

“2018. Año del Bicentenario del Natalicio de Ignacio Ramírez Calzada, El Nigromante”
Memorándum número: INFOEM/COM-JGLH/COOR/584/2018
Meteppec, Estado de México a 08 de octubre de 2018

**LICENCIADO ALEXIS TAPIA RAMÍREZ
SECRETARIO TÉCNICO DEL PLENO
PRESENTE**

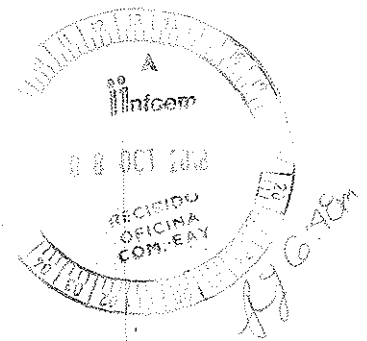
De conformidad con los artículos 14, fracciones X y XI y 16, fracción X, del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, le hago llegar el **voto particular del Comisionado José Guadalupe Luna Hernández** respecto de la resolución definitiva presentada en la trigésima sexta sesión ordinaria de este Pleno:

- 02737/INFOEM/IP/RR/2018 y acumulados- Universidad Politécnica del Valle de Toluca.

Con el fin de que se agregue a la resolución definitiva correspondiente para su archivo y resguardo.

Sin otro particular me despido de usted y le envió un cordial saludo.

P.A.
ATENTAMENTE
[Firma manuscrita]
LIC. SOLEDAD ALICIA VELÁZQUEZ DE PAZ
COORDINADORA DE PROYECTOS



c.c.p. Maestra Eva Abaid Yapur. Comisionada. Para su conocimiento.

VOTO PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN EL RECURSO DE REVISIÓN 02737/INFOEM/IP/RR/2018 Y ACUMULADOS.

Resumen del voto: El presente voto particular reconoce a la prueba de interés público, reconocida por el artículo 148 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, como la herramienta esencial para dilucidar cualquier controversia suscitada entre el derecho de acceso a la información y la protección de datos personales. Se compone de tres juicios: idoneidad, necesidad y estricta proporcionalidad; cada uno de ellos debe de ser acreditado en favor del acceso a la información pública a efecto de que se resuelva la entrega de la información materia de controversia, promoviendo una total certidumbre a la ciudadanía sobre las razones y motivos por los cuáles cierta información que soliciten deba clasificarse o, a pesar de encuadrar como información clasificada, se determine entregarse.

ÍNDICE

Consideraciones Generales.	2
De los requerimientos planteados en el recurso de revisión.	3
El derecho de acceso a la información pública.	6
Las garantías primarias del derecho de acceso a la información pública.	7
De la prueba de interés público.	10
Conclusiones.	18

Consideraciones Generales.

1. He concurrido con mi voto 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 Trigésimo Sexta Sesión Ordinaria celebrada el tres (03) de octubre de dos mil dieciocho, en los recursos de revisión promovidos por [REDACTED] en contra de las respuestas de la **Universidad Politécnica del Valle de Toluca**, procedimientos a los que se les asignaron los números de expediente **02737/INFOEM/IP/RR/2018**, **02738/INFOEM/IP/RR/2018**, **02739/INFOEM/IP/RR/2018** y **02741/INFOEM/IP/RR/2018**.
2. Derivado del estudio realizado por la Ponencia Resolutoria, determinó que resultaron parcialmente fundadas las razones o motivos de inconformidad que

arguyó la **RECURRENTE**, en términos del Considerando **SEXTO** de la resolución por lo que resolvió **REVOCAR** la respuesta otorgada por el **SUJETO OBLIGADO**.

3. Mi voto particular se deriva específicamente de la oportunidad de haber perfeccionado el estudio sobre clasificación de la información solicitada a través de una prueba de interés público, por las razones de hecho y de derecho que se mencionan más adelante. Por tal motivo y en términos de lo señalado por los artículos 14 fracción XI del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios formulo el presente voto particular.

