

EXPEDIENTE:

00916/INFOEM/IP/RR/12, 00918/INFOEM/IP/RR/12, Y,
00919/INFOEM/IP/RR/12, ACUMULADOS.

SUJETO OBLIGADO:

INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE MEXICO

PONENTE:

COMISIONADO ROSENDOEVGUENI MONTERREY
CHEPOV

OPINIÓN PARTICULAR

DE :

COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO

OPINIÓN PARTICULAR

Con relación a los Recursos de Revisión acumulados identificados con los números **00916/INFOEM/IP/RR/2012, 00918/INFOEM/IP/RR/2012 y 00919/INFOEM/IP/RR/2012**, interpuestos en contra del **INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE MÉXICO**, que fueran turnados al Comisionado **ROSENDOEVGUENI MONTERREY CHEPOV**, se emite la siguiente **OPINIÓN PARTICULAR**, en virtud de que si bien se comparte el alcance de la resolución del Comisionado Monterrey Chepov, no menos cierto, es que resulta necesario seguir insistiendo que este Órgano Garante del Derecho de Acceso a la Información, por disposición constitucional, debe llevar a cabo en sus resoluciones, respecto a los controles de constitucionalidad y convencionalidad, al amparo de los principios *Pro Personae* y de **Universalidad** de los derechos humanos.

Lo anterior, en virtud de la posición equívoca de algunos integrantes del Pleno de que en tratándose de solicitudes de acceso a la información pública relacionadas con asuntos políticos debería exigirse la acreditación de la calidad de mexicano, según lo dispuesto por el artículo 4º de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, argumentación que para el suscrito es total y absolutamente contraria al alcance y contenido del derecho de acceso a la información pública (DAI) estatuido en el párrafo segundo del artículo 6º de la Constitución General, pero además se trata de una posición jurídica basada en una interpretación meramente literal de la Ley antes referida, y ajena a la cláusula interpretativa prevista en el artículo 1º de la Constitución Federal, es decir, no se realiza a la luz de una interpretación conforme y más favorable a la persona –titular del derecho humano-. Y si bien algunas posiciones han transitado ha coincidir con el suscrito y alejarse de posiciones reduccionistas a este respecto, y optar por una interpretación garante de derechos humanos como lo ha hecho la ponencia del suscrito, lo cierto es que resulta oportuno refrendar una vez más los argumentos del porque no debe exigirse o condicionarse como requisito el acreditar la calidad de mexicano respecto el acceso a información en posesión de la autoridad electoral o de partidos políticos o como se dice de asuntos políticos, ello en base de que como se ha sostenido en diversas resoluciones del suscrito lo que realmente importa en materia de derecho de acceso a la información, es el objeto y no el sujeto, es decir, la racionalidad que debe imperar ante la solicitud de divulgación de la información en poder de los órganos del Estado, es la propia naturaleza de ésta, y no así la calidad del solicitante.

En efecto, esta ponencia¹ ha puesto en la palestra de las discusiones al interior del órgano colegiado del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios² (INFOEM), la necesidad de llevar a cabo el control de la constitucionalidad y convencionalidad en nuestras resoluciones, acorde al mandato previsto

¹ Recurso de Revisión 2355/INFOEM/IP/RR/2011. INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE MÉXICO. Sesión 29 de noviembre de 2011. Comisionado Ponente Federico Guzmán Tamayo. Otros votos particulares a los recursos 743-12 y 838-12. Recurso 904-12.

² El Instituto cambio su denominación, con la publicación en la Gaceta del Gobierno del Estado de México, el día 31 de agosto del año 2012, de la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de México.

EXPEDIENTE:

00916/INFOEM/IP/RR/12, 00918/INFOEM/IP/RR/12, Y,
00919/INFOEM/IP/RR/12, ACUMULADOS.

SUJETO OBLIGADO:

INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE MEXICO

PONENTE:

COMISIONADO ROSENDOE VGUENI MONTERREY
CHEPOV

OPINIÓN PARTICULAR

DE :

**COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO**

por la Constitución Federal, así como a la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la resolución sobre el caso Radilla, e incluso, de ser el caso, igualmente realizar la interpretación más favorable, al amparo de la Universalidad y el principio pro personae contenidos en el artículo 1° de nuestra Carta Magna. Ante esta circunstancia, el control de constitucionalidad y convencionalidad que he reclamado debe ejercer el INFOEM con el fin de garantizar el derecho de acceso a la información, en primera instancia lo sin duda la interpretación y aplicación en forma oficiosa y debidamente fundada, de la norma más favorable para el particular conducta que obligatoria para todas las autoridades en los términos ya señalados; pero más allá de este comportamiento; he señalado con argumentos razonables, que el INFOEM por su naturaleza, teleología y funciones, igualmente puede y debe realizar el control difuso de la constitucionalidad y la convencionalidad, como en forma breve se explica a continuación:

Lo anterior, con base en los razonamientos siguientes:

El suscrito estima que es constitucionalmente procedente, el que a través del control difuso de la constitucionalidad y la convencionalidad, este Órgano Garante lleve a cabo la inaplicación del segundo párrafo del artículo 4° de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios; así como también, se considera que es jurídicamente permitido, el que mediante un ejercicio de interpretación de la norma más favorable en sede administrativa, prevalezca el enunciado genérico previsto en el primer párrafo del artículo 4 del ordenamiento legal citado, y no así la excepción que el legislador incorporó en el segundo párrafo del mismo numeral. Lo anterior, con sustento en las siguientes racionalidades:

Derivado de la reforma constitucional en materia de derechos humanos publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 10 de junio del año 2011, y de la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el caso Rosendo Radilla (expediente varios 912/2010, engrose publicado el 4 de octubre del año 2011 en el Diario Oficial de la Federación), es posible aducir que existen en nuestro país, cuatro tipos de control de constitucionalidad y convencionalidad.

- **El Concentrado**, ejercido en vía directa por los órganos competentes del Poder Judicial de la Federación, respecto de las Controversias Constitucionales y Acciones de Inconstitucionalidad, así como el amparo directo e indirecto. En los dos primeros hay declaración directa de inconstitucionalidad con efectos generales o interpartes; y en los dos últimos no se presenta la declaratoria de inconstitucionalidad. El fundamento lo ubicamos en los siguientes artículos constitucionales: 105, fracciones I y II, 103, 107, fracción VII y 103, 107, fracción IX
- **El Control por determinación constitucional específica**, ejercido en vía directa e incidental, por el Tribunal Electoral en Juicio de Revisión constitucional Electoral de actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades electorales locales en organización y calificación de comicios o controversias en los mismos. El fundamento constitucional, se encuentra en los artículos de la Constitución Federal 41, fracción VI, 99, párrafo 6°, así como 99, párrafo 6o.

EXPEDIENTE:

00916/INFOEM/IP/RR/12, 00918/INFOEM/IP/RR/12, Y,
00919/INFOEM/IP/RR/12, ACUMULADOS.

SUJETO OBLIGADO:

INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE MEXICO

PONENTE:

COMISIONADO ROSENDO EVGUENI MONTERREY
CHEPOV

**OPINIÓN PARTICULAR
DE :**

**COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO**

- **El Control Difuso**, ejercido en vía incidental por el resto de los tribunales federales y locales, sin que ello implique un expediente por cuerda separada sino que debe entenderse como la posibilidad de inaplicación durante el proceso correspondiente; respecto de los primeros, se tiene a los Juzgados de Distrito y Tribunales Unitarios de proceso federal y Tribunales Administrativos; sobre los segundos, se ubican a los tribunales judiciales, administrativos y electorales. El fundamento lo ubicamos en los siguientes artículos constitucionales: 1º, 104, 116 y 133, 104.
- **La Interpretación más favorable**, ejercida por todas las autoridades del Estado mexicano, lo cual conlleva a la aplicación de la norma más favorable a las personas, y por lo tanto, no implica la inaplicación o declaración de inconstitucionalidad, como en los controles precedentes. El único requisito es la debida fundamentación de la resolución.

Es importante destacar que el control difuso previsto en la Constitución y autorizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación es tanto de constitucionalidad como de convencionalidad. Como se sabe, el estudio de constitucionalidad implica analizar las normas inferiores del ordenamiento a la luz de los principios de la Constitución. Menos conocido es el control de convencionalidad.

Respecto de dicho control de convencionalidad, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a partir de la definición que hace esta del mismo en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* de 2010, señala que implica que cuando “un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean menudados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esa tarea, los jueces y órganos judiciales vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana³”.

La doctrina del control de convencionalidad se fue produciendo paulatinamente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en la jurisprudencia y doctrina jurídica de algunos países latinoamericanos. En 2003, en uno de sus primeros antecedentes, el doctor Sergio García Ramírez, entonces juez de la Corte Interamericana, en un voto particular –

³ Caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, sentencia de 26 de noviembre de 2010, Corte Interamericana de Derechos Humanos, párrafo 225.

EXPEDIENTE:

00916/INFOEM/IP/RR/12, 00918/INFOEM/IP/RR/12, Y,
00919/INFOEM/IP/RR/12, ACUMULADOS.

