

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA EVA ABAID YAPUR, 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 CUARTA SESIÓN ORDINARIA DE TREINTA Y UNO DE ENERO DE DOS MIL DIECIOCHO, EN LOS RECURSOS DE REVISIÓN 02789/INFOEM/IP/RR/2017, 02790/INFOEM/IP/RR/2017, 02791/INFOEM/IP/RR/2017 Y 02793/INFOEM/IP/RR/2017 ACUMULADOS.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 14, fracciones X y XI del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, la que suscribe **EVA ABAID YAPUR**, emite **VOTO PARTICULAR** respecto de la resolución dictada en los recursos de revisión 02789/INFOEM/IP/RR/2017, 02790/INFOEM/IP/RR/2017, 02791/INFOEM/IP/RR/2017 y 02793/INFOEM/IP/RR/2017 acumulados, pronunciada por el Pleno de este Instituto ante el proyecto presentado por el Comisionado **JAVIER MARTÍNEZ CRUZ**, que es del tenor siguiente.

Es de destacar, que la suscrita comparte las razones que motivaron la emisión de los recursos de revisión en comento; empero, estimo necesario precisar algunas consideraciones de hecho y de derecho, respecto del análisis y de parte de lo ordenado en la resolución correspondiente.

Tal y como quedó debidamente asentado en la resolución materia del presente voto, el particular requirió del **SUJETO OBLIGADO** le proporcionara del periodo correspondiente del 15 de enero al 15 de diciembre de los años 2014, 2015, y 2016, así como del 15 de enero al 31 de octubre de 2017, la información que a continuación se desagrega:

- a) *Los oficios elaborados y enviados con acuses de recibo por la Dirección Operativa, dependiente de la Dirección General de Cultura Física y Deporte.*
- b) *Los oficios recibidos por la Dirección Operativa, dependiente de la Dirección General de Cultura Física y Deporte.*
- c) *Los oficios, escritos y notas informativas que elaboró la Subdirección Jurídica de Deportes.*
- d) *Los oficios, escritos y notas informativas, que fueron recibidos por la Subdirección Jurídica de Deportes.*

Así, de las constancias que obran en los expedientes electrónicos del **SAIMEX** se advierte que **EL SUJETO OBLIGADO** anexó a sus respuestas diversas carpetas comprimidas que contienen múltiples archivos consistentes oficios y escritos tanto emitidos como recibidos por el Director Operativo del entonces IMCUFIDE y luego de la Dirección de la Dirección de Cultura Física y Deporte, así como recibidos y emitidos por la Coordinación Jurídica en los años 2014, 2015, 2016 y 2017.

Inconforme con las respuestas **EL RECURRENTE** interpuso el recurso de revisión de mérito.

Así, del análisis expuesto por la Ponencia Resolutora determinó **MODIFICAR** las respuestas del **SUJETO OBLIGADO** y ordenar la entrega mediante el **SAIMEX** y en versión pública de ser necesario de 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.*

En ese sentido, la suscrita reitera que, si bien coincide con las causas que dieron origen al recurso de revisión en comento, difiero respecto al hecho de que se omita precisar tanto en estudio como en resolutivos que para el caso de que los documentos que se ordena entreguen al particular, contengan información considerada como reservada o confidencial en su totalidad **EL SUJETO OBLIGADO** deberá emitir el Acuerdo de Clasificación correspondiente.

Lo anterior es así, debido a que, puede darse el caso que exista información que deba ser clasificada como reservada, en términos del artículo 140 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, entendiéndose por aquella la que por disposición de ley tiene tal carácter de manera temporal o bien, cuya divulgación puede causar daño en términos de lo establecido por la Ley de la materia.

Por consiguiente, para que operen las restricciones de manera excepcional al derecho de acceso a la información en poder de los **Sujetos Obligados** se exige actualizar los supuestos normativos aplicables a cada caso. Así, por ejemplo, para el caso de la “reserva de la información” se requiere dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 129 y 141 de Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, y que se citan textualmente:

"Artículo 129. En la aplicación de la prueba de daño, el sujeto obligado deberá precisar las razones objetivas por las que la apertura de la información generaría una afectación, justificando que:

I. La divulgación de la información representa un riesgo real, demostrable e identificable del perjuicio significativo al interés público o a la seguridad pública;

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 representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio.

Artículo 141. Las causales de reserva previstas en este Capítulo se deberán fundar y motivar, a través de la aplicación de la prueba de daño a la que se hace referencia en el presente Título." (sic)

Siendo importante precisar que la Ley de la materia, señala que por **prueba de daño** se entiende a la responsabilidad de los Sujetos Obligados de demostrar de manera fundada y motivada que la divulgación de la información lesiona el interés jurídicamente protegido por la propia Ley y, que el menoscabo o daño que puede producirse con la publicidad de la información es mayor que el interés de conocerla y por consiguiente debe clasificarse como reservada.

En el entendido que dichos extremos legales tienen el siguiente alcance: por **daño presente**, se entiende que de publicarse la información, a la fecha en que se realiza el análisis correspondiente, se generará la afectación respectiva a cualquiera de los valores o bienes jurídicos tutelados en los casos de excepción previstos en el artículo 20 de la Ley de Transparencia del Estado de México y Municipios; por **daño probable**: obedece que la difusión de la información contenida en la misma podría causar un

perjuicio mayor al interés público de conocer la información; y por **daño específico**: se refiere a que inmediatamente después de la publicación de la información es inminente la materialización o afectación a los intereses jurídicos tutelados en los supuestos de excepción.