De los requerimientos planteados en el recurso de revisión.

4. [REDACTED] mediante las solicitudes de acceso a la información con números 00610/UPVT/IP/2018, 00611/UPVT/IP/2018, 00612/UPVT/IP/2018 y 00613/UPVT/IP/2018, requirió lo siguiente:

00613/UPVT/IP/2018 – (02737/INFOEM/IP/RR/2018)

“Histórico de los cuestionarios de titulados que se hayan recibido y se tengan en su poder ante el área de seguimiento de egresados, junto a sus formatos de control, sin omitir ninguno” (Sic)

00610/UPVT/IP/2018 – (02738/INFOEM/IP/RR/2018)

“Evidenciar los cuestionarios 1 del proceso de alta de estadía que se tienen recibidos por el área de seguimiento de egresados e indicar cuales corresponden a 2015, 2016, 2017 y 2018, con su respectivo formato de control que le acompaña” (Sic)

00611/UPVT/IP/2018 – (02739/INFOEM/IP/RR/2018)

“Evidenciar el total de cuestionarios que dentro del encabezado dicen termino de estadía y su formato de control conjunto, de los años 2015, 2016, 2017 y 2018” (Sic)

00612/UPVT/IP/2018 – (02741/INFOEM/IP/RR/2018)

“Presentar y adjuntar el histórico de los cuestionarios con la información de empleadores y que son requisito en el tramite de término de estadía, documentos que se presentan ante la persona de seguimiento de egresados” (Sic)

5. Sin embargo, el **SUJETO OBLIGADO** en su respuesta se limitó a mencionar de forma medular que, la información solicitada no se encontraba dentro de las obligaciones de transparencia comunes, por lo que solicitó al entonces **SOLICITANTE** pagar derechos por digitalización de los cuestionarios solicitados a efecto de que se le sean entregados a través del Sistema de Acceso a la Información Mexiquense (SAIMEX).
6. En ese sentido, la **RECURRENTE**, manifestó en su recurso de revisión como motivos de la inconformidad, lo siguiente:

02737/INFOEM/IP/RR/2018

“No hay ninguna respuesta adjunta como lo dicen y cobran por nada, es obvio su mala fe negando la información.” (Sic)

02738/INFOEM/IP/RR/2018

“Niegan que no esta en sus funciones digitalizar, pero si lo llevan a cabo, ya que la Lic. Marcel Albarrán Albarrán, reportaba las altas de estadía dentro del Programa Operativo Anual que correspondía y esta ciudadana esta ocultando la verdad de la

información. Nuevamente se demuestra la falsedad en la respuesta y aparte queriendo obtener un beneficio económico.” (Sic)

02739/INFOEM/IP/RR/2018

“En la Pagina de la UPVT hay un apartado que dice Cuestionario de Termino de Estadía y no aparece una sola foja, estos delincuentes cobran arbitrariamente y ni siquiera tienen los datos correctos. Es obvia la desinformación y ademas el mal manejo ocultando la información, solicitando Infoem les requieran que entreguen lo que se les pide.” (Sic)

02741/INFOEM/IP/RR/2018

“se impugna el acto por que la información NO es la solicitada... nuestro trabajo periodístico consiste en dar a conocer a la opinion publica en que y cuanto se gasta la administración del IMIEM. en medicamentos, estudios de laboratorio, rayos x, etc.” (Sic)

7. Por su parte, el Sujeto Obligado remitió el informe justificado correspondiente, sin embargo, por medio de las documentales remitidas ratificó su respuesta inicialmente vertida.
8. Posteriormente, el veinte (20) de agosto de dos mil dieciocho, la Ponencia Resolutoria recibió por parte de la Titular de la Unidad de Transparencia del **SUJETO OBLIGADO**, mediante correo electrónico institucional, el archivo electrónico nombrado “*ACTA 62 EXTRAORDINARIA DEL CT 2018.pdf*”, mismo que contenía el Acta del Comité de Transparencia donde consta la clasificación de la información

El derecho de acceso a la información pública.

