Reglamento del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, el Comisionado Javier Martínez Cruz emite VOTO PARTICULAR, respecto a la resolución dictada en el recurso de revisión número 01480/INFOEM/IP/RR/2017, pronunciada por el Pleno de este Instituto ante el proyecto presentado por la Comisionada Zulema Martínez Sánchez, que es del tenor siguiente:

De manera previa a la emisión del presente voto, se considera necesario precisar la materia en la que radicó el recurso de revisión, el cual versó sobre la solicitud de información 00033/UTNEZA/IP/2017 mediante la cual el particular solicitó a la Universidad Tecnológica de Nezahualcóyotl se le proporcionara copia de los exámenes de cada uno de los alumnos que integran el grupo 801-V de la asignatura

de Estadística Aplicada impartida por el profesor Barragán Villanueva Ignacio, en el primer parcial.

En respuesta el Sujeto Obligado señaló medularmente que de hacer pública la información resultaría ilícito, deliberando que el examen hace identificable a una persona y sus datos, por lo que no se deben proporcionar datos relacionados con los exámenes que los estudiantes contestan a los docentes, además de que el nombre se relaciona con las calificaciones finales que obtiene cada estudiante en donde ya están incluidos sus exámenes ordinarios y de recuperación, lo que ocasiona que los exámenes, así como la forma en que participan en la evaluación para determinar la calificación se constituyan en datos personales y privados que no son propiedad de la universidad y de los que no se tiene autorización de los estudiantes para poder mostrar dichos exámenes a particulares, los cuales sólo pueden usar los docentes como parte de las evaluaciones sin que tengan la autorización de hacerlos públicos.

Inconforme ante dicha respuesta el recurrente interpuso el Recurso de Revisión; en consecuencia la ponencia que resolvió el recurso de mérito determinó que la información encuadraba en los supuestos de información confidencial y estableció que el acuerdo de información confidencial proporcionado en respuesta no justifica de manera adecuada la excepción a la publicidad, ya que, no cumple con los requisitos exigidos por la normatividad aplicable, aunado a ello no se realiza el razonamiento lógico que demuestre que los hechos se incluye en alguno de los supuestos establecidos en el artículo 143 de la Ley de Transparencia y Acceso a la

Información Pública del Estado de México y Municipios, ni mucho menos se desprenden los requisitos exigidos en el numeral octavo¹ de los lineamientos generales en materia de clasificación que consisten en que se deberá fundar y motivar la clasificación de la información, es decir, que se deberá demostrar de manera fundada y motivada que la divulgación de la información transgrede la privacidad de las personas por tratarse de información de carácter confidencial.

Ahora bien, en el Resolutivo Segundo se ordena la entrega del acuerdo de clasificación de información confidencial, determinación que si bien se comparte, es en relación a la mismas que versa el presente voto; en razón de que considero que resultaba pertinente incluir dentro de la resolución la posibilidad del Recurrente de presentar el recurso de inconformidad ante el Instituto Nacional, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, ya que si bien no se incluyó de manera explícita dentro de los resolutivos la confirmación de la respuesta, se da por hecho que al resolver que se haga entrega del acuerdo de información confidencial conforme a lo estipulado en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública se confirma la clasificación de la información confidencial.

¹ De los Lineamientos Generales en Materia de Clasificación que en el numeral octavo establece:

Octavo. Para fundar la clasificación de la información se debe señalar el artículo, fracción, inciso, párrafo o numeral de la ley o tratado internacional suscrito por el Estado mexicano que expresamente le otorga el carácter de reservada o confidencial. Para motivar la clasificación se deberán señalar las razones o circunstancias especiales que lo llevaron a concluir que el caso particular se ajusta al supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento.

En caso de referirse a información reservada, la motivación de la clasificación también deberá comprender las circunstancias que justifican el establecimiento de determinado plazo de reserva.

Tratándose de información clasificada como confidencial respecto de la cual se haya determinado su conservación permanente por tener valor histórico, ésta conservará tal carácter de conformidad con la normativa aplicable en materia de archivos.

De ahí resulta la interpretación² a los artículos 159 y 160 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública que son de la literalidad siguiente:

“Artículo 159. Tratándose de las resoluciones a los recursos de revisión de los Organismos garantes de las Entidades Federativas, los particulares podrán optar por acudir ante el Instituto o ante el Poder Judicial de la Federación.”

