

Oficio: INFOEM/COM-JMC/246/2017

Meteppec, Estado de México a 4 de septiembre de 2017

M. en D. CATALINA CAMARILLO ROSAS
SECRETARIA TÉCNICA DEL PLENO DEL INFOEM.
PRESENTE

Por instrucción del Comisionado Javier Martínez Cruz, le remito para los efectos a que haya lugar el original del voto particular emitido por el mismo, con fundamento en el artículo 14 fracción XI del Reglamento Interior del Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, con relación a la resolución emitida en el recurso de revisión 01605/INFOEM/IP/RR/2017, aprobada por el Pleno de este Instituto en la Trigésima Primera Sesión Ordinaria de fecha treinta de agosto de dos mil diecisiete.

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

ATENTAMENTE


LIC. NORMA ARANZASU VALDÉS PEDRAZA
COORDINADORA DE PROYECTOS



C.c.p.- Mtra. Zulema Martínez Sánchez. Comisionada Presidenta. Para su conocimiento. Y efectos legales conducentes.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL COMISIONADO JAVIER MARTÍNEZ CRUZ, EN RELACIÓN CON LA RESOLUCIÓN DICTADA POR EL PLENO DE ESTE INSTITUTO DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL ESTADO DE MÉXICO Y MUNICIPIOS, EN LA TRIGÉSIMA PRIMERA SESIÓN ORDINARIA DE FECHA TREINTA DE AGOSTO DEL DOS MIL DIECISIETE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01605/INFOEM/IP/RR/2017.

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 14, fracciones X y XI del Reglamento del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, el Comisionado Javier Martínez Cruz emite VOTO PARTICULAR, respecto a la resolución dictada en el recurso de revisión número 01605/INFOEM/IP/RR/2017, pronunciada por el Pleno de este Instituto ante el proyecto presentado por la Comisionada Zulema Martínez Sánchez, que es del tenor siguiente:

De manera previa a la emisión del presente voto, se considera necesario precisar la materia en la que radicó el recurso de revisión, el cual versó sobre la solicitud de información 00128/HUIXQUIL/IP/2017 mediante la cual el particular solicitó al Ayuntamiento de Zumpango se le proporcionara los contratos de adquisiciones, arrendamiento y servicios que ha realizado del primero de enero al treinta y uno de

diciembre de 2016 así como del primero de enero al treinta y uno de mayo de dos mil diecisiete en digital.

En respuesta el Sujeto Obligado señaló que se ponía a disposición del particular la información para que fuera consultada de manera directa en las instalaciones del sujeto obligado, en términos de lo que dispone el artículo 158 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios; acto del sujeto obligado que fue revocado mediante el informe justificado, en el cual el Jefe de Departamento de Compras, hace del conocimiento que en fecha doce de mayo de 2017 llegó una auditoría por parte del OSFEM (ÓRGANO SUPERIOR DE FISCALIZACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO), agregando que la información requerida se encuentra en verificación y auditoría por parte del mismo órgano, solicitando al Comité de Transparencia la clasificación de la información en términos de lo que dispone el artículo 140 fracción V de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios.

Inconforme con la primera respuesta otorgada el RECURRENTE interpuso el Recurso de Revisión de mérito en el que señaló como motivo de inconformidad la incapacidad del Sujeto Obligado para digitalizar las fojas con las que se solventaría su solicitud.

En consecuencia, y después de recibido el informe justificado donde se advierte la auditoría al año 2016, la ponencia que resolvió el recurso de mérito, determinó que la parte de la información referente los contratos de adquisiciones, arrendamientos

y servicios celebrados por el sujeto obligado, en el periodo comprendido del primero de enero al treinta y uno de diciembre del año dos mil dieciséis, era información clasificada como reservada, confirmando con ello su reserva, sin embargo, el pronunciamiento del Sujeto Obligado no cumplía con los requisitos exigidos por la normatividad aplicable, aunado a ello no se realizó el razonamiento lógico que demuestre que los hechos se incluye en alguno de los supuestos establecidos en el artículo 143 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, ni mucho menos se desprenden los requisitos exigidos en los numerales cuarto, quinto y séptimo¹ de los lineamientos generales en materia de clasificación, los cuales describen el proceso que se tiene

¹ Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas

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 contrayengan 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.

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.

que llevar a cabo para que los Comités de Transparencia realicen los acuerdos de clasificación correspondientes.

Ahora bien respecto del Resolutivo SEGUNDO donde se ordena la entrega del acuerdo de clasificación de información como reservada, sobre la que versa el presente voto, en primera instancia, considero que resultaba pertinente incluir dentro de la resolución la posibilidad del Recurrente de presentar el recurso de inconformidad, ya que si bien no se incluyó de manera explícita dentro de los resolutivos la confirmación de la respuesta, se da por hecho que al resolver que se haga entrega del acuerdo de clasificación de información conforme a lo estipulado en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública se confirma la clasificación de la información reservada.

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

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

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

*“Artículo 160. El recurso de inconformidad procede contra las resoluciones emitidas por los Organismos garantes de las Entidades Federativas que:
I. Confirmen o modifiquen la clasificación de la información”*

De lo anterior se aprecia que el recurso de inconformidad procede contra las resoluciones emitidas por los Organismos Garantes de las entidades federativas que confirmen o modifiquen la clasificación de la información, en el caso concreto debe insistirse que aunque el sentido de la resolución no confirma como tal el acuerdo de clasificación, al momento de ordenarse se da por hecho que los razonamientos o fundamentos se consideraron válidos, en otras palabras, cuando se ordena el acuerdo de clasificación de información se considera que tiene implícito un reconocimiento automático de la clasificación de información por parte de este Órgano Garante, en virtud de que en algún momento se reconoció que la información solicitada por el particular se encuentra en los supuestos de clasificación que la ley de la materia señala, así y debido a que la ley se puede interpretar de varias maneras, es que se deberá optar por aquellas disposiciones que beneficien en mayor grado a las personas o bien a la sociedad.

humanos de las personas frente al vacío legislativo que previsiblemente pudiera ocasionar la declaración de inconstitucionalidad de la disposición de observancia general. Por tanto, mientras la interpretación conforme supone armonizar su contenido con el texto constitucional, el principio de interpretación más favorable a la persona lo potencia significativamente, al obligar al operador jurídico a optar por la disposición que más beneficie a la persona y en todo caso a la sociedad.

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

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

Cabe considerar, que también se podrá presentar por escrito ante este Instituto, instancia que a su vez tiene la obligación de remitirlo al día siguiente de su recepción.

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

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

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

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

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

al Organismo Garante de la Entidad Federativa, acompañado de la resolución impugnada.

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

“Artículo 162. El recurso de inconformidad deberá contener:

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

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

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

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

Javier Martínez Cruz
Comisionado
(Rúbrica)

VOTO PARTICULAR