9. Como establece el primer párrafo del artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en nuestro país las personas gozan de los derechos reconocidos en dicho instrumento fundamental y en los tratados internacionales así como de las garantías para su protección. Entre estos derechos se encuentra el derecho de acceso a la información pública reconocido en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 19.2; en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 13.1; en el artículo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el artículo quinto de la Constitución del Estado de México. Ya sea que entendamos a los derechos como realidades positivas que forman parte de *la esfera de lo indecible que* o de *lo indecible que no*¹ o bien como principios que constituyen *mandatos de optimización*,² lo cierto es que son piedra cardinal en el Estado Constitucional de Derecho que estamos llamados a hacer prevalecer en nuestro país.
10. En ese sentido es necesario referir la definición del Derecho de Acceso a la Información, siendo que es la *igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir*

¹ "Los derechos fundamentales, precisamente porque están igual garantizados para todos los sustraídos a la disponibilidad de del mercado y de la política, forman la esfera de lo indecible que y de lo indecible que no; y actúan como factores no solo de legitimación sino también y, sobre todo, como factores de deslegitimación de las decisiones y de las no-decisiones." FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y Garantías. La ley del más débil*. Séptima edición, Madrid. Editorial Trotta, 2010. Pág. 24

² "Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización, que se caracterizan porque pueden cumplirse en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas". Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Segunda edición, Madrid, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2014. Pág. 68.

información³ en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos, y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal⁴ que se constituye como una herramienta fundamental para ejercer control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas,⁵fomentando la transparencia de las actividades estatales y promoviendo la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública que permite saber qué están haciendo los gobiernos por sus pueblos, sin lo cual la verdad languidecería y la participación en el gobierno permanecería fragmentada.⁶”

Las garantías primarias del derecho de acceso a la información pública.

11. Como lo establece la doctrina y lo señala nuestro texto fundamental, para que esos derechos no sean sólo proclamas políticas sino realmente efectivos se requiere de la existencia de garantías constitucionales que permitan su ejercicio o protección, las que pueden ser de carácter primario cuando consisten en *las obligaciones o*

³ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 13.

⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo sexto, sección A, Fracción I.

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Claude Reyes y otros vs Chile. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C. No. 151. Párr. 86.

⁶ Declaración conjunta del Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, el Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) y el Relator Especial de la Organización de los Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión (2004), disponible en http://www.oas.org/es/cidh/expresion/documentos_basicos/declaraciones.asp.

*prohibiciones inmediatamente correlativas a los derechos establecidos en las constituciones⁷ o bien como la suma de las garantías positivas y de las garantías negativas,⁸ lo que en materia de acceso a la información pública se aprecia en dos obligaciones impuestas al poder público consistentes en difundir, de oficio, un conjunto de información común para todos los Sujetos Obligados y específica de acuerdo con las funciones de cada uno de ellos; en segundo término, lo que el legislador ordinario en el estado de México estableció textualmente en el artículo 150 de la reciente ley de la materia al señalar que *el procedimiento de acceso a la información pública es la garantía del derecho en cuestión.**

12. Por lo tanto, cuando la particular, presentó la solicitud de acceso a la información pública ante el **SUJETO OBLIGADO**, ejerció el derecho en cuestión a través de su garantía primaria depositada en la autoridad quien, por mandato categórico del tercer párrafo del artículo primero de la Constitución Federal, se encuentra obligado, como todas las demás autoridades, en el ámbito de su competencia, a “**promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos**”, entre los cuales se encuentra el de acceso a la información.