SUJETO OBLIGADO:

INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE MEXICO

PONENTE:

COMISIONADO ROSENDOEUGUENI MONTERREY
CHEPOV

OPINIÓN PARTICULAR

DE :

**COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO**

caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala— estableció algunos parámetros de ese control⁴. En votos particulares posteriores insistió a ese respecto.

En el caso Almonacid Arellano vs. Chile de 2006, la doctrina del control de convencionalidad se consolidó. La citada resolución de la Corte Interamericana en sus párrafos 123, 124 y 125 indicó⁵:

123. La descrita obligación legislativa del artículo 2 de la Convención tiene también la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular. Sin embargo, cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de responsabilidad internacional del Estado, recogido en el derecho internacional de los derechos humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados según el artículo 1.1 de la Convención Americana.

124. La Corte es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato de Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde su inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

125. En la misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que según el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su cumplimiento el derecho interno. Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

En caso posterior —Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros vs. Perú, sentencia de 24 de noviembre)—, la Corte Interamericana señaló que el control de convencionalidad procede de oficio, sin necesidad de que las partes lo soliciten, y debe ejercerse dentro del marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.

⁴ García Ramírez, Sergio, *El control judicial interno de convencionalidad*, documento de trabajo, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, noviembre de 2011, 27 páginas.

⁵ Caso Almonacid Arellano vs. Chile, sentencia 26 de septiembre de 2006.

EXPEDIENTE:

00916/INFOEM/IP/RR/12, 00918/INFOEM/IP/RR/12, Y,
00919/INFOEM/IP/RR/12, ACUMULADOS.

SUJETO OBLIGADO:

INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE MEXICO

PONENTE:

COMISIONADO ROSENDOEUGUENI MONTERREY
CHEPOV

**OPINIÓN PARTICULAR
DE :**

**COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO**

En muchos otros casos posteriores, el control de convencionalidad se ha ido precisando y estableciéndose por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Para México, tienen especial significación los casos Rosendo Radilla Pacheco de 2009, Fernández Ortega de 2010, Rosendo Cantú de 2010 y, el de Cabrera García y Montiel Flores de 2010⁶. Sobre el caso de Rosendo Radilla de 2009 volveremos a insistir porque la Suprema Corte de Justicia de la Nación de nuestro país delineó a partir del mismo, en la resolución del expediente Varios 912/2010 (Diario Oficial de la Federación de 4 de octubre de 2011), las características básicas del control de convencionalidad.

El control difuso de convencionalidad permite que las autoridades de los Estados, principalmente los jueces, aunque no sólo a ellos, salvaguarden los derechos humanos previstos tanto en su orden interno como los que los Estados han reconocido en los instrumentos internacionales. Las autoridades nacionales se convierten así, en los primeros intérpretes de la normatividad internacional. Son coadyuvantes en primera instancia de las instituciones internacionales de protección de los derechos humanos de esa protección y salvaguarda de derechos humanos^{7,5}.

Las normas convencionales, previstas en los tratados y en otras resoluciones e instrumentos internacionales, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado, forman parte del bloque de constitucionalidad. De esta suerte, el bloque de convencionalidad queda subsumido en el bloque de constitucionalidad, por lo que al realizar el control de constitucionalidad también se efectúa control de convencionalidad.

El control de convencionalidad no implica necesariamente optar por aplicar la normativa o jurisprudencia convencional y dejar de aplicar la nacional, sino que busca en principio, armonizar el ordenamiento jurídico interno con el convencional a través de una interpretación "convencional" de la norma nacional, una interpretación conforme, tal como lo ordena el artículo 1º de la Constitución Federal, en donde se debe atender a lo previsto en la Constitución, los tratados, las leyes y demás ordenamientos para lograr la mayor efectividad del derecho humano o libertad de que se trate, con los mayores alcances posibles en términos del principio *pro homine*.

Hay también un control de convencionalidad de intensidad máxima, como lo llaman algunos autores, que realizan las altas instancias jurisdiccionales de un país y, que se orienta en los casos que así proceda, a la declaración de invalidez de las normas internas con efectos *erga omnes*. En otros casos, el control de convencionalidad, sólo entraña la desaplicación de la norma interna contraria al tratado sobre derechos humanos, esto dependerá de las competencias que el orden jurídico interno otorgue a ciertas autoridades jurisdiccionales nacionales.

⁶ Ferrer Mac Gregor, Eduardo. "Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad a la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número 131, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, mayo-agosto de 2011, páginas 917-967.

⁷ Sagüés, Néstor Pedro. "El control de convencionalidad como instrumento para la elaboración de un *ius commune* interamericano", en *La justicia constitucional y su internacionalización*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, tomo II, 2010, páginas 449-468.

EXPEDIENTE:

00916/INFOEM/IP/RR/12, 00918/INFOEM/IP/RR/12, Y,
00919/INFOEM/IP/RR/12, ACUMULADOS.

SUJETO OBLIGADO:

INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE MEXICO

PONENTE:

COMISIONADO ROSENDOEUGUENI MONTERREY
CHEPOV

OPINIÓN PARTICULAR

DE :

**COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO**

En el control de convencionalidad interamericano se ha destacado que si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana⁸. Cuando hay una incompatibilidad absoluta entre la norma del tratado y la norma del orden interno, y la autoridad nacional carezca de competencia para desaplicar la norma, se limitará a señalar la inconvencionalidad de ésta o, en su caso, si así lo prevé ese ordenamiento, plantear la duda ante los órganos jurisdiccionales competentes en el mismo sistema.

El control de convencionalidad no está sujeto a que las partes en un proceso o procedimiento lo soliciten, ese control debe ejercerse por las autoridades nacionales, con independencia de que las partes lo invoquen. Es un control no sólo difuso –a cargo de diversas autoridades– sino un control de oficio, en donde la autoridad debe tener una participación proactiva aunque no haya instancia de parte, pues en este último punto prevalece el principio *iura novit curia*.

Existen discusiones sobre si los efectos de las resoluciones en donde se práctica el control de convencionalidad deben tener efectos exclusivamente para el futuro (*ex nunc*) o si también puede tener efectos hacia el pasado (*ex tunc*). Al respecto, la tesis más progresista misma que tiene fundamento en el artículo 63.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es la que posibilita que los efectos de las resoluciones tengan efectos hacia el futuro y hacia el pasado, pues las afectaciones a los derechos humanos cuando son reparadas, deben ser atendidas en su integridad para optimizar el derecho o los derechos humanos que han estado en cuestión.

Para el derecho mexicano resulta muy importante la decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Diario Oficial de la Federación del 4 de octubre de 2011) al resolver el expediente Varios 912/2010 (caso Rosendo Radilla Pacheco), pues ahí, como ya se señaló anteriormente, la Corte delimitó el contenido del control de convencionalidad en nuestro país: admitió el control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad y, reconoció que se debía ejercer de oficio. Además, estableció que el modelo de control de convencionalidad y constitucionalidad que debía adoptarse en México es en el sentido siguiente:

1. Los jueces del Poder Judicial de la Federación, al conocer de controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y de amparo, pueden declarar en los supuestos que determina el ordenamiento la invalidez de las normas que contravengan la Constitución o los tratados que reconozcan derechos humanos;
2. Los demás jueces del país, en los asuntos de su competencia, podrán desaplicar las normas que infrinjan la Constitución o tratados que reconozcan derechos humanos, sólo para efectos del caso concreto y sin hacer una declaración de invalidez de las disposiciones; y

⁸ Opinión consultiva OC-5/85, resolución de 13 de noviembre de 1985. La colegiación obligatoria de periodistas, Corte Interamericana de Derechos Humanos, párrafos 51 y 52.

EXPEDIENTE:

00916/INFOEM/IP/RR/12, 00918/INFOEM/IP/RR/12, Y,
00919/INFOEM/IP/RR/12, ACUMULADOS.

SUJETO OBLIGADO:

INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE MEXICO

PONENTE:

COMISIONADO ROSENDO EUGUENI MONTERREY
CHEPOV

OPINIÓN PARTICULAR

DE :

**COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO**

3. Las demás autoridades del país que no ejerzan funciones jurisdiccionales deben interpretar los derechos humanos de la manera que más los favorezca, sin que estén facultadas para declarar la invalidez de las normas o para desaplicarlas en casos concretos.

El parámetro de análisis del control de constitucionalidad y convencionalidad que deberán ejercer las autoridades del país, aun de oficio, se integra de la manera siguiente:

- Todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1 y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación.
- Todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en que el Estado mexicano sea parte.
- Criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Como se señaló, la posibilidad de inaplicación por parte de los jueces del país en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de las leyes sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación.

Por su importancia, con el fin de tener un cabal entendimiento en el tema, a continuación se transcribe el Considerando **SÉPTIMO** de la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del caso Rosendo Radilla ya citado:

23. **SÉPTIMO.** *Control de convencionalidad ex officio en un modelo de control difuso de constitucionalidad. Una vez que hemos dicho que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las que el Estado mexicano haya sido parte son obligatorias para el Poder Judicial en sus términos, hay que pronunciarnos sobre lo previsto en el párrafo 339 de la sentencia de la Corte Interamericana que establece lo siguiente:*

“339. En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un ‘control de convencionalidad’ ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”

EXPEDIENTE:

00916/INFOEM/IP/RR/12, 00918/INFOEM/IP/RR/12, Y,
00919/INFOEM/IP/RR/12, ACUMULADOS.

