

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL COMISIONADO JAVIER MARTÍNEZ CRUZ, 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 DÈCIMA CUARTA SESIÓN ORDINARIA DEL DIECINUEVE DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01178/INFOEM/IP/RR/2020.**

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, el Comisionado Javier Martínez Cruz emite **VOTO PARTICULAR** respecto a la resolución dictada en el recurso de revisión número **01178/INFOEM/IP/RR/2020**, pronunciada por el Pleno de este Instituto ante el proyecto presentado por el Comisionado José Guadalupe Luna Hernández.

Antes de plantear el punto sobre el cual versa el presente voto, es de suma importancia precisar que el impetrante requirió que se le entregara lo siguiente:

**00023/IEEM/IP/2020:**

*“Dado que durante el XXI Certamen Estatal de Investigación y Ensayo Político en sus 3 categorías Tesis de Posgrado, Tesis de Licenciatura y de Ensayo Político, en la Categoría “Tesis de Posgrado” se entregó el premio del primer lugar a Amalia Pulido Gómez; de segundo*

RECURSO DE REVISIÓN: 01178/INFOEM/IP/RR/2020

lugar a Alberto Silvestre Pineda y el tercero a Aidé Mejía Vences. Respecto a las “Tesis de Licenciatura”, Salvador Ruiz González logró el primer lugar; Edith Celeste García Ramírez el segundo lugar y Aranza Leboreiro Guerrero consiguió el tercer lugar. En la Categoría “Ensayo Político”, Elva María Maya Márquez obtuvo el primer lugar; el segundo lugar correspondió a José Luis Rosario Pelayo, a su vez Arturo Enoch Cariño Montero alcanzó el tercer lugar. Por lo que respecta al XXII Certamen Estatal de Investigación y Ensayo Político en sus 3 categorías Tesis de Posgrado, Tesis de Licenciatura y de Ensayo Político. En este contexto, en la Categoría “Tesis de Posgrado” se entregó el premio del primer lugar a Bernardo Aguilar Rodríguez; de segundo lugar a Carlos Arturo Martínez Carmona y el tercero a Julián A. Morales. Respecto a las “Tesis de Licenciatura”, Ignacio Duarte Escalera logró el primer lugar; Alejandro Ortega Salinas el segundo lugar y Manuel Alejandro Ramos López consiguió el tercer lugar. En la Categoría “Ensayo Político”, Xanat Guadarrama Pastran obtuvo el primer lugar; el segundo lugar correspondió a José Luis Estrada Rodríguez, a su vez Johnny Pimentel Amado alcanzó el tercer lugar. **Solicito: A) Comprobante del pago recibido de cada uno de los concursantes ganadores antes mencionados B) Acta, minuta, oficio o documento donde el órgano que se encargó de hacer la deliberación de los trabajos decreto a los ganadores. C) Versión pública de la ficha de registro o documento con la trayectoria de cada uno de los autores. D) Archivo, o hipervínculo a cada uno de los documentos de cada categoría que resultaron ganadores. E) Saber si se publicaron cada uno o todos los trabajos premiados y en que publicación fue. F) Versión pública del recibo de pago de los ganadores que son o fueron servidores electorales del IEEM en el momento de recibir el premio. G) Saber quienes integraron los jurados calificadores y si las distintas áreas del instituto influyen mediante alguna opinión o documento en el apoyo a los autores o en la calificación de los trabajos..”** (sic)

*Énfasis añadido.*

Al respecto es de suma importancia mencionar que el Sujeto Obligado al momento de emitir respuesta adjuntó diversos archivos electrónicos entre los que sobresale el consistente en el oficio número IEEM/CG/CFDE/83/2020 de fecha doce de febrero de dos mil veinte a través del cual el Servidor Público Habilitado del Centro de

Formación y Documentación Electoral se pronuncia por todos y cada unos de los requerimientos del recurrente, entre los que sobresale lo siguiente:

... “C. *Versión pública de la ficha de registro o documento con la trayectoria de cada uno de los autores.*” (Sic) No es dable otorgar documento alguno por haber sido *clasificado como información confidencial, de conformidad con el acuerdo número IEEM/CT/20/2020.*”

...