13. La garantía primaria, en la que se constituye la solicitud de acceso a la información pública, impone a la autoridad la obligación de atender la solicitud en los términos

⁷ FERRAJOLI, Luigi. *La democracia a través de los derechos., El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político.* Madrid. Ed. Trotta, 2014. Pág. 62.

⁸ FERRAJOLI, Luigi. *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional.* Segunda edición, Madrid. Ed. Mínima Trotta. 2011. Pág. 40.

requeridos, obviamente, como el resto de los derechos, ninguno es absoluto y es posible limitarlos y restringirlos, siguiendo el procedimiento que para tal efecto se encuentra establecido, sin embargo, en el caso que se resuelve, la **RECURRENTE** solicitó el histórico de los cuestionarios realizados a los alumnos titulados que se hubieran recibido, junto a sus formatos de control; cuestionarios del proceso de alta de estadía que se tienen por recibidos por el área de Seguimiento de Egresados indicando cuáles corresponden a los años dos mil quince, dos mil dieciséis, dos mil diecisiete y dos mil dieciocho; total de cuestionarios que dentro de su encabezado dicen “*Término de estadía*” y su formato de control conjunto de los años dos mil quince, dos mil dieciséis, dos mil diecisiete y dos mil dieciocho; finalmente, solicitó el histórico de cuestionarios con la información de empleadores, los cuales son requisito en el trámite de “*Término de estadía*”.

14. Dicho lo anterior, debe decirse que para los casos de que exista una controversia notoria entre el derecho de acceso a la información y el derecho a la protección de datos personales, el Órgano Garante debería realizar de oficio una **prueba de interés público** sobre la información de la que versa el conflicto a efecto de dilucidar cualquier duda que puedan tener los particulares en relación al por qué se les negó el acceso a la información que es de su interés.

De la prueba de interés público.

15. Es menester mencionar que de los documentos que contemplan los cuestionarios solicitados por la **RECURRENTE**, bajo el análisis de los formatos enviados por el **SUJETO OBLIGADO**, se visualiza que éstos deben ser llenados a mano por los estudiante y los escrutadores de las estadías y pasantías, por lo que el contenido íntegro de los cuestionarios encuadra como datos susceptibles de ser clasificados como bien destacó la Ponencia Resolutora.
16. No se pasa por alto el hecho de que el **SUJETO OBLIGADO** pretendió adjuntar a través de un alcance a su informe justificado el Acuerdo de Clasificación a través del cual el Comité de Transparencia determinaba clasificar los cuestionarios como información confidencial, empero, la Ponencia resolutora evidenció que el contenido de éste se encontraba erróneamente fundando y motivado, por lo que ordenó entregar un nuevo Acuerdo del Comité de Transparencia mediante el cual se clasifiquen en su totalidad los datos de los cuestionarios solicitados.
17. Razón por la cual es conveniente mencionar el contenido del numeral 148 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, el cual dicta lo siguiente:

“Artículo 148. No se requerirá el consentimiento del titular de la información confidencial cuando:

- I. La información se encuentre en registros públicos o fuentes de acceso público;*
- II. Por Ley tenga el carácter de pública;*
- III. Exista una orden judicial;*

IV. Por razones de seguridad pública, o para proteger los derechos de terceros, se requiera su publicación; o

V. Cuando se transmita entre sujetos obligados y entre éstos y los sujetos de derecho internacional, en términos de los tratados y los acuerdos interinstitucionales, siempre y cuando la información se utilice para el ejercicio de facultades propias de los mismos.

Para efectos de la fracción I del presente artículo, deberá sujetarse a lo previsto en las disposiciones jurídicas aplicables.

Para efectos de la fracción IV del presente artículo, el Instituto deberá aplicar la prueba de interés público. Además, se deberá corroborar una conexión patente entre la información confidencial y un tema de interés público y la proporcionalidad entre la invasión a la intimidad ocasionada por la divulgación de la información confidencial y el interés público de la información.”