SUJETO OBLIGADO:

INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE MEXICO

PONENTE:

COMISIONADO ROSENDO EUGUENI MONTERREY
CHEPOV

OPINIÓN PARTICULAR

DE :

**COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO**

24. Lo conducente ahora es determinar si el Poder Judicial debe ejercer un control de convencionalidad ex officio y cómo es que debe realizarse este control, ya que en cada Estado se tendrá que adecuar al modelo de control de constitucionalidad existente.

25. En este sentido, en el caso mexicano se presenta una situación peculiar, ya que hasta ahora y derivado de una interpretación jurisprudencial, el control de constitucionalidad se ha ejercido de manera exclusiva por el Poder Judicial Federal mediante los mecanismos de amparo, controversias y acciones de inconstitucionalidad. De manera expresa, a estos medios de control, se adicionó el que realiza el Tribunal Electoral mediante reforma constitucional de primera de julio de dos mil ocho, en el sexto párrafo del artículo 99 de la Constitución Federal, otorgándole la facultad de no aplicar las leyes sobre la materia contrarias a la Constitución. Así, la determinación de si en México ha operado un sistema de control difuso de la constitucionalidad de las leyes en algún momento, no ha dependido directamente de una disposición constitucional clara sino que, durante el tiempo, ha resultado de distintas construcciones jurisprudenciales.

26. En otro aspecto, el diez de junio de dos mil once se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma al artículo 1o. de la Constitución Federal para quedar, en sus primeros tres párrafos, como sigue:

"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 en 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 (...).

27. De este modo, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado mexicano, sino también por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se entiende en la doctrina como el principio pro persona.

28. Estos mandatos contenidos en el nuevo artículo 1o. constitucional, deben leerse junto con lo establecido por el diverso artículo 133 de la Constitución Federal para determinar el marco dentro del que debe realizarse este control de convencionalidad, lo cual claramente será distinto al control concentrado que tradicionalmente operaba en nuestro sistema jurídico.

EXPEDIENTE:

00916/INFOEM/IP/RR/12, 00918/INFOEM/IP/RR/12, Y,
00919/INFOEM/IP/RR/12, ACUMULADOS.

SUJETO OBLIGADO:

INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE MEXICO

PONENTE:

COMISIONADO ROSENDO EVGUENI MONTERREY
CHEPOV

**OPINIÓN PARTICULAR
DE :**

**COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO**

29. Es en el caso de la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 107 y 105 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar estas normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados en esta materia.

30. De este modo, el mecanismo para el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente, pues no podría entenderse un control como el que se indica en la sentencia que analizamos si el mismo no parte de un control de constitucionalidad general que se desprende del análisis sistemático de los artículos 1o. y 133 de la Constitución y es parte de la esencia de la función judicial.

31. El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente:

- Todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1o. y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación;
- Todos los derechos humanos contenidos en Tratados Internacionales en los que el Estado mexicano sea parte;
- Criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado mexicano haya sido parte, y criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado mexicano no haya sido parte.

32. Esta posibilidad de inaplicación por parte de los jueces del país en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de las leyes, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación.

33. De este modo, este tipo de interpretación por parte de los jueces presupone realizar tres pasos:

A) Interpretación conforme en sentido amplio. Ello significa que los jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

B) Interpretación conforme en sentido estricto. Ello significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de

EXPEDIENTE:

00916/INFOEM/IP/RR/12, 00918/INFOEM/IP/RR/12, Y,
00919/INFOEM/IP/RR/12, ACUMULADOS.

SUJETO OBLIGADO:

INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE MEXICO

PONENTE:

COMISIONADO ROSENDOE VGUENI MONTERREY
CHEPOV

**OPINIÓN PARTICULAR
DE :**

**COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO**

constitucionalidad de las leyes, preferir aquélla que hace a la ley acorde a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos.

C) *Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte.*

34. *Actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano que son acordes con un modelo de control de convencionalidad en los términos apuntados. En primer término, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; en segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada.*

35. *Finalmente, es preciso reiterar que todas las autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar la incompatibilidad de las mismas.*

36. *Ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas. Es un sistema que, como hemos visto, es concentrado en una parte y difuso en otra y que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, los que finalmente fluyan hacia la Suprema Corte para que sea ésta la que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional. Puede haber ejemplos de casos de inaplicación que no sean revisables en las vías directas o concentradas de control, pero esto no hace inviable la otra vertiente del modelo general. Provoca que durante su operación, la misma Suprema Corte y el Legislador revisen respectivamente los criterios y normas que establecen las condiciones de procedencia en las vías directas de control para procesos específicos y evalúen puntualmente la necesidad de su (énfasis modificación (véase el modelo siguiente).*

Modelo general de control de constitucionalidad y convencionalidad

Tipo de control	Organo y medios de control	Fundamento constitucional	Posible Resultado	Forma
Concentrado:	Poder Judicial de la Federación (tribunales de amparo): a) Controversias Constitucionales y	105, fracciones I y II 103, 107, fracción VII	Declaración de inconstitucionalidad con efectos generales o interpartes	Directa

EXPEDIENTE:

00916/INFOEM/IP/RR/12, 00918/INFOEM/IP/RR/12, Y,
00919/INFOEM/IP/RR/12, ACUMULADOS.

SUJETO OBLIGADO:

INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE MEXICO

PONENTE:

COMISIONADO ROSENDOE VGUENI MONTERREY
CHEPOV

**OPINIÓN PARTICULAR
DE :**

**COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO**

	Acciones de Inconstitucionalidad. b) Amparo Indirecto c) Amparo Directo	103, 107, fracción IX	No hay declaratoria de inconstitucionalidad	
<u>Control por determinación constitucional específica:</u>	a) Tribunal Electoral en Juicio de revisión constitucional electoral de actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades electorales locales en organización y calificación de comicios o controversias en los mismos b) Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación	Art. 41, fracción VI, 99, párrafo 6o. 99, párrafo 6o.	No hay declaración de inconstitucionalidad, sólo inaplicación	Directa e incidental*
<u>Difuso:</u>	a) Resto de los tribunales a. Federales: Juzgados de Distrito y Tribunales Unitarios de proceso federal y Tribunales Administrativos b. Locales: Judiciales, administrativos electorales	10., 136, 104 y derechos humanos en tratados 10., 133, 116 y derechos humanos en tratados	No hay declaración de inconstitucionalidad, sólo inaplicación	Incidental*
<u>Interpretación más favorable:</u>	Todas las autoridades del Estado mexicano	Artículo 10. y derechos humanos en tratados	Solamente interpretación aplicando la norma más favorable a las personas sin inaplicación o declaración de inconstitucionalidad	Fundamentación y motivación.

Sin duda que la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, más la resolución de la Corte dictada en el expediente Varios 912/2010, tiene como fin facilitar que en el orden interno todas las autoridades del Estado Mexicano cumplan con las obligaciones que en materia de respeto y protección de los derechos humanos, se han asumido ante la comunidad internacional.

Lo discernido en párrafos precedentes, por el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tiene una gran relevancia en las funciones que tiene encomendadas este Órgano Garante en materia de acceso a la información y protección de datos personales, en tanto que fija la manera en que deberá razonar sus resoluciones, a la luz de las reformas constitucionales ya citadas, así como de los compromisos internacionales en materia de derechos humanos asumidos por el Estado mexicano, siempre en aras de beneficiar a los particulares.

* Esta forma incidental de ningún modo implica la apertura de un expediente por cuerda separada, sino que debe entenderse como la posibilidad de inaplicación durante el proceso correspondiente.

EXPEDIENTE:

00916/INFOEM/IP/RR/12, 00918/INFOEM/IP/RR/12, Y,
00919/INFOEM/IP/RR/12, ACUMULADOS.

SUJETO OBLIGADO:

INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE MEXICO

PONENTE:

COMISIONADO ROSENDOEUGUENI MONTERREY
CHEPOV

**OPINIÓN PARTICULAR
DE :**

**COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO**

Se resalta que nuestro marco constitucional federal, y en consecuencia todo el orden jurídico mexicano, a partir de la reforma constitucional varias veces referenciada, adoptó el concepto de derechos humanos, en tanto prerrogativa que tutela la dignidad, libertad y vida privada de las personas, o el otorgamiento de prerrogativas por la pertenencia a un grupo determinado, y por ello entonces, se esta en presencia de un nuevo paradigma en cuanto a la protección del Estado de bienes jurídicos fundamentales de la persona; resulta pertinente referenciar aunque sea en forma genérica, el alcance y características de dicha figura.

Ante dicha circunstancia, y atento a lo que debe entenderse como un derecho humano, según el documento “20 claves para conocer y comprender mejor los derechos humanos” editado en el año de 2011 por la “Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos”, se tiene lo siguiente:

Los derechos humanos son garantías jurídicas universales que protegen a las personas y los grupos contra acciones y omisiones que interfieren con las libertades, los derechos fundamentales y la dignidad humana. La legislación en materia de derechos humanos obliga principalmente a los gobiernos y a algunos actores no gubernamentales a cumplir determinados deberes (a hacer ciertas cosas) y les establece ciertas prohibiciones (les impide hacer otras).