E. *Saber si se publicaron cada uno o todos los trabajos premiados y en que publicación fue*” (Sic) En cuanto a este rubro se hace de su conocimiento que *los trabajos ganadores* del Certamen de Investigación y Ensayo Político *no se publican por parte del Instituto Electoral del Estado de México* por ese hecho, sino que *quienes ostentan la autoría tienen la posibilidad de postularlos ante el Comité Editorial del Centro de Formación y Documentación Electoral para su posible publicación*, de conformidad con lo estipulado en el primer párrafo del artículo 30 del reglamento del Centro de Formación y Documentación Electoral, ...”

*Énfasis añadido.*

Al estar inconforme con la respuesta emitida por el Sujeto Obligado, el entonces solicitante presento el recurso de revisión al rubro indicado, manifestando como acto impugnado y razones o motivos de inconformidad sustancialmente que no se entregó la información requerida de manera completa, en particular lo relativo a las fichas de registro y datos curriculares de cada uno de los autores y el archivo de los documentos de cada categoría que resultaron ganadores, por lo que se limita el derecho a la información, toda vez que no se debe perder de vista que los ganadores recibieron recursos públicos.

RECURSO DE REVISIÓN: 01178/INFOEM/IP/RR/2020

Por otra parte, debe precisarse que una vez que fue substanciado el recurso de revisión al rubro indicado, se determinó:

*“PRIMERO. Resultan infundadas las razones o motivos de inconformidad hechos valer en el recurso de revisión 01178/INFOEM/IP/RR/2020, en términos del Considerando CUARTO de la presente resolución.*

*SEGUNDO. Se CONFIRMA la respuesta emitida por el Instituto Electoral del Estado de México a la solicitud 00023/IEEM/IP/2020.”*

...

Bajo este tenor, es preciso señalar que comparto en esencia el sentido de la resolución, sin embargo, estimo necesario precisar las siguientes consideraciones:

En primer momento, no se debe perder de vista que el derecho de acceso a la información está consagrado en instrumentos internacionales de los cuales el Estado Mexicano se ha adherido, sin oponer reserva alguna sobre lo que nos interesa, adoptando dichas disposiciones al Derecho Interno, específicamente a nivel Constitucional, tal y como lo prevén los arábigos 1 párrafos primero, segundo y tercero y 6 apartado A fracciones I, II, III, IV, V, VI y VII que a la letra señalan:

***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*

[...]

*“Artículo 6o.*

[...]

*A. Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación y las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, se registrarán por los siguientes principios y bases:*

*I. Toda la información 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 municipal, **es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional**, en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad. Los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, la ley determinará los supuestos específicos bajo los cuales procederá la declaración de inexistencia de la información.*

*II. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.*

*III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos.*

RECURSO DE REVISIÓN: 01178/INFOEM/IP/RR/2020

*IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos que se sustanciarán ante los organismos autónomos especializados e imparciales que establece esta Constitución.*

*V. Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán, a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre el ejercicio de los recursos públicos y los indicadores que permitan rendir cuenta del cumplimiento de sus objetivos y de los resultados obtenidos.*

*VI. Las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales.*

*VII. La inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes. [...]*

Así, de la interpretación sistémica de los numerales inmersos en los instrumentos legales Internacionales y Nacional, el derecho de acceso a la información es un derecho del cual goza toda persona sin discriminación alguna, el cual se ejerce ante los Poderes del Estado, entidades, dependencias o cualquiera persona física o moral que reciba y ejerza recursos públicos, siendo pública toda la información que posean con las excepciones enmarcadas, para lo cual queda demostrado que el presente sujeto obligado debe cumplir con dichos dispositivos legales.

En este sentido es de suma importancia mencionar que del análisis realizado a la resolución materia del presente voto, concretamente del párrafo 20 al 35 (*página 12 a la 20*) se aprecia que el Comisionado Ponente manifiesta en términos generales que