(Énfasis añadido)

18. En razón a lo anterior, se actualiza en el presente asunto el contenido de la fracción IV del numeral previamente citado, puesto que la puesta a disposición de los cuestionarios solicitados implicarían forzosamente la transgresión a la esfera jurídica de terceras personas, específicamente los alumnos egresados. Por lo que idóneamente el realizar una prueba de interés pública dilucidaría por completo la disyuntiva de entregar o clasificar la información.

19. Al respecto, la prueba de interés público que ordena realizar el último párrafo del artículo 148 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, busca corroborar una conexión patente entre **la información confidencial y un tema de interés público**. El contenido de los cuestionarios, es el dato personal que es

susceptible de ser clasificado como confidencial en el presente caso. El interés público que existe, radica en que el desclasificar ese dato, permitiría conocer una media sobre la opinión que tienen los alumnos egresados de su *Alma Máter* y generar ciertos datos estadísticos sobre los alumnos, por mencionar algunos ejemplos de interés sobre la información.

20. Para establecer una correcta ponderación de derechos, la doctrina y los intérpretes jurisdiccionales recomiendan verificar el cumplimiento de tres juicios: el de **necesidad**, el de **idoneidad** y el de **estricta proporcionalidad**. La ausencia de cualquiera de los tres, invalida enteramente la invasión del derecho. En este caso, la limitación al derecho a la protección de datos personales tiene que ser acorde con el principio de proporcionalidad, para ello, se sugiere emplear los tres juicios propuestos por la Corte Constitucional Colombiana,⁹

⁹ "En las sentencias C-093 de 2001 y C-671 de 2001, se explicó el alcance de este tipo de escrutinio, denominado test integrado de igualdad: "[a] fin de determinar si el trato discriminatorio vulnera el derecho fundamental a la igualdad, la Corte ha elaborado un modelo de análisis que integra el juicio de proporcionalidad y el test de igualdad. Lo que en este modelo se hace, básicamente, es retomar y armonizar los elementos del test o juicio de proporcionalidad europeo con los aportes de la tendencia estadounidense. Así, se emplean las etapas metodológicas del test europeo, que comprende las siguientes fases de análisis: (i) se examina si la medida es o no adecuada, es decir, si constituye o no un medio idóneo para alcanzar un fin constitucionalmente válido; (ii) se analiza si el trato diferente es o no necesario o indispensable; y (iii) se realiza un análisis de proporcionalidad en estricto sentido, para determinar si el trato desigual no sacrifica valores y principios constitucionales que tengan mayor relevancia que los alcanzados con la medida diferencia. De otra parte, se toman los distintos niveles de intensidad en la aplicación de los escrutinios o tests de igualdad. Dichos niveles pueden variar entre (i) estricto, en el cual el trato diferente debe constituir una medida necesaria para alcanzar un objetivo constitucionalmente imperioso; (ii) intermedio, es aquel en el cual el fin debe ser importante constitucionalmente y el medio debe ser altamente conducente para lograr el fin propuesto; y (iii) flexible o de mera razonabilidad, es decir que es suficiente con que la medida sea potencialmente adecuada para alcanzar un propósito que no esté prohibido por el ordenamiento. Lo anterior debe tener aplicación, según el carácter de la disposición legislativa o la medida administrativa atacada". El test integrado fue aplicado en un caso de discriminación por VIH en la

siguiendo el principio de ponderación propuesto por el Tribunal Constitucional Alemán,¹⁰ el juicio de idoneidad deberá explicar que la medida permite obtener *el fin (constitucionalmente legítimo de acuerdo con el principio de razón suficiente)*; el de necesidad, a través del cual se debe acreditar que *no existan medios alternativos igualmente adecuados o idóneos para la obtención del fin, pero menos restrictivos de los principios afectados*; y, por último, el de *proporcionalidad en sentido estricto, esto es, que el fin que la efectividad del fin que se persigue se alcance en una medida mayor a la afectación de los principios que sufren restricción, y particularmente, del principio de igualdad.*¹¹

21. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido criterios orientadores sobre el procedimiento para desahogar lo que denomina como el test de proporcionalidad, a partir de cuatro etapas: *(i) que la intervención legislativa persiga un fin constitucionalmente válido; (ii) que la medida resulte idónea para satisfacer en alguna medida su propósito constitucional; (iii) que no existan medidas alternativas igualmente idóneas para lograr dicho fin, pero menos lesivas para el derecho fundamental; y, (iv) que el grado de realización del fin*

sentencia T-376 de 2013.” Citado en Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gonzales Lluy y otros contra Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 01 de septiembre de 2015. Párr. 256.

¹⁰ Tribunal Constitucional Alemán. Resolución sobre los soldados son asesinos, de 10 de octubre de 1995 (BVerfGE 93, 266). En ALÁEZ CORRAL, Benito y ÁLVAREZ ÁLVAREZ, Leonardo. Las decisiones básicas del Tribunal Constitucional Federal Alemán en las encrucijadas del cambio de milenio. Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales y boletín oficial del Estado, Madrid, 2008. Pp. 1045-1096.

¹¹ Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-520/16. Párr. 1.11

*perseguido sea mayor al grado de afectación provocado al derecho fundamental por la medida impugnada.*¹²

22. Por lo que podemos apreciar que las fases primera y segunda de las propuestas por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, corresponden con el juicio de

¹² **TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA ANALIZAR MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE INTERVENGAN CON UN DERECHO FUNDAMENTAL.** El examen de la constitucionalidad de una medida legislativa debe realizarse a través de un análisis en dos etapas. En una primera etapa, debe determinarse si la norma impugnada incide en el alcance o contenido inicial del derecho en cuestión. Dicho en otros términos, debe establecerse si la medida legislativa impugnada efectivamente limita al derecho fundamental. De esta manera, en esta primera fase corresponde precisar cuáles son las conductas cubiertas prima facie o inicialmente por el derecho. Una vez hecho lo anterior, debe decidirse si la norma impugnada tiene algún efecto sobre dicha conducta; esto es, si incide en el ámbito de protección prima facie del derecho aludido. Si la conclusión es negativa, el examen debe terminar en esta etapa con la declaración de que la medida legislativa impugnada es constitucional. En cambio, si la conclusión es positiva, debe pasarse a otro nivel de análisis. En esta segunda fase, debe examinarse si en el caso concreto existe una justificación constitucional para que la medida legislativa reduzca o limite la extensión de la protección que otorga inicialmente el derecho. Al respecto, es necesario tener presente que los derechos y sus respectivos límites operan como principios, de tal manera que las relaciones entre el derecho y sus límites encierran una colisión que debe resolverse con ayuda de un método específico denominado **test de proporcionalidad**. En este orden de ideas, para que las intervenciones que se realizan a algún derecho fundamental sean constitucionales debe corroborarse lo siguiente: (i) que la intervención legislativa persiga un fin constitucionalmente válido; (ii) que la medida resulte idónea para satisfacer en alguna medida su propósito constitucional; (iii) que no existan medidas alternativas igualmente idóneas para lograr dicho fin, pero menos lesivas para el derecho fundamental; y, (iv) que el grado de realización del fin perseguido sea mayor al grado de afectación provocado al derecho fundamental por la medida impugnada. En este contexto, si la medida legislativa no supera el **test de proporcionalidad**, el derecho fundamental preservará su contenido inicial o *prima facie*. En cambio, si la ley que limita al derecho se encuentra justificada a la luz del **test de proporcionalidad**, el contenido definitivo o resultante del derecho será más reducido que el contenido inicial del mismo. (TA) Tesis: 1a. CCLXV/2016 (10a.) Primera Sala de la SCJN. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo II, pág. 902.

idoneidad; mientras que el tercero corresponde al juicio de necesidad y el último propuesto por la Primera Sala del máximo Juzgador es similar al de proporcionalidad en sentido estricto, por lo que empleará la fórmula tripartita que colma la propuesta en cuatro fases de la primera Sala.