Entre las principales características de los derechos humanos, cabe citar las siguientes:

- Son universales, por ser derechos inalienables de todos los seres humanos.
- Se centran en el valor igual de todos los seres humanos.
- Son indivisibles e interdependientes.
- No pueden ser suspendidos o retirados.
- Imponen obligaciones, particularmente a los Estados y los agentes de los Estados.
- Han sido reconocidos por la comunidad internacional.
- Están protegidos por la ley.
- Protegen a las personas y a los grupos.

Los derechos humanos son **UNIVERSALES** porque son aplicables a todas las personas sin distinción alguna. No importa la raza, el color, el sexo, el origen étnico o social, la religión, el idioma, la nacionalidad, la edad, la orientación sexual, la discapacidad o cualquier otra característica distintiva pues estos derechos son de y para todas y todos. Esta característica también se refiere a que son derechos aceptados por todos los Estados.

Los derechos humanos son **INALIENABLES** porque a nadie pueden cancelársele o destituírsele y, al mismo tiempo, nadie puede renunciar a ellos, puesto que son inherentes a las personas.

Los derechos humanos son **INDIVISIBLES E INTERDEPENDIENTES**. Es decir, los derechos humanos están relacionados entre sí de tal forma que para ejercer plenamente determinado

EXPEDIENTE:

00916/INFOEM/IP/RR/12, 00918/INFOEM/IP/RR/12, Y,
00919/INFOEM/IP/RR/12, ACUMULADOS.

SUJETO OBLIGADO:

INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE MEXICO

PONENTE:

COMISIONADO ROSENDO EVGUENI MONTERREY
CHEPOV

OPINIÓN PARTICULAR
DE :

COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO

derecho será necesaria la intervención de otro u otros. Por ejemplo, para ejercer el derecho a la educación es necesario acceder también al derecho a la salud y al derecho a la alimentación. En este mismo sentido, la violación de uno de ellos puede afectar directa o indirectamente el ejercicio de otro u otros. Tal es el caso de la violación del derecho a un medio ambiente sano, que disminuiría la calidad de vida de las personas vulnerando también su derecho al mejor estado de salud física y mental. Por lo anterior, los derechos humanos deben considerarse como un conjunto inseparable entre sí.

El principio de los derechos humanos de **PARTICIPACIÓN E INCLUSIÓN** significa que todas las personas y todos los pueblos tienen derecho a participar de forma activa, libre y significativa en un entorno civil, económico, social, cultural y político en el que puedan hacerse efectivos sus derechos humanos, así como a contribuir a dicho desarrollo y a disfrutar de él. Este principio implica, por ejemplo, que las personas en situación de pobreza tienen derecho a participar en las decisiones relacionadas con el diseño, implementación y supervisión de intervenciones de lucha contra la pobreza. Para cumplir con este principio es imprescindible asegurar la accesibilidad de la información, la claridad y la transparencia en los procesos de toma de decisiones.

Otro principio de los derechos humanos es la **RENDICIÓN DE CUENTAS, TRANSPARENCIA E IMPERIO DE LA LEY**. La rendición de cuentas exige que los gobiernos y demás sujetos públicos obligados garanticen la transparencia de sus procesos y actuaciones, además de explicar las decisiones que adoptan. El imperio de la ley consiste en que todas las instancias gubernamentales deben rendir cuentas sobre la observancia de los derechos humanos. Si un Estado incumple las normas y principios consagrados en los instrumentos de derechos humanos, todas las personas titulares de derechos pueden interponer recursos ante los tribunales competentes con arreglo a las normas y procedimientos establecidos por la ley. Asimismo, estos últimos tienen el deber de atender esas reclamaciones en caso de que se haya dado el incumplimiento de los derechos humanos por la autoridad.

Aunque en principio cualquier persona o grupo puede violar los derechos humanos, y de hecho no dejan de aumentar los abusos contra los derechos humanos cometidos por agentes no pertenecientes al Estado (empresas transnacionales, delincuencia organizada o terrorismo internacional), en virtud del derecho internacional vigente sólo los Estados asumen obligaciones directas en relación con los derechos humanos.

Al convertirse en parte de los tratados internacionales de derechos humanos, los Estados asumen las obligaciones de: respetar, proteger y cumplir los derechos humanos. Mientras que el equilibrio entre esas obligaciones o deberes puede variar de acuerdo con los derechos de que se trate, se aplican en principio a todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

Además, los Estados tienen el deber de proporcionar reparación en el nivel interno en caso de violación de los derechos humanos.

EXPEDIENTE:

00916/INFOEM/IP/RR/12, 00918/INFOEM/IP/RR/12, Y,
00919/INFOEM/IP/RR/12, ACUMULADOS.

SUJETO OBLIGADO:

INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE MEXICO

PONENTE:

COMISIONADO ROSENDOE VGUENI MONTERREY
CHEPOV

OPINIÓN PARTICULAR

DE :

**COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO**

Estas obligaciones internacionales que tienen los Estados en materia de derechos humanos consisten en:

- **Respetar:** no interferir con su disfrute; es decir, el Estado y sus agentes deben abstenerse de interferir con el goce de los derechos humanos.
- **Proteger:** adoptar medidas que eviten que estos sean violados por terceros.
- **Garantizar:** esta obligación está implícitamente relacionada con la de respetar y proteger e implica que los Estados deben tomar medidas para prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, así como de reparar el derecho violado.
- **Cumplir** (también conocida como facilitar y proveer): tomar acciones que permitan a las personas el acceso a los derechos humanos y garantizar su disfrute cada vez que una persona (o grupo) no pueda, por razones ajenas a su voluntad, poner en práctica el derecho por sí misma con los recursos a su disposición.

Por todo lo aducido entonces, se destaca que con respecto a los derechos humanos, este Órgano Garante, en aras de proteger, garantizar y cumplir con la tutela del derecho humano referente al acceso a la información pública, debe en forma oficiosa, de acuerdo a su naturaleza, realizar al menos dos acciones; la primera, llevar a cabo un control difuso de la constitucionalidad y convencionalidad de las disposiciones que restringen el disfrute de un derecho humano; y la segunda, efectuar la interpretación más favorable de las normas que regulen el ejercicio del derecho humano; al amparo de los principios y características citadas.

RAZONAMIENTOS PARA LLEVAR A CABO EL CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD POR PARTE DE ESTE ÓRGANO GARANTE Y POR LO TANTO DECLARAR LA INAPLICACIÓN DE LA NORMA CONTRARIA A DICHS DISPOSITIVOS.

El artículo 4 de la Ley de Acceso a la Información, señala en su segundo párrafo, en forma restrictiva, que el derecho de acceso a la información en materia política, sólo puede ejercerse por mexicanos, razón por la cual y al no haberse acreditado dicha calidad en las solicitudes de acceso a la información correspondientes, mismas que han sido recurridas por los afectados, se ha considerado por diversas Ponencias, que dichos medios de impugnación son notoriamente improcedentes. No obstante lo anterior, se estima por el suscrito que dicha posición es insostenible, no compartiendo los puntos de vista de quienes así lo señalan, e incluso, en términos de lo mencionado en los párrafos iniciales de este documento, este Órgano Garante debe llevar a cabo en forma oficiosa y en vía incidental, sin que de ningún modo implique la apertura de un expediente por cuerda separada, sino que debe entenderse -según lo señala claramente de esta manera la Suprema Corte de Justicia de la Nación- como la posibilidad de inaplicación durante el proceso correspondiente, un control difuso de la constitucionalidad y convencionalidad, como uno de los pasos más avanzados y trascendentales en materia de protección de derechos humanos en nuestro país.

EXPEDIENTE:

00916/INFOEM/IP/RR/12, 00918/INFOEM/IP/RR/12, Y,
00919/INFOEM/IP/RR/12, ACUMULADOS.

SUJETO OBLIGADO:

INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE MEXICO

PONENTE:

COMISIONADO ROSENDOE VGUENI MONTERREY
CHEPOV

OPINIÓN PARTICULAR

DE :

**COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO**

Al respecto, después de diversas reflexiones, y ante el hecho evidente de que las recientes reformas a la Constitución Federal en materia de derechos humanos y de amparo, constituyen un nuevo orden constitucional, tal como lo ha señalado el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es convicción de esta Ponencia, que en tratándose del ejercicio al derecho a la información, el principio que debe orientar el contenido de las resoluciones, además del de máxima publicidad, lo es el de la naturaleza de la información, en tanto objeto del ejercicio de un derecho, y no así, el sujeto legitimado para ejercerlo, como Sujeto titular de un derecho público Subjetivo.

Lo anterior, derivado de una interpretación correcta y sistemática, de los principios y bases contenidos en las constituciones Federal y Local, como se propone demostrar a continuación, en forma fundada y motivada.