Por lo que, es necesario precisar que en caso de publicitarse la información se causaría un daño a los intereses jurídicos protegidos por los ordenamientos legales, daño que no puede ser un supuesto o posibilidad, sino que debe ser objetivo y específico; es decir, a quién se le generará el daño, en qué consiste el daño que se pueda generar, así como el tiempo por el cual se considera que existe el riesgo de que de darse a conocer la información puede causar el daño (tiempo de reserva).

En ese sentido, de considerarse que la información puede ser considerada como confidencial **EL SUJETO OBLIGADO** deberá cumplir con las formalidades exigidas en la Ley, mediante el Acuerdo debidamente fundado y motivado, que con motivo de la versión pública elabore su Comité de Transparencia, en términos de los artículos 49 fracción VIII y 132 fracciones II y III de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, así como los numerales Segundo, fracción XVIII, y del Cuarto al Décimo Primero de los Lineamientos Generales en materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la elaboración de Versiones Públicas, que literalmente expresan:

*"Artículo 49. Los Comités de Transparencia tendrán las siguientes atribuciones:
VIII. Aprobar, modificar o revocar la clasificación de la información;*

Artículo 132. La clasificación de la información se llevará a cabo en el momento en que:

- I. Se reciba una solicitud de acceso a la información;
- II. Se determine mediante resolución de autoridad competente; o
- III. Se generen versiones públicas para dar cumplimiento a las obligaciones de transparencia previstas en esta Ley."

"Segundo.- Para efectos de los presentes Lineamientos Generales, se entenderá por: XVIII. **Versión pública:** El documento a partir del que se otorga acceso a la información, en el que se testan partes o secciones clasificadas, indicando el contenido de éstas de manera genérica, fundando y motivando la reserva o confidencialidad, a través de la resolución que para tal efecto emita el Comité de Transparencia.

Cuarto. Para clasificar la información como reservada o confidencial, de manera total o parcial, el titular del área del sujeto obligado deberá atender lo dispuesto por el Título Sexto de la Ley General, en relación con las disposiciones contenidas en los presentes lineamientos, así como en aquellas disposiciones legales aplicables a la materia en el ámbito de sus respectivas competencias, en tanto estas últimas no contravengan lo dispuesto en la Ley General.

Los sujetos obligados deberán aplicar, de manera estricta, las excepciones al derecho de acceso a la información y sólo podrán invocarlas cuando acrediten su procedencia.

Quinto. La carga de la prueba para justificar toda negativa de acceso a la información, por actualizarse cualquiera de los supuestos de clasificación previstos en la Ley General, la Ley Federal y leyes estatales, corresponderá a los sujetos obligados, por lo que deberán fundar y motivar debidamente la clasificación de la información ante una solicitud de acceso o al momento en que generen versiones públicas para dar cumplimiento a las obligaciones de transparencia, observando lo dispuesto en la Ley General y las demás disposiciones aplicables en la materia.

Sexto. Los sujetos obligados no podrán emitir acuerdos de carácter general ni particular que clasifiquen documentos o expedientes como reservados, ni clasificar documentos antes de que se genere la información o cuando éstos no obren en sus archivos.

La clasificación de información se realizará conforme a un análisis caso por caso, mediante la aplicación de la prueba de daño y de interés público.

Séptimo. La clasificación de la información se llevará a cabo en el momento en que:

- I. Se reciba una solicitud de acceso a la información;
- II. Se determine mediante resolución de autoridad competente, o

III. *Se generen versiones públicas para dar cumplimiento a las obligaciones de transparencia previstas en la Ley General, la Ley Federal y las correspondientes de las entidades federativas.*

Los titulares de las áreas deberán revisar la clasificación al momento de la recepción de una solicitud de acceso a la información, para verificar si encuadra en una causal de reserva o de confidencialidad.

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.

Los documentos contenidos en los archivos históricos y los identificados como históricos confidenciales no serán susceptibles de clasificación como reservados.

Noveno. *En los casos en que se solicite un documento o expediente que contenga partes o secciones clasificadas, los titulares de las áreas deberán elaborar una versión pública fundando y motivando la clasificación de las partes o secciones que se testen, siguiendo los procedimientos establecidos en el Capítulo IX de los presentes lineamientos.*

Décimo. *Los titulares de las áreas, deberán tener conocimiento y llevar un registro del personal que, por la naturaleza de sus atribuciones, tenga acceso a los documentos clasificados. Asimismo, deberán asegurarse de que dicho personal cuente con los conocimientos técnicos y legales que le permitan manejar adecuadamente la información clasificada, en los términos de los Lineamientos para la Organización y Conservación de Archivos.*

En ausencia de los titulares de las áreas, la información será clasificada o desclasificada por la persona que lo supla, en términos de la normativa que rija la actuación del sujeto obligado.

Décimo primero. *En el intercambio de información entre sujetos obligados para el ejercicio de sus atribuciones, los documentos que se encuentren clasificados deberán*

llevar la leyenda correspondiente de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo VIII de los presentes lineamientos." (sic)

Es por lo anteriormente expuesto que, la que suscribe emite **VOTO PARTICULAR** pues se insiste en que para el caso de que exista información que considere deba ser clasificada como reservada o confidencial en su totalidad en los documentos de los que esta ordenando su entrega, lo procedente era señalar tanto en estudio como en resolutivos que **EL SUJETO OBLIGADO** a través de su Comité de Transparencia debería emitir el Acuerdo de Clasificación de la Información en términos de los artículos 49 fracción VIII, 129, 132 fracciones II y III, y 141 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, en el que funde y motive las razones por las que clasifica la información como reservada o confidencial y se notificara al **RECURRENTE**.

EVA ABAID YAPUR
COMISIONADA
(RÚBRICA)

Esta hoja corresponde al voto particular emitido en el recurso de revisión 02789/INFOEM/IP/RR/2017, aprobado el treinta y uno de enero de dos mil dieciocho.

YSM/AMV