RECURSO DE REVISIÓN: 01178/INFOEM/IP/RR/2020

es correcto que no se hiciera entrega de la información relativa a la ficha curricular o documento con la trayectoria de cada uno de los autores por tratarse éstos de personas físicas y los trabajos premiados cuya publicación no ha sido autorizada, toda vez que el Sujeto Obligado en el acuerdo número **IEEM/CT/20/2020**, expresó los motivos, razones y circunstancias de hecho y derecho por virtud de los cuales determino clasificar la información en comentario como confidencial, es decir, en la resolución del recurso de revisión al rubro indicado, únicamente se limitaron a precisar cuales son las formalidades establecidas en la Ley General de Transparencia, Ley de Transparencia vigente en la Entidad, así como en los **LINEAMIENTOS GENERALES EN MATERIA DE CLASIFICACIÓN Y DESCLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN, ASÍ COMO PARA LA ELABORACIÓN DE VERSIONES PÚBLICAS**, que deben observar los Comité de Transparencia de los Sujetos Obligado para realizar la clasificación de la información como reservada o confidencial, sin embargo no se aprecia que se hubiesen analizado los motivos de inconformidad hechos valer por el impetrante, por lo que la resolución en análisis no cumple con el principio de exhaustividad, lo que se traduce en una transgresión del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo anterior, es así en virtud de que no se debe perder de vista que las partes en sus planteamientos y los tribunales en sus sentencias deben dar las pautas para buscar el valor justicia, es decir, los fallos deben dictarse para resolver litigios, hacer justicia, atender los planteamientos serios de las partes, razonar para justificar y convencer, de manera

RECURSO DE REVISIÓN: 01178/INFOEM/IP/RR/2020

que agotando esos extremos, pueda afirmarse que se cumplen a cabalidad los principios de **exhaustividad** y congruencia correlativos a la satisfacción del servicio público de administración de justicia.

**En este sentido,** considero de suma importancia mencionar que el hoy recurrente al momento de interponer el recurso de revisión al rubro indicado manifestó sustancialmente que no se entregó la información requerida de manera completa, en particular lo relativo a las fichas de registro y datos curriculares de cada uno de los autores y el archivo de los documentos de cada categoría que resultaron ganadores, por lo que se limita el derecho a la información, toda vez que no se debe perder de vista que los ganadores recibieron recursos públicos.

Al respecto debe resaltarse que el procedimiento de acceso a la información es la garantía primaria del derecho en cuestión y se rige por principios, así como la atención adecuada a las personas con el objeto de otorgar la protección más amplia del derecho de las mismas, como es sabido la clasificación de información es una restricción al Derecho de Acceso a la Información pública, por lo que en este caso si bien el **Sujeto Obligado** se limitó a restringir el acceso a las documentales requerida por el impetrante mediante una clasificación de información, sin embargo dicha acción debilita la efectividad de esta garantía que otorga el multicitado derecho, se afirma lo anterior, toda vez que no se debe perder de vista que los ganadores de los certámenes referidos por el impetrante recibieron recursos públicos por parte del

RECURSO DE REVISIÓN: 01178/INFOEM/IP/RR/2020

Sujeto Obligado, razón por la cual a consideración del suscrito se actualiza el penúltimo párrafo del artículo 23 de la Ley de Transparencia vigente en el Estado de México mismo que en términos generales refiere que los sujetos obligados deberán hacer pública toda aquella información relativa a los montos y las personas a quienes entreguen, por cualquier motivo, recursos públicos, así como los informes que dichas personas les entreguen sobre el uso y destino de dichos recursos.

En esta tesitura cabe agregar que el artículo 147 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios contempla lo siguiente:

*Artículo 147. Para que los sujetos obligados puedan permitir el acceso a información confidencial requieren obtener el consentimiento de los particulares titulares de la información.*

Así mismo la Ley de Protección de Datos publicada en el Periódico Oficial el día treinta (30) de mayo de dos mil diecisiete, contempla que para poder dar a conocer los datos personales de una persona se debe de pedir su consentimiento, esto es una medida que a mi consideración deben tomar en cuenta todos los sujetos obligados antes de limitar o restringir el derecho de acceso a la información.

Es decir, para restringir el derecho de acceso a la información se deben agotar todas las medidas necesarias a efecto de que no se vulnere en ningún momento el derecho del particular, no obstante, no se aprecia que el Sujeto Obligado les haya pedido su consentimiento a los titulares de esos datos personales, con un documento que

acredite debidamente tal acto, a efecto de cumplir con todos los elementos necesarios para dar certeza y poder determinar que se le restringirá el derecho de acceso a la información al particular.

Para dar mayor claridad a lo señalado es necesario citar los artículos 4 fracción X, 18, 19, 20, de la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados del Estado de México y Municipios, siendo los siguientes:

**Artículo 4:**

(...)

**X. Consentimiento:** a la manifestación de la voluntad libre, específica, informada e inequívoca de la o el titular de los datos personales para aceptar el tratamiento de su información.

**Principio de Consentimiento**

**Artículo 18.** El tratamiento de datos personales en posesión de los sujetos obligados contará con el consentimiento de su titular previo al tratamiento, salvo los supuestos de excepción previstos en la presente Ley y demás disposiciones legales aplicables.