Con la finalidad de cumplir con lo anterior, se debe acreditar que este órgano garante, cuenta con atribuciones para realizar una interpretación de los preceptos constitucionales que versan sobre el ejercicio del derecho de acceso a la información, toda vez que el control centralizado de la constitucionalidad e incluso de la convencionalidad, han sido desestimados en forma reciente por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En mérito de ello, se tiene que este Órgano Garante, de una Interpretación Genética, Teleológica y Funcional, tiene asignadas funciones para actuar, entre otros, como un Tribunal Especializado en materia de Acceso a la Información.

En efecto, para entender la génesis, fin y funciones de los Organismos Garantes, debe ocurrirse al primer ordenamiento jurídico en materia de acceso a la información, a partir del cual, inicio el auge de dispositivos jurídicos en la materia en todo el país, imitándose el esquema legal planteado.

Al respecto, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, fue publicada el día 11 de junio del año 2002, fecha a partir de la cual, las demás entidades federativas, a través de sus órganos legislativos, empezaron a dictar ordenamientos jurídicos en la materia, reproduciendo el mismo diseño y estructura que el cuerpo federal.

En este sentido, debe recalcarse que el ordenamiento jurídico federal, innovo la manera en cómo se tutela la apertura de la información, mediante la creación de una instancia responsable en el ámbito del Poder Ejecutivo Federal, competente de la aplicación e interpretación de la Ley.

Dicho organismo, se denomina actualmente como el Instituto Federal de Acceso a la Información y de Protección de Datos, y en cuanto a su naturaleza, la parte conducente del Dictamen de la Comisión de Gobernación de la Cámara de Diputados, actuando como Cámara de Origen, dictamen que fue publicado en la Gaceta Parlamentaria de dicho órgano del Poder Legislativo Federal, el día martes 4 de diciembre del año 2001, señala lo siguiente:

c) La Ley está constituida por tres ejes fundamentales:

EXPEDIENTE:

00916/INFOEM/IP/RR/12, 00918/INFOEM/IP/RR/12, Y,
00919/INFOEM/IP/RR/12, ACUMULADOS.

SUJETO OBLIGADO:

INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE MEXICO

PONENTE:

COMISIONADO ROSENDO EUGUENI MONTERREY
CHEPOV

OPINIÓN PARTICULAR

DE :

COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO

...
El tercer eje de la Ley se refiere a la creación de instituciones responsables de su aplicación e interpretación. En el caso del Poder Ejecutivo Federal, se prevé la creación del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública cuyo análisis se hará más adelante en este dictamen. Respecto de los otros sujetos obligados, la Ley permite que cada uno de ellos establezca la instancia que considere pertinente para cumplir la misma función.

...
Como instancia de revisión, el Ejecutivo contará con el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, que en primera instancia podrá revisar la respuesta al particular, y en su caso, ratificar o rectificar la resolución que el Comité de Información del área correspondiente hubiera expedido. En última instancia, el particular podría inconformarse ante la resolución del Instituto y acudir ante el Poder Judicial para que resuelva en definitiva.

f) Con objeto de hacer efectiva la tarea del Instituto, se propone que tenga autonomía presupuestaria, operativa y de decisión. Estaría dirigido por cinco comisionados, cuyos requisitos para pertenecer serán el tener una edad mínima de treinta y cinco años, haberse desempeñado en actividades relacionadas con la materia de la Ley, y no haber sido titular de alguna dependencia federal, ejercido un cargo de elección popular o dirigente partidista, cuando menos un año antes de la designación.

...
La autonomía del Instituto se dará así en varios niveles: el primero, se actualiza con las autonomías de decisión, gestión y presupuestaria; los requisitos de nombramiento y de remoción; el escalonamiento de los periodos de función de los comisionados; la rendición de cuentas mediante un informe al Congreso y la pena transparencia en la operación del Instituto. Lo anterior implica que para efecto de sus resoluciones, el Instituto no estará subordinado a autoridad alguna y adoptará sus decisiones con plena independencia. El segundo nivel es que al ser el Poder Judicial de la Federación el garante del control constitucional, la iniciativa preserva la jurisdicción constitucional como el medio idóneo para la protección de los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Carta Magna, a través del juicio de amparo que es la última instancia de la que disponen los justiciables. En otras palabras, las decisiones del Instituto estarán sujetas a control judicial.

El crear una instancia de administrativa dentro del Poder Ejecutivo Federal tiene cuatro funciones. La primera es ser el órgano regulador en materia de información para el gobierno federal. La segunda es la de resolver, mediante un procedimiento seguido en forma de juicio y de manera similar a como lo haría un tribunal administrativo, las controversias que se generen entre los particulares y la administración. El Instituto será la última instancia para las autoridades, pero sus decisiones estarán sujetas a control judicial. La tercera función es la de supervisar el cumplimiento de la ley y, en su caso, reportar las violaciones a los órganos de control internas. Finalmente, la cuarta función es la de promover el ejercicio del derecho de acceso entre los ciudadanos y generar una nueva cultura del manejo de información, tanto entre los servidores públicos, como entre los ciudadanos.

Dentro de las atribuciones del Instituto se encuentran: interpretar en el orden administrativo esta Ley; establecer y revisar los criterios de clasificación de la información; emitir las recomendaciones a los servidores públicos en el ámbito del Poder Ejecutivo para hacer cumplir la Ley; asesorar a los particulares sobre las solicitudes de acceso; difundir los beneficios del manejo público de la información, y cooperar con los demás sujetos obligados respecto de la materia de la Ley. Además

EXPEDIENTE: 00916/INFOEM/IP/RR/12, 00918/INFOEM/IP/RR/12, Y,
00919/INFOEM/IP/RR/12, ACUMULADOS.

SUJETO OBLIGADO: INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE MEXICO

PONENTE: COMISIONADO ROSENDOEVGUENI MONTERREY
CHEPOV

**OPINIÓN PARTICULAR
DE :** COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO

*deberá rendir un informe anual sobre sus tareas, y los datos sobre las solicitudes de acceso a la información.
(Énfasis Añadido)*

Debe destacarse de lo transcrito, que el ordenamiento jurídico que dio origen a los organismos garantes en nuestro país -esquema que fue reproducido en la mayoría de las legislaciones locales en la materia, como lo es la Ley que se expidió en el año de 2004 en esta entidad federativa- planteó resolver las controversias que se suscitarán en materia de acceso a la información, **a través de un procedimiento seguido en forma de juicio, ante un organismo que actúa de manera similar a un tribunal administrativo, el cual cuenta con determinados grados de autonomía, así como con atribuciones para interpretar y aplicar la ley.**

Ciertamente, debe reconocerse de origen, que los órganos jurisdiccionales contenciosos administrativos, deberían ser los competentes para conocer respecto de una controversia suscitada entre particulares y autoridades administrativas, en materia de acceso a la información.

Dicho diseño fue modificado y en su lugar, se ideó un Organismo con atribuciones y funciones similares, denominados como organismos garantes, como lo es el IFAIPD, y en esta entidad federativa, el INFOEM, al actuar en forma similar a lo que lo haría un tribunal administrativo, toda vez que resuelven controversias entre los particulares y las autoridades, aunque debe señalarse que derivado precisamente de la reforma constitucional y legal, en el año de 2008, el INFOEM, resuelve igualmente, las controversias suscitadas en materia de acceso a la información, ya no sólo entre particulares y las autoridades administrativas, sino entre particulares y todos los órganos públicos de la entidad federativa, incluyendo a los ayuntamientos.

Es decir, se trata de un organismo que en principio, se le concedió la facultad de resolver sobre la legalidad de los actos, que en materia de acceso a la información, realizaban los entes públicos adscritos a la Administración Pública Local, y posteriormente, su ámbito competencial se extendió a todos los entes públicos de la entidad federativa.

Acotado lo anterior, debe traerse a colación que el día 20 de julio del año 2007, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la adición de un segundo párrafo y siete fracciones, al artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Dicha reforma tuvo como fin, establecer principios y bases con el fin de homologar a nivel nacional, el ejercicio del derecho de acceso a la información.

Debe destacarse que la fracción IV, en la cual se contienen algunas de las bases para brindar eficacia al ejercicio del derecho de acceso a la información, prevé en cuanto a los entes responsables de tutelar el derecho de acceso a la información Pública, lo siguiente:

Artículo 6o.

Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

EXPEDIENTE:

00916/INFOEM/IP/RR/12, 00918/INFOEM/IP/RR/12, Y,
00919/INFOEM/IP/RR/12, ACUMULADOS.

SUJETO OBLIGADO:

INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE MEXICO

PONENTE:

COMISIONADO ROSENDOEVGUENI MONTERREY
CHEPOV

**OPINIÓN PARTICULAR
DE :**

**COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO**

IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos. Estos procedimientos se sustanciarán ante órganos u organismos especializados e imparciales, y con autonomía operativa, de gestión y de decisión.

En cuanto al espíritu de dicha reforma constitucional, vertido en el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de la Función Pública, debe destacarse lo siguiente:

4.1.) Los órganos garantes. La fracción IV dispone también el establecimiento de procedimientos de revisión expeditos que se sustanciarán ante órganos u organismos especializados e imparciales que gocen de autonomía operativa, presupuestaria y de decisión. La experiencia nacional e internacional en materia de acceso a la información muestra que existen múltiples razones por las cuales un sujeto obligado puede negar el acceso a la información solicitada, o bien el acceso o la modificación de registros con datos personales. Ello obliga a la implementación de procedimientos ágiles de revisión de las decisiones, que incluyan, al igual que en el caso de solicitudes de acceso, la promoción del uso remoto de mecanismos o medios electrónicos.

