

Oficio: INFOEM/COM-JMC/345/2017

Metepec, Estado de México a 11 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 02397/INFOEM/IP/RR/2017, aprobada por el Pleno de este Instituto en la Cuadragésima Quinta Sesión Ordinaria de fecha seis de diciembre de dos mil diecisiete.

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

ATENTAMENTE


LIC. NORMA ARANSASU VALDÉS PEDRAZA

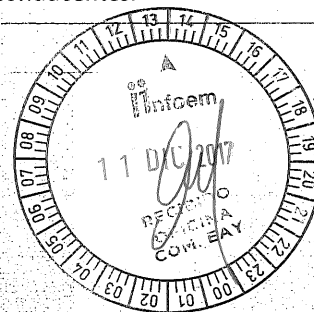
COORDINADORA DE PROYECTOS

C.c.p. Mtra. Eva Abaid Yapur. Comisionada. Para su conocimiento y efectos legales conducentes.

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

Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y
Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios
Tels: (722) 2 26 19 80 * Línea sin costo 01 800 821 0441 * www.infoem.org.mx

Calle de Puro Suroeste sin asignación
Carretera Toluca - Huapam, No. 111,
Col. La Malinche, C.P. 52100
Metepec, Estado de México



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 QUINTA SESIÓN ORDINARIA DEL SEIS DE DICIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 02397/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 02397/INFOEM/IP/RR/2017, pronunciada por el Pleno de este Instituto ante el proyecto presentado por la Comisionada Eva Abaid Yapur, del tenor siguiente:

Es de interés rescatar primeramente que la resolución que nos permitimos comentar, tuvo como premisa la solicitud de todos los documentos que integran el informe previo de impacto ambiental para el proyecto denominado [REDACTED]

VOTO DISIDENTE CONCURRENTES
RECURSO DE REVISIÓN 02397/INFOEM/IP/RR/2017

En relación a dicha solicitud la Secretaría de Medio Ambiente refirió que su Comité de Transparencia en atención a lo ordenado por la Dirección General de Ordenamiento e Impacto Ambiental de esa misma Secretaría había acordado la reserva total del expediente de impacto ambiental de la empresa referida en la solicitud, agregando con ello el acta de la Vigésima Tercera Sesión Extraordinaria del 2017, en la que se lee dicho acuerdo de reserva.

Así la Comisionada ponente de la resolución en análisis del acuerdo de clasificación entregado por el Sujeto Obligado, advierte que el mismo no cuenta con las formalidades establecidas en la Ley de la Materia, para el caso de reservar la información materia de las solicitudes de información, por carecer de una debida fundamentación y motivación, al haberse omitido la aplicación de la prueba de daño que contempla la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios en su artículo 129, 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.

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.

Sin embargo, 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

VOTO DISIDENTE CONCURRENTE
RECURSO DE REVISIÓN 02397/INFOEM/IP/RR/2017

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, incluso sobre dicha situación éste Órgano Garante no se hubiera encontrado facultado para dudar sobre su veracidad¹.

Sin embargo, a consideración de los suscritos se advierte que el Sujeto Obligado no demuestra que la divulgación de los documentos que forman el informe previo de impacto ambiental pudiera alterar la conducción del procedimiento administrativo que se tramita ante la PROPAEM; esto es, el otro de los supuestos a acreditar para actualizar la causal de reserva que se pretendió actualizar; pues no por el sólo hecho de formar parte del expediente

¹ 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."

de investigación, encuadran 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 público tal información, impactaría en considerable medida y en demérito al trámite del procedimiento, tanto que vulneraría su conducción.

Y es en relación a ello que los suscritos apreciamos 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 administrativo en el que el mismo sea integrante, su contenido no será modificado; luego entonces, fuere el resultado que fuere del procedimiento que realiza la PROPAEM, el informe previo de impacto ambiental 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 procedimiento administrativo.

Para robustecer lo anterior, es importante traer a colación lo plasmado en el Código para la Biodiversidad del Estado de México, en especial su artículo 2.68, a saber:

"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

VOTO DISIDENTE CONCURRENTE
RECURSO DE REVISIÓN 02397/INFOEM/IP/RR/2017

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..."

Del elemento normativo citado se puede colegir medularmente que: el informe previo de impacto ambiental es presentado ante 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, quiere decir que lo plasmado en el informe previo 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 procedimiento; caso contrario sería si se tratara de un documento cuya definición dependiera del procedimiento administrativo 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, pues se considera que la divulgación de los solicitado únicamente transparentaría el cumplimiento a la obligación por parte Sujeto Obligado de evaluar y autorizar tal documento.

Es así, ya 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 administrativo, 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.

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)