*El responsable demostrará que la o el titular consintió el tratamiento de sus datos personales.*

*El consentimiento será revocado en cualquier momento sin que se le atribuyan efectos retroactivos, en los términos previstos en la Ley. Para revocar el consentimiento, el responsable deberá realizar la indicación respectiva en el aviso de privacidad.*

**Elementos del consentimiento**

**Artículo 19.** El consentimiento de la o el titular para el tratamiento de sus datos personales se otorgará de forma:

**I. Libre:** sin que medie error, mala fe, violencia o dolo que puedan afectar la manifestación de voluntad del titular,

**II. Específica:** refiere la finalidad concreta, lícita, explícita y legítima que justifique el tratamiento.

**III. Informada:** la o el titular tendrá conocimiento del aviso de privacidad previo al tratamiento a que serán sometidos sus datos personales.

**IV. Inequívoca:** no admite duda o equivocación.

En la obtención del consentimiento de menores de edad o de personas que se encuentren en estado de interdicción o incapacidad declarada conforme a Ley, se estará a lo dispuesto por el Código Civil del Estado de México.

#### **Tipos de consentimiento**

**Artículo 20.** El consentimiento podrá manifestarse de forma expresa o tácita.

El consentimiento será tácito cuando habiéndose puesto a disposición de la o el titular el aviso de privacidad, éste no manifieste su voluntad en sentido contrario.

Por regla general será válido el consentimiento tácito, salvo que la Ley o las disposiciones legales aplicables exijan que la voluntad del titular se manifieste expresamente.

El consentimiento será expreso cuando la voluntad de la o el titular se manifieste verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos, signos inequívocos o por cualquier otra tecnología, de acuerdo con la naturaleza del tratamiento, cuando así lo requiera una ley o los datos sean tratados para finalidades distintas. Cuando el tratamiento sea de datos personales sensibles, el consentimiento será expreso y por escrito.

El responsable obtendrá el consentimiento expreso y por escrito de la o el titular para su tratamiento, a través de su firma autógrafa, firma electrónica, o cualquier mecanismo de autenticación que al efecto se establezca, salvo en los casos previstos en esta Ley.

Una vez señalado lo anterior es preciso enfatizar un aspecto, de gran relevancia, es así que, en el presente asunto el recurrente pretende acceder a información relacionada con la erogación de recursos públicos, por lo que considero que de

RECURSO DE REVISIÓN: 01178/INFOEM/IP/RR/2020

manera previa a la clasificación de la información, el Sujeto Obligado debió realizar una prueba de interés público para determinar qué derechos de terceros referidos en el artículo 184 de la Ley de la materia pueden estar involucrados, para dar mayor claridad 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, en estos casos, debe corroborar una conexión patente entre la información confidencial y un tema de interés público.

En ese contexto, considero pertinente resaltar que si bien en el Acuerdo número IEEM/CT/20/2020 emitido por el Comité de Transparencia en la Tercera Sesión Extraordinaria del 12 de febrero del presente año, el Sujeto Obligado se limitó a precisar que respecto a los trabajos cuya publicación no ha sido autorizada, los mismos no deben difundirse por que los mismos corresponden al ámbito privado del autor, vinculados con sus derechos morales y patrimoniales, empero en ninguna parte del acuerdo en comento se aprecia que el sujeto obligado hubiese realizado una ponderación de derechos, lo anterior, en virtud de que no se debe perder de vista que para que el Instituto Electoral del Estado de México haga pública una obra literaria es necesario que cuente con la autorización de quien la creó, que esta autorización sea por escrito y además haya expedido a favor del autor un pago por la transmisión de derechos patrimoniales y regalías, es decir, en el presente asunto nos encontramos bajo el supuesto que los trabajos pendientes de publicación pueden hacer identificable a una persona y el interés de conocer información relacionada con

RECURSO DE REVISIÓN: 01178/INFOEM/IP/RR/2020

el ejercicio de recursos públicos, atendiendo a ello debió establecerse un juicio de ponderación, circunstancia que tampoco fue realizada por el Comisionado Ponente al momento de emitir la resolución materia del recurso de revisión al rubro indicado. Para establecer el juicio de ponderación, 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 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,<sup>1</sup> siguiendo el principio de ponderación propuesto por el Tribunal

---

<sup>1</sup> “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 test 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 sentencia T-376 de 2013.” Citado en Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gonzales Llu y otros contra Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 01 de septiembre de 2015. Párr. 256.