23. El principio de idoneidad consiste en que la restricción propuesta sea la idónea para obtener un fin, constitucionalmente legítimo de acuerdo con el principio de razón suficiente.
24. Según la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, esta primera fase del test consiste en identificar si la medida restrictiva persigue *una finalidad constitucionalmente válida, además de que debe lograr en algún grado la consecución de su fin, y no debe limitar de manera innecesaria y desproporcionada el derecho fundamental en cuestión. Ahora bien, al realizar este escrutinio, debe comenzarse por identificar los fines que persigue el legislador con la medida, para posteriormente estar en posibilidad de determinar si éstos son válidos constitucionalmente. Esta etapa del análisis presupone la idea de que no cualquier propósito puede justificar la limitación a un derecho fundamental.*¹³

¹³ PRIMERA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. IDENTIFICACIÓN DE UNA FINALIDAD CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDA. Para que las intervenciones que se realicen a algún derecho fundamental sean constitucionales, éstas deben superar un test de proporcionalidad en sentido amplio. Lo anterior implica que la medida legislativa debe perseguir una finalidad constitucionalmente válida, además de que debe lograr en algún grado la consecución de su fin, y no debe limitar de manera innecesaria y desproporcionada el derecho fundamental en cuestión. Ahora bien, al realizar este escrutinio, debe comenzarse por identificar los fines que persigue el legislador con la medida, para posteriormente estar en posibilidad de determinar si éstos son válidos constitucionalmente. Esta etapa del análisis presupone la idea de que no cualquier propósito puede justificar la limitación a un derecho fundamental. En efecto, los fines que pueden fundamentar la intervención legislativa al ejercicio de los derechos fundamentales tienen muy diversa naturaleza: valores, intereses, bienes o principios que el Estado legítimamente puede perseguir. En este orden de

25. También debemos de considerar que la misma Sala considera que *el examen de idoneidad presupone la existencia de una relación entre la intervención al derecho y el fin que persigue dicha afectación, siendo suficiente que la medida contribuya en algún modo y en algún grado a lograr el propósito que busca el legislador.*¹⁴

26. El juicio o principio de necesidad, tiene como finalidad acreditar que *no existan medios alternativos igualmente adecuados o idóneos para la obtención del fin, pero menos restrictivos de los principios afectados*, según el Tribunal Constitucional de Colombia, o bien, *corresponde analizar si la misma es necesaria o si, por el contrario, existen medidas alternativas que también sean idóneas pero que afecten en menor grado el derecho fundamental*,¹⁵ según la Primera Sala de la SCJN.

ideas, los derechos fundamentales, los bienes colectivos y los bienes jurídicos garantizados como principios constitucionales, constituyen fines que legítimamente fundamentan la intervención del legislador en el ejercicio de otros derechos. (TA) Tesis: 1a. CCLXIII/2016 (10a.) Primera Sala SCJN, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo II, Pag. 915.

¹⁴ **SEGUNDA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA IDONEIDAD DE LA MEDIDA LEGISLATIVA.** Para que resulten constitucionales las intervenciones que se realicen a un derecho fundamental, éstas deben superar un **test de proporcionalidad** en sentido amplio. Lo anterior implica que la medida legislativa debe perseguir una finalidad constitucionalmente válida, lograr en algún grado la consecución de su fin y no limitar de manera innecesaria y desproporcionada el derecho fundamental en cuestión. Por lo que hace a la idoneidad de la medida, en esta etapa del escrutinio debe analizarse si la medida impugnada tiende a alcanzar en algún grado los fines perseguidos por el legislador. En este sentido, el examen de idoneidad presupone la existencia de una relación entre la intervención al derecho y el fin que persigue dicha afectación, siendo suficiente que la medida contribuya en algún modo y en algún grado a lograr el propósito que busca el legislador. Finalmente, vale mencionar que la idoneidad de una medida legislativa podría mostrarse a partir de conocimientos científicos o convicciones sociales generalmente aceptadas. (TA) Tesis: 1a. CCLXVIII/2016 (10a.) Primera Sala de la SCJN, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo II, Pag. 911.