Aunque existen varios modelos para lograrlo en otras partes del mundo, si nos atenemos a la experiencia mexicana y sus resultados de los últimos años, puede afirmarse que resulta absolutamente crucial la existencia de organismos especializados en la materia y cuyas resoluciones sean vinculantes para los sujetos obligados.

Estos órganos u organismos deben de reunir ciertas características. Una primera es la especialización, que garantiza que los tomadores de decisión tendrán el conocimiento especializado necesario para valorar adecuadamente los casos que se presenten. El segundo elemento, no menos importante, es la imparcialidad, que busca asegurar que tanto en la integración como en la operación, los órganos u organismos no responderán a consignas directas o indirectas de los órganos de autoridad y que actuarán de manera profesional y objetiva.

Para lograrlo, la reforma establece que los órganos gozarán de tres autonomías, orientadas a garantizar estas cualidades: operativa que consiste en la administración responsable con criterios propios; de gestión presupuestaria que se refiere a la aprobación de sus proyectos de presupuesto, ejercer su presupuesto con base en los principios de eficacia, eficiencia y transparencia sujetándose a la normatividad; la evaluación y el control de los órganos correspondientes, autorizar adecuaciones y determinar los ajustes que correspondan en su presupuesto, en caso de disminución de ingresos, atendiendo a sus competencia conforme a la Ley, y finalmente la de decisión, que supone una actuación basada en la ley y en la capacidad de un juicio independiente debidamente fundado y motivado, al margen de las autoridades en turno.

Es importante precisar que la iniciativa utiliza los conceptos de órgano u organismo. Esto no fue casual: responde a una distinción técnicamente importante. Los organismos son entes públicos que administran asuntos específicos y que cuentan con determinados grados de autonomía e independencia. El organismo, además de ser un principio de organización, constituye un reparto de competencias públicas, integrándose una persona de derecho público, con personalidad jurídica, recursos propios y a la cual se le han delegado poderes de decisión; como ejemplo, tenemos a los denominados organismos constitucionales, así como a los organismos descentralizados, constituidos en el ámbito de la administración pública.

Por el otro lado, el órgano materializa un reparto de atribuciones dentro de la misma persona pública, no ya la creación de un ente diverso y ajeno ella, pero que se le dota de facultades para su actuación y decisión, asimismo imparcial.

En este sentido, la Constitución otorga a las legislaturas una flexibilidad suficiente para que creen un diseño institucional que puede adoptar diversas modalidades, sea a través de la creación de

EXPEDIENTE:

00916/INFOEM/IP/RR/12, 00918/INFOEM/IP/RR/12, Y,
00919/INFOEM/IP/RR/12, ACUMULADOS.

SUJETO OBLIGADO:

INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE MEXICO

PONENTE:

COMISIONADO ROSENDOE VGUENI MONTERREY
CHEPOV

**OPINIÓN PARTICULAR
DE :**

**COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO**

organismos autónomos que tengan competencia sobre todos los poderes y autoridades (situación que ya existe en algunas entidades federativas) o bien dejar que algunos de los poderes en la Federación creen sus propios órganos para sustanciar los recursos de revisión. La condición crucial es que estos órganos u organismos reúnan las características señaladas en la iniciativa: especialización, imparcialidad y autonomía operativa, de gestión presupuestal y de decisión.

La intención de colocar el imperativo de imparcialidad como característica absolutamente obligada de los órganos u organismos que resuelvan las controversias y garanticen el derecho de acceso a la información, es doble: por una parte, se trata de que la integración de dichas instancias tenga lugar a través de un procedimiento abierto y transparente, mediante el cual la institución alcance la mayor independencia en relación con los sujetos obligados y el gobierno de que se trate.

Imparcialidad también en su funcionamiento, a través del compromiso inequívoco con la apertura de las acciones gubernamentales y de la aplicación constante del principio de máxima publicidad en la resolución de diferendos. En todo caso, la objetividad en su trabajo, la autonomía de sus decisiones y la aplicación constante de los principios de apertura, han de configurar la acción de las instancias que se crearán al amparo del artículo sexto.

En todo caso, se trata de contar con instrumentos jurídicos, institucionales, humanos y materiales, para poner en el centro de la vida pública, lo mismo en la Federación que en los Estados, al tema de la transparencia en la vida pública. La iniciativa garantiza que la ciudadanía, sin distinciones, cuente con autoridades especializadas que en plazos perentorios se pronuncien sobre la publicidad, la reserva o la confidencialidad de la información solicitada. Dichas instituciones se crean no sólo para hacer especialmente expedito el uso del derecho a la información sino también para crear la atención entre la ciudadanía en torno a sus resoluciones y con su empeño en generar una pedagogía social que construya una cultura de la transparencia entre ciudadanos y funcionarios con la aplicación cabal del principio constitucional de máxima publicidad de la información pública gubernamental.

Debe reconocerse que la iniciativa originalmente preveía que las respuestas a las solicitudes de acceso y la resolución de las controversias que se susciten, tendrían que formularse en veinte y en cuarenta días hábiles, respectivamente. La discusión de los Diputados arrojó que no resultaba conveniente establecer en la Constitución tales plazos. No obstante, se determinó que en todo caso dichos procedimientos serían siempre expeditos. De esa forma, tanto la Federación como cada entidad federativa podrán precisar en sus leyes los plazos aplicables dentro del marco de referencia antes señalado, es decir, dentro de un marco expedito. En caso de controversia, corresponderá al Poder Judicial de la Federación, a través de la interpretación jurisdiccional, determinar cuándo un procedimiento tiene este carácter.

Asimismo, no debe olvidarse que, por diseño constitucional, el garante último del ejercicio de los derechos fundamentales es el Poder Judicial de la Federación.

De lo transcrito y razonado por el Poder Reformador de la Constitución Federal, deben enfatizarse los siguientes aspectos:

- Que los procedimientos de revisión expeditos, se sustanciarán ante órganos u organismos especializados e imparciales que gocen de autonomía operativa, presupuestaria y de decisión.
- Que dichos procedimientos, tienen como fin resolver controversias que se susciten entre particulares y los órganos públicos, en materia de acceso a la información.

EXPEDIENTE:

00916/INFOEM/IP/RR/12, 00918/INFOEM/IP/RR/12, Y,
00919/INFOEM/IP/RR/12, ACUMULADOS.

SUJETO OBLIGADO:

INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE MEXICO

PONENTE:

COMISIONADO ROSENDOE VGUENI MONTERREY
CHEPOV

OPINIÓN PARTICULAR

DE :

**COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO**

- Que entre las características que deben poseer dichos entes públicos, se encuentra el de especialización, que garantiza que los tomadores de decisiones tendrán el conocimiento especializado necesario para valorar adecuadamente los casos que se presentan.
- Que la imparcialidad busca asegurar que tanto en la integración como en la operación, los órganos u organismos no responderán a consignas directas o indirectas de los órganos de autoridad, y que actuarán de manera profesional y objetiva.
- Que para garantizar dichas cualidades, los entes públicos deben gozar de tres autonomías, como lo son la operativa, de gestión presupuestaria y de decisión, consistiendo la primera en la administración responsable con criterios propios.
- Que la autonomía de gestión presupuestaria se refiere a la aprobación de sus proyectos de presupuesto, ejercer su presupuesto con base en los principios de eficacia, eficiencia y transparencia, sujetándose a la normatividad, evaluación y el control de los órganos correspondientes, autorizar adecuaciones y determinar los ajustes que correspondan en su presupuesto, en caso de disminución de ingresos, atendiendo a su competencia conforme a la ley.
- Que la autonomía de decisión, supone la actuación de un juicio independiente debidamente fundado y motivado, al margen de las autoridades en turno.
- Que se utilizan los conceptos órgano u organismo, toda vez que responde a una distinción técnica importante.
- Que los organismos son entes públicos que administran asuntos específicos y que cuentan con determinados grados de autonomía e independencia. El organismo, además de ser un principio de organización, constituye un reparto de competencias públicas, integrándose una persona de derecho público, con personalidad jurídica, recursos propios y a la cual se le han delegado poderes de decisión; como ejemplo, tenemos a los denominados organismos constitucionales, así como a los organismos descentralizados, constituidos en el ámbito de la administración pública.

EXPEDIENTE:

00916/INFOEM/IP/RR/12, 00918/INFOEM/IP/RR/12, Y,
00919/INFOEM/IP/RR/12, ACUMULADOS.