RECURSO DE REVISIÓN: 01178/INFOEM/IP/RR/2020

Constitucional Alemán,<sup>2</sup> 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.*<sup>3</sup>

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 perseguido sea

---

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-520/16. Párr. 1.11

mayor al grado de afectación provocado al derecho fundamental por la medida impugnada.<sup>4</sup>

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 idoneidad; mientras que el tercero corresponde al juicio de necesidad y el último propuesto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es similar al de proporcionalidad en sentido estricto, por lo que éste Órgano Garante empleará la fórmula tripartita que colma la propuesta en cuatro fases de nuestra

---

<sup>4</sup> **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.

primera Sala y que corresponde con el artículo 184 de la **Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios**.

**a) Primer juicio: el de idoneidad.**

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.

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.*<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> 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

También se debe considerar que la misma Sala requiere 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.*<sup>6</sup>

### **b) Segundo juicio: el de necesidad.**

Como se ha dicho antes el juicio o principio de necesidad, tienen 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*

---

principios que el Estado legítimamente puede perseguir. En este orden de 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, Pág. 915.

<sup>6</sup> **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, Pág. 911.

RECURSO DE REVISIÓN: 01178/INFOEM/IP/RR/2020

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,*<sup>7</sup> según la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El derecho de acceso a la información pública es, como ya se dijo antes, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, una herramienta fundamental para ejercer *el control democrático de las gestiones estatales de forma tal que (las personas) puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas, fomentando la transparencia de las actividades estatales y promoviendo la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública.*<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> TERCERA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA NECESIDAD DE 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.

<sup>8</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C. No. 151. Párrs. 86 y 87.

**c) Tercer Juicio: Estricta proporcionalidad.**

¿La medida que se desea ordenar es la menos invasiva de la intimidad de la persona? 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.*

Es por el que considero que en la resolución debió realizarse la ponderación de los derechos que están en juego, esto para determinar si la información que el sujeto obligado clasificó como confidencial era susceptible de entregarse en una adecuada versión pública o en su defecto la misma debe clasificarse como confidencial cumpliendo cabalmente las formalidades previstas en los artículos 47, 49 fracción VIII, 122, 125, 128, 129, 131, 132 fracción II, 133, 134 y 143 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, que se transcriben a continuación:

*“Artículo 47. El Comité de Transparencia será la autoridad máxima al interior del sujeto obligado en materia del derecho de acceso a la información.*

*Los titulares de las unidades administrativas que propongan la reserva, confidencialidad o declaren la inexistencia de información, acudirán a las sesiones de dicho Comité donde se discuta la propuesta correspondiente.*

*Artículo 49. Los Comités de Transparencia tendrán las siguientes atribuciones:*

...

***VIII. Aprobar, modificar o revocar la clasificación de la información;***

...

*Artículo 122. La clasificación es el proceso mediante el cual el sujeto obligado determina que la información en su poder actualiza alguno de los supuestos de reserva o confidencialidad, de conformidad con lo dispuesto en el presente título.*

*Los supuestos de reserva o confidencialidad previstos en las leyes deberán ser acordes con las bases, principios y disposiciones establecidos en la Ley General y, en ningún caso, podrán contravenirla.*

*Los titulares de las áreas de los sujetos obligados serán los responsables de clasificar la información, de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley y demás disposiciones jurídicas aplicables.*

*Artículo 125. La información clasificada como reservada, de acuerdo a lo establecido en esta Ley podrá permanecer con tal carácter hasta por un periodo de cinco años, contados a partir de su clasificación, salvo que antes del cumplimiento del periodo de restricción, dejen de existir los motivos de su reserva.*

*Los titulares de las áreas deberán determinar que el plazo de reserva sea el estrictamente necesario para proteger la información mientras subsistan las causas que dieron origen a la clasificación, salvaguardando el interés público protegido y tomarán en cuenta las razones que justifican el periodo de reserva establecido.*

*Excepcionalmente los sujetos obligados con la aprobación de su Comité de Transparencia, podrán ampliar el periodo de reserva hasta por un plazo de cinco años adicionales y por una sola vez, siempre y cuando justifiquen que subsisten las causas que dieron origen a su clasificación, mediante la aplicación de una prueba de daño.*

*Cuando expiren los plazos de clasificación o se trate de información cuya publicación pueda ocasionar la destrucción o inhabilitación de la infraestructura de carácter estratégico para la provisión de bienes o servicios públicos, que a juicio*