¹⁵ **TERCERA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA NECESIDAD DE**

27. Finalmente, para el juicio de estricta proporcionalidad debe atenderse la pregunta *¿La medida ordenada garantiza en su espectro más amplio el derecho de acceso a la información sin violentar derechos de terceros?* Recordemos que en términos de la Primera Sala de la SCJN, en esta fase del escrutinio es preciso realizar una ponderación entre los beneficios que cabe esperar de una limitación desde la perspectiva de los fines que se persiguen, frente a los costos que necesariamente se producirán desde la perspectiva de los derechos fundamentales afectados.

LA MEDIDA LEGISLATIVA. Para que resulten constitucionales las intervenciones que se realicen a algún derecho fundamental, éstas deben superar un **test de proporcionalidad** en sentido amplio. Lo anterior implica que la medida legislativa debe perseguir una finalidad constitucionalmente válida, lograr en algún grado la consecución de su fin y no limitar de manera innecesaria y desproporcionada el derecho fundamental en cuestión. Así, una vez que se ha constatado un fin válido constitucionalmente y la idoneidad de la ley, corresponde analizar si la misma es necesaria o si, por el contrario, existen medidas alternativas que también sean idóneas pero que afecten en menor grado el derecho fundamental. De esta manera, el examen de necesidad implica corroborar, en primer lugar, si existen otros medios igualmente idóneos para lograr los fines que se persiguen y, en segundo lugar, determinar si estas alternativas intervienen con menor intensidad el derecho fundamental afectado. Lo anterior supone hacer un catálogo de medidas alternativas y determinar el grado de idoneidad de éstas, es decir, evaluar su nivel de eficacia, rapidez, probabilidad o afectación material de su objeto. De esta manera, la búsqueda de medios alternativos podría ser interminable y requerir al juez constitucional imaginarse y analizar todas las alternativas posibles. No obstante, dicho escrutinio puede acotarse ponderando aquellas medidas que el legislador consideró adecuadas para situaciones similares, o bien las alternativas que en el derecho comparado se han diseñado para regular el mismo fenómeno. Así, de encontrarse alguna medida alternativa que sea igualmente idónea para proteger el fin constitucional y que a su vez intervenga con menor intensidad al derecho, deberá concluirse que la medida elegida por el legislador es inconstitucional. En caso contrario, deberá pasarse a la cuarta y última etapa del escrutinio: la proporcionalidad en sentido estricto. (TA) Tesis: 1a. CCLXX/2016 (10a.), Primera Sala de la SCJN, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo II Pag. 914.

28. Por lo que si de haber realizado la prueba de interés público, se hubiere resuelto que no ha lugar el entregar la información contenida en los cuestionarios solicitados, el contenido de la propia prueba generaría total certidumbre a la **RECURRENTE** sobre cuáles fueron las causas por las que los cuestionarios no están abiertos al escrutinio público.

Conclusiones.

29. La eterna confrontación de derechos que debemos atender entre el acceso a la información pública y la protección de datos personales debe ser tratada mediante el uso de todas las herramientas que la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios nos dote como Órgano Garante a efecto de resolver sobre la clasificación o entrega de información sin opacidad alguna. Siendo la prueba de interés público el dispositivo legal perfecto que permita al Legislador constatar todas las directrices necesarias para determinar el trato que se le deberá conceder al cúmulo de información controvertida.

JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ

COMISIONADO

(Rúbrica)

JGLH/JAAV.