SUJETO OBLIGADO:

INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE MEXICO

PONENTE:

COMISIONADO ROSENDOEUGUENI MONTERREY
CHEPOV

**OPINIÓN PARTICULAR
DE :**

**COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO**

- Que los órganos materializan un reparto de atribuciones dentro de la misma persona pública, no ya la creación de un ente diverso.
- Que la Constitución otorga a las legislaturas una flexibilidad suficiente para que creen un diseño institucional que puede adoptar diversas modalidades, sea a través de la creación de organismos autónomos que tengan competencia sobre todos los poderes y autoridades (situación que ya existe en algunas entidades federativas) o bien dejar que algunos de los poderes en la Federación creen sus propios órganos para sustanciar los recursos de revisión. La condición crucial es que estos órganos u organismos reúnan las características señaladas en la iniciativa: especialización, imparcialidad y autonomía operativa, de gestión presupuestal y de decisión.
- Que la intención de colocar el imperativo de imparcialidad como característica absolutamente obligada de los órganos u organismos que resuelvan las controversias y garanticen el derecho de acceso a la información, es doble: por una parte, se trata de que la integración de dichas instancias tenga lugar a través de un procedimiento abierto y transparente, mediante el cual la institución alcance la mayor independencia en relación con los sujetos obligados y el gobierno de que se trate.
- Que la imparcialidad también en su funcionamiento, a través del compromiso inequívoco con la apertura de las acciones gubernamentales y de la aplicación constante del principio de máxima publicidad en la resolución de diferendos. En todo caso, la objetividad en su trabajo, la autonomía de sus decisiones y la aplicación constante de los principios de apertura, han de configurar la acción de las instancias que se crearán al amparo del artículo sexto.
- Que si bien está ausente el tema de la definitividad de las resoluciones de los órganos garantes, esta pudiese inferirse del hecho de que como se señala en las consideraciones ya reproducidas, el último garante es el Poder Judicial Federal, mediante el juicio de garantías, como el único mecanismo para revisar las decisiones de éstos órganos u organismos.

Expuesto lo anterior, con el fin de adminicular el mandato de la Constitución Federal, con respecto de lo previsto en la Constitución Política de esta entidad federativa, debe traerse a cuenta, lo que al respecto señala la parte conducente del artículo 5°, en los siguientes términos:

EXPEDIENTE:

00916/INFOEM/IP/RR/12, 00918/INFOEM/IP/RR/12, Y,
00919/INFOEM/IP/RR/12, ACUMULADOS.

SUJETO OBLIGADO:

INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE MEXICO

PONENTE:

COMISIONADO ROSENDO EVGUENI MONTERREY
CHEPOV

**OPINIÓN PARTICULAR
DE :**

**COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO**

Artículo 5.- ...

El derecho a la información será garantizado por el Estado. La ley establecerá las previsiones que permitan asegurar la protección, el respeto y la difusión de este derecho.

Los poderes públicos y los organismos autónomos transparentarán sus acciones, garantizarán el acceso a la información pública y protegerán los datos personales en los términos que señale la ley reglamentaria.

El ejercicio del derecho de acceso a la información pública, en el Estado de México se regirá por los siguientes principios y bases:

I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad Estatal o Municipal, así como de los órganos autónomos, es pública y solo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes.

En la interpretación de este derecho, deberá prevalecer el principio de máxima publicidad;

II. La información referente a la intimidad de la vida privada y la imagen de las personas será protegida a través de un marco jurídico rígido de tratamiento y manejo de datos personales, con las excepciones que establezca la ley reglamentaria;

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;

IV. Los procedimientos de acceso a la información pública, de acceso, corrección y supresión de datos personales, así como los recursos de revisión derivados de los mismos, podrán tramitarse por medios electrónicos, a través de un sistema automatizado que para tal efecto establezca la ley reglamentaria y el órgano garante en el ámbito de su competencia.

La Legislatura del Estado establecerá un órgano autónomo que garantice el acceso a la información pública y proteja los datos personales que obren en los archivos de los poderes públicos y órganos autónomos, el cual tendrá las facultades que establezca la ley reglamentaria y será competente para conocer de los recursos de revisión interpuestos por violaciones al derecho de acceso a la información pública. Las resoluciones del órgano autónomo aquí previsto serán de plena jurisdicción;

V. Los sujetos obligados por la ley reglamentaria deberán cumplir con los requisitos generales en materia de archivos, en términos de las leyes respectivas y deberán cumplir con la publicación, a través de medios electrónicos, de la información pública de oficio en términos de la ley reglamentaria y de los criterios emitidos por el órgano garante;

VI. La ley reglamentaria, determinará 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 de las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes.

Así, de lo prescrito por la Constitución de esta entidad federativa, debe destacarse lo siguiente:

- Que el “Poder Reformador de la Constitución Local”, constituyó un órgano autónomo que garantiza el acceso a la información pública y protege los datos personales en esta entidad federativa.

EXPEDIENTE:

00916/INFOEM/IP/RR/12, 00918/INFOEM/IP/RR/12, Y,
00919/INFOEM/IP/RR/12, ACUMULADOS.

SUJETO OBLIGADO:

INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE MEXICO

PONENTE:

COMISIONADO ROSENDOEUGUENI MONTERREY
CHEPOV

OPINIÓN PARTICULAR

DE :

**COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO**

- Que en términos de lo señalado por la Constitución Federal, el “*Poder Reformador de la Constitución Local*”, adoptó el modelo de organismo, aunque deficientemente se denomine como órgano, toda vez que a dicho ente, se le otorgó la naturaleza de autónomo.
- Que en razón de ser un “Órgano Autónomo”, y no obstante que no lo señale la Constitución Local, éste se constituye como una persona de derecho público, con personalidad jurídico y patrimonio propios, al cual se le han delegado poderes de decisión.
- Que no obstante que no lo señala la Constitución Local, las características y grados de autonomía que posee dicho Órgano Garante, no deben ser en forma alguna, inferiores a las previstas por la Constitución Federal, por lo tanto, es incongruente que se trata de un organismo especializado e imparcial, que posee autonomía operativa, de gestión presupuestaria y de decisión.
- Que si bien está ausente en el orden constitucional, el tema de la definitividad de las resoluciones del órgano garante, esta pudiese inferirse del hecho de que como se señala en las consideraciones ya reproducidas de la reforma a la Constitución Federal, el último garante en materia de acceso a la información, es el Poder Judicial Federal, mediante el juicio de garantías, como el único mecanismo para revisar las decisiones de éstos órganos u organismos. Dicha calidad de las resoluciones, se encuentra plasmada en la Ley Reglamentaria Local.
- Que además, la Constitución Local señala expresamente que las resoluciones del Órgano Garante, son de plena jurisdicción.

Asentado lo anterior, corresponde analizar entonces la naturaleza del órgano garante constituido en esta entidad federativa; toda vez que como se ha mencionado, la Constitución Federal otorgó flexibilidad a las legislaturas estatales, con el fin de que en el ámbito de nuestro sistema federal, se creen los entes responsables de tutelar el ejercicio del derecho de acceso a la información.

En mérito de ello, es que entonces corresponde analizar su naturaleza de organismo autónomo; de organismo garante; organismo dotado de plena jurisdicción y organismo de jurisdicción especializada.

(a) INFOEM como Organismo Autónomo.

Si bien la ambigüedad respecto del alcance de los Organismos Autónomos, ha caracterizado la normatividad en nuestro país, cada vez se reconoce con mayor claridad a los Organismos con Autonomía reconocida por la Constitución, y su jerarquía e importancia en nuestro sistema constitucional.

EXPEDIENTE:

00916/INFOEM/IP/RR/12, 00918/INFOEM/IP/RR/12, Y,
00919/INFOEM/IP/RR/12, ACUMULADOS.

SUJETO OBLIGADO:

INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE MEXICO

PONENTE:

COMISIONADO ROSENDOE VGUENI MONTERREY
CHEPOV

**OPINIÓN PARTICULAR
DE :**

**COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO**

Aunque en México la doctrina no es prolífica al respecto, existen estudios serios y profundos, como los de Miguel Carbonell⁹; José Luis Caballero¹⁰, y María del Pilar¹¹, entre otros, sin dejar de reconocer que autores como Jaime Cárdenas, ya habían escrito al respecto.

Ahora bien, Miguel Carbonell, siguiendo la línea de Manuel García-Pelayo, nos dice que las características que distinguen a los Organismos con Autonomía Reconocida en la Constitución, son cuatro básicas:

1. Creados en forma directa por la Constitución. Lo que implica que quede fuera del alcance del legislador ordinario; y se actualiza una obligación de éste, para desarrollar su funcionamiento, a través de una ley.
2. Participación en la dirección política del Estado.
3. Ubicación fuera de la estructura orgánica de los tres poderes tradicionales.
4. Paridad de rango con los demás órganos y poderes.

Los elementos anteriores son destacables, en la medida en que el Poder Constituyente, consideró como una función básica del Estado, el garantizar el derecho de acceso a la información en poder de los entes públicos, mediante un organismo creado *ex profeso* para ello, al reconocérsele igual rango con los otros tres poderes constituidos tradicionales (ejecutivo, legislativo y judicial).

Es decir, a este Órgano Garante, se le otorga el nivel máximo de reconocimiento en el ámbito de la Constitución, con el fin de que participe directamente en una Política de Estado en materia de transparencia y acceso a la información.

(b) INFOEM como Organismo Garante

Fue tal la importancia que el “Poder Reformador de la Constitución” le otorgó al derecho de acceso a la información, que ordenó la constitución en todo el país, de organismos *ad hoc* en la materia, cuya responsabilidad es la de garantizar el cumplimiento y eficacia de dicho derecho fundamental.