RECURSO DE REVISIÓN: 01178/INFOEM/IP/RR/2020

*de un sujeto obligado sea necesario ampliar nuevamente el periodo de reserva de la información, el Comité de Transparencia respectivo deberá hacer la solicitud correspondiente al Instituto, debidamente fundada y motivada, aplicando la prueba de daño y señalando el plazo de reserva, por lo menos con tres meses de anticipación al vencimiento del periodo.*

**Artículo 128.** *En los casos en que se niegue el acceso a la información, por actualizarse alguno de los supuestos de clasificación, el Comité de Transparencia deberá confirmar, modificar o revocar la decisión.*

**Para motivar la clasificación de la información y la ampliación del plazo de reserva, se deberán señalar las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron al sujeto obligado a concluir que el caso particular se ajusta al supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento. Además, el sujeto obligado deberá, en todo momento, aplicar una prueba de daño.**

**Tratándose de aquella información que actualice los supuestos de clasificación, deberá señalarse el plazo al que estará sujeto la reserva.**

**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 para evitar el perjuicio.*

**Artículo 131.** *La carga de la prueba para justificar toda negativa de acceso a la información, por actualizarse cualquiera de los supuestos de clasificación previstos en esta Ley corresponderá a los sujetos obligados; en tal caso deberá fundar y*

*motivar debidamente la clasificación de la información, de conformidad con lo previsto en la presente Ley.*

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

...

*II. Se determine mediante resolución de autoridad competente; o*

...

*Artículo 133. Los documentos clasificados total o parcialmente deberán llevar una leyenda que indique tal carácter, la fecha de clasificación, el fundamento legal y, en su caso, el periodo de reserva.*

*Artículo 134. Los sujetos obligados no podrán emitir acuerdos de carácter general ni particular que clasifiquen documentos o información como reservada. La clasificación podrá establecerse de manera parcial o total de acuerdo al contenido de la información del documento y deberá estar acorde con la actualización de los supuestos definidos en el presente Título como información clasificada.*

*En ningún caso se podrán clasificar documentos antes de que se genere la información. La clasificación de información se realizará conforme a un análisis caso por caso, mediante la aplicación de la prueba de daño.*

*Artículo 143. Para los efectos de esta Ley se considera información confidencial, la clasificada como tal, de manera permanente, por su naturaleza, cuando:*

*I. Se refiera a la información privada y los datos personales concernientes a una persona física o jurídico colectiva identificada o identificable;*

*II. Los secretos bancario, fiduciario, industrial, comercial, fiscal, bursátil y postal, cuya titularidad corresponda a particulares, sujetos de derecho internacional o a sujetos obligados cuando no involucren el ejercicio de recursos públicos; y*

*III. La que presenten los particulares a los sujetos obligados, de conformidad con lo dispuesto por las leyes o los tratados internacionales.*

*La información confidencial no estará sujeta a temporalidad alguna y sólo podrán tener acceso a ella los titulares de la misma, sus representantes y los servidores públicos facultados para ello.*

*No se considerará confidencial la información que se encuentre en los registros públicos o en fuentes de acceso público, ni tampoco la que sea considerada por la presente ley como información pública.*

**Artículo 184.** *El Instituto, al resolver el recurso de revisión y tratándose de información clasificada como confidencial, deberá aplicar una prueba de interés público con base en elementos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, cuando exista una colisión de derechos. Para estos efectos, se entenderá por:*

**I. Idoneidad:** *La legitimidad del derecho adoptado como preferente, que sea el adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido o apto para conseguir el fin pretendido;*

**II. Necesidad:** *La falta de un medio alternativo menos lesivo a la apertura de la información para satisfacer el interés público; y*

**III. Proporcionalidad:** *El equilibrio entre el perjuicio y beneficio a favor del interés público, a fin de que la decisión tomada represente un beneficio mayor al perjuicio que podría causar a la población.*

**(Énfasis añadido)**

Requisitos que debieron acompañarse de la debida fundamentación y motivación, cobrado aplicación lo que señala la jurisprudencia de la novena época visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis I.4o.A.J/43 (9a.) bajo el número de registro 175082 cuyo rubro y texto esgrime;

**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"*

Por todo lo expuesto, es que formulo el presente voto particular, en los términos precisados, considerando que las reflexiones aquí expuestas hubieran resultado importantes para emitir una resolución más apegada a Derecho.

**Javier Martínez Cruz**  
Comisionado  
(Rúbrica)