“Artículo 160. El recurso de inconformidad procede contra las resoluciones emitidas por los Organismos garantes de las Entidades Federativas que:

I. Confirmen o modifiquen la clasificación de la información.”

De lo anterior se aprecia que el recurso de inconformidad procede contra las resoluciones emitidas por los Organismos Garantes de las entidades federativas que confirmen o modifiquen la clasificación de la información, en el caso concreto debe insistirse que aunque el sentido de la resolución no confirma como tal el acuerdo de clasificación, al momento de ordenarse el acuerdo en se justifique, se da por hecho

² Cfr. Tesis Aislada de la Décima Época P. II/2017 (10a.) INTERPRETACIÓN CONFORME. SUS ALCANCES EN RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. El principio de interpretación conforme se fundamenta en el diverso de conservación legal, lo que supone que dicha interpretación está limitada por dos aspectos: uno subjetivo y otro objetivo; por un lado, aquél encuentra su límite en la voluntad del legislador, es decir, se relaciona con la funcionalidad y el alcance que el legislador imprimió a la norma y, por otro, el criterio objetivo es el resultado final o el propio texto de la norma en cuestión. En el caso de la voluntad objetiva del legislador, la interpretación conforme puede realizarse siempre y cuando el sentido normativo resultante de la ley no conlleve una distorsión, sino una atemperación o adecuación frente al texto original de la disposición normativa impugnada; asimismo, el principio de interpretación conforme se fundamenta en una presunción general de validez de las normas que tiene como propósito la conservación de las leyes; por ello, se trata de un método que opera antes de estimar inconstitucional o inconveniente un precepto legal. En ese sentido, sólo cuando exista una clara incompatibilidad o contradicción que se torne insalvable entre una norma ordinaria y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o algún instrumento internacional, se realizará una declaración de inconstitucionalidad o, en su caso, de inconveniencia; por tanto, el operador jurídico, al utilizar el principio de interpretación conforme, deberá agotar todas las posibilidades de encontrar en la disposición normativa impugnada un significado que la haga compatible con la Constitución o con algún instrumento internacional. Al respecto, dicha técnica interpretativa está íntimamente vinculada con el principio de interpretación más favorable a la persona, el cual obliga a maximizar la interpretación conforme de todas las normas expedidas por el legislador al texto constitucional y a los instrumentos internacionales, en aquellos escenarios en los que permita la efectividad de los derechos humanos de las personas frente al vacío legislativo que previsiblemente pudiera ocasionar la declaración de inconstitucionalidad de la disposición de observancia general. Por tanto, mientras la interpretación conforme supone armonizar su contenido con el texto constitucional, el principio de interpretación más favorable a la persona lo potencia significativamente, al obligar al operador jurídico a optar por la disposición que más beneficie a la persona y en todo caso a la sociedad.

que los razonamientos o fundamentos se consideraron válidos, en otras palabras, cuando se ordena el acuerdo de clasificación de información confidencial se considera que tiene implícito un reconocimiento automático de la clasificación de información por parte de este Órgano Garante, en virtud de que en algún momento se reconoció que la información solicitada por el particular se encuentra en los supuestos de clasificación que la ley de la materia señala, así y debido a que la ley se puede interpretar de varias maneras, es que se deberá optar por aquellas disposiciones que benefician en mayor grado a las personas o bien a la sociedad.

Por lo anterior es que considero que se hacer de conocimiento del particular que podía acudir ante el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) o ante el Poder Judicial de la Federación para interponer recurso de inconformidad ante la confirmación de la clasificación de información confidencial, favoreciendo con ello lo previsto en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

³ Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

En este sentido, y para abundar en el tema conviene precisar que los particulares podrán interponer recurso de inconformidad ante el INAI o ante el Poder Judicial de la Federación dentro de los quince días posteriores a que se tuvo conocimiento de la resolución mediante el sistema electrónico que para tales efectos haya dispuesto el INAI o por escrito.

Cabe considerar, que también se podrá presentar por escrito ante este Instituto, instancia que a su vez tiene la obligación de remitirlo al día siguiente de su recepción al Organismo Garante de la Entidad Federativa, acompañado de la resolución impugnada.

Recurso de inconformidad, que deberá contener lo dispuesto en el artículo 162 de la Ley General de referencia, que dispone:

"Artículo 162. El recurso de inconformidad deberá contener:

- I. El sujeto obligado ante el cual se presentó la solicitud;*
- II. El número de la resolución del recurso de revisión de la resolución impugnada;*
- III. El organismo garante que emitió la resolución que se impugna;*
- IV. El nombre del inconforme y, en su caso, del tercero interesado, así como las correspondientes direcciones o medios para recibir notificaciones;*
- V. La fecha en que fue notificada la resolución impugnada;*
- VI. El acto que se recurre;*
- VII. Las razones o motivos de la inconformidad, y*
- VIII. La copia de la resolución que se impugna y, en su caso, de la notificación correspondiente.*

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

El recurrente podrá anexar las pruebas y demás elementos que considere procedentes someter a consideración del organismo garante."

Entonces, con el objetivo de salvaguardar el derecho de acceso a la información del particular considero que se le tenía que notificar mediante el resolutivo CUARTO del presente recurso de revisión que podía interponer el recurso de inconformidad el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) o ante el Poder Judicial de la Federación con base en lo dispuesto por los artículos 196 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, 159 y 160 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Por todo lo expuesto con antelación es que formulo el presente voto particular en los términos ya precisados y establecidos considerando que las reflexiones mencionadas hubieran resultado importantes para resolver el presente recurso de revisión.

Javier Martínez Cruz
Comisionado
(RÚBRICA)