El vocablo garantía, a decir del Diccionario de la lengua española, significa “Efecto de afianzar lo estipulado. / Cosa que asegura o protege contra algún riesgo o necesidad”. Así de claro y

⁹ Carbonell, Miguel, voz “órganos constitucionales autónomos”, Enciclopedia Jurídica Mexicana, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, pp. 378-382.

¹⁰ Caballero Ochoa, José Luis, “Los órganos constitucionales autónomos: más allá de la división de poderes”, Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, México, núm. 30, 2000, pp. 153-173.

¹¹ Hernández, Ma. del Pilar, “Autonomía de los órganos electorales”, Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia, México, núm. 1, enero-junio de 2003, p. 8.

EXPEDIENTE: 00916/INFOEM/IP/RR/12, 00918/INFOEM/IP/RR/12, Y,
00919/INFOEM/IP/RR/12, ACUMULADOS.

SUJETO OBLIGADO: INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE MEXICO

PONENTE: COMISIONADO ROSENDOEVGUENI MONTERREY
CHEPOV

**OPINIÓN PARTICULAR
DE :** COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO

contundente es el alcance de la atribución correspondiente a la garantía al acceso a la información otorgada a este Órgano Garante.

En razón de ello, debe pensarse que un organismo garante no puede garantizar (asegurar o proteger) un derecho, sino cuenta con atribuciones suficientes para (i) dirimir las controversias suscitadas entre particulares y los Sujetos Obligados; (ii) aplicar e interpretar las disposiciones en la materia, e (iii) imponer sus resoluciones. Atribuciones todas, ellas, conferidas al INFOEM.

(c) INFOEM como Organismo cuyas resoluciones son de plena jurisdicción

Según lo señala Alfonso Nava Negrete¹², la plena jurisdicción, es una característica con que se dotó a los Tribunales administrativos, mismos que tuvieron su origen en Francia, y que consiste precisamente en que poseen poderes más extensos que los Tribunales de anulación.

Así, los Tribunales de anulación dictan sólo sentencias declarativas de nulidad del acto o resolución impugnados. Por otra parte, los Tribunales de Plena Jurisdicción, poseen poderes jurisdiccionales más extensos, toda vez que con sus sentencias, anula el acto o resolución combatida y, además condena a la autoridad administrativa a que realice o no cierta conducta o actos, e inclusive, con su sentencia puede sustituir al acto de la autoridad.

Dichas atribuciones, es decir, las de plena jurisdicción, se invistieron al órgano garante de esta entidad federativa, y por lo tanto, sus resoluciones no sólo pueden anular el acto de los Sujetos Obligados, combatido por los particulares, sino que además, puede condenar a dichos Sujetos Obligados a que lleven a cabo determinada conducta, con el fin de garantizar la imposición de sus resoluciones.

Es precisamente la plena jurisdicción, una de las cualidades que se otorgaron al INFOEM.

(d) INFOEM como Organismo de Jurisdicción especializada.

Sin duda que las continuas reformas a leyes, la creciente cantidad y diversidad de asuntos que se ventilan ante órganos estatales responsables de dirimir controversias de trascendencia jurídica, ha generado la necesidad de instituir tribunales especializados.

En mérito de ello, y con el fin de entender debidamente el objetivo y contenido de éstos, y vincularlo con las funciones que entre otras, tiene encomendado el INFOEM, deben traerse a colación las siguientes definiciones:

Jurisdicción

¹² Nava Negrete

EXPEDIENTE:

00916/INFOEM/IP/RR/12, 00918/INFOEM/IP/RR/12, Y,
00919/INFOEM/IP/RR/12, ACUMULADOS.

SUJETO OBLIGADO:

INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE MEXICO

PONENTE:

COMISIONADO ROSENDO EVGUENI MONTERREY
CHEPOV

OPINIÓN PARTICULAR

DE :

**COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO**

Para el Diccionario jurídico mexicano, el término jurisdicción deriva de las voces latinas "...*ius, derecho, recto y dicere, proclamar, declarar, decir, significa proclamar el derecho*"; asimismo, en la voz jurisdicción de la citada obra, se hace referencia al ilustre jurista José Becerra Bautista, quien afirma que la raigambre latina de este término proviene de *jurisdictio-onis*, poder o autoridad que se tiene para gobernar o poner en ejecución las leyes, o para aplicarlas en juicio.

Por su parte, el doctor José Ovalle Favela señala que: "Todo estudio sobre cualquier rama del Derecho Procesal debe partir de una premisa básica, sobre la cual existe un consenso entre los autores, a saber: la unidad esencial del derecho procesal"¹³.

Precisamente dentro de esa unidad esencial del derecho procesal y conjuntamente con los conceptos de acción y proceso, se encuentra el concepto de jurisdicción.

En este sentido, el doctor Fernando Flores García¹⁴ señala que: *"La jurisdicción puede concebirse como una potestad-deber atribuida e impuesto a un órgano gubernamental para dirimir litigios de trascendencia jurídica, aplicando normas sustantivas e instrumentales por un oficio objetivamente competente y un agente imparcial"*¹⁵.

De la definición anterior, es dable señalar que no sólo los tribunales del Poder Judicial son los únicos órganos estatales que en nuestro sistema jurídico están dotados de jurisdicción.

En efecto, existen hoy en día y no de reciente creación, tribunales especiales o especializados que están investidos por el Estado de esa potestad-deber necesaria para dirimir controversias jurídicas o fijar derechos y obligaciones, dependiendo el caso concreto, sin que esto se contraponga o constituya violación a lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución Federal.

Dicho numeral constitucional señala expresamente lo siguiente:

"Artículo 13. Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda."

¹³ Ovalle Favela, José, Derecho procesal civil, 3a. ed., México, Harla, 1989, p. 6.

¹⁴ Flores García, Fernando, voz: "jurisdicción", Diccionario jurídico mexicano, 6a. ed., México, Editorial Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, p. 1884.

¹⁵ Flores García, Fernando, ob. Cit.

EXPEDIENTE:

00916/INFOEM/IP/RR/12, 00918/INFOEM/IP/RR/12, Y,
00919/INFOEM/IP/RR/12, ACUMULADOS.

SUJETO OBLIGADO:

INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE MEXICO

PONENTE:

COMISIONADO ROSENDOEUGUENI MONTERREY
CHEPOV

**OPINIÓN PARTICULAR
DE :**

**COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO**

Nuestra doctrina ha superado y da por hecho que la expresión de "tribunales especiales" utilizado en el texto del artículo 13 constitucional es errónea.

Como ejemplo, cabe citar lo que al respecto señala el doctor Cipriano Gómez Lara:

*La jurisdicción común es la que imparte el Estado a todos sus gobernados, sin acudir a un criterio específico de especialización. Al respecto, es conveniente dejar señalado que esta jurisdicción especializada tiene su razón de existencia en la división del trabajo, por la cual, a medida que el grupo social se desenvuelve o desarrolla, surgen tribunales del trabajo, administrativos, de orden federal o local, etc. Nuestra Constitución Federal establece que: "Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales". La expresión usada por el constituyente no es acertada, porque lo que se quiso significar, es que se prohibían los tribunales que ejercen jurisdicción extraordinaria, y que son lo que deben entenderse prohibidos por nuestro sistema constitucional. La jurisdicción extraordinaria es la desempeñada por tribunales organizados especialmente, a propósito, después de que han sucedido los hechos por juzgarse.*¹⁶

Función jurisdiccional

Como se sabe, el Estado lleva a cabo sus funciones básicas por medio de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

De esta forma, nuestro sistema jurídico se fundamenta en el hecho de que los particulares ejercen su soberanía a través de dichos poderes, y así lo señala el artículo 41 constitucional, al establecer que: "El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión".

Cabe recordar que entre las múltiples finalidades que persigue el Estado, se encuentra la de impartir justicia.

Ahora bien, en nuestro sistema jurídico, el concepto doctrinario de jurisdicción es ampliamente estudiado por la teoría general del proceso, en referencia directa a la aplicación del derecho por parte de los tribunales del Poder Judicial; sin embargo, esto no significa que el término jurisdicción sea exclusivamente aplicable a la función encomendada a estos tribunales.

En efecto, aun cuando la impartición de justicia por parte del Estado se lleva a cabo tradicionalmente a través de los tribunales del Poder Judicial, en ejercicio de la función jurisdiccional que les ha sido específicamente encomendada en la ley orgánica respectiva, es una realidad que en los países con un sistema político occidental de división de poderes como el nuestro, los poderes Ejecutivo y Legislativo, también realizan funciones jurisdiccionales, ya sea por sí mismos, o mediante organismos especializados.

Es pues claro que, el concepto contemporáneo de división de poderes nos ayuda a entender con mayor claridad la existencia de la posibilidad de hacer valer acciones ante organismos

¹⁶ Gómez Lara, Cipriano, Teoría general del proceso, 9a. ed., México, Harla, 1996, pp. 89 y 90.

EXPEDIENTE:

00916/INFOEM/IP/RR/12, 00918/INFOEM/IP/RR/12, Y,
00919/INFOEM/IP/RR/12, ACUMULADOS.

SUJETO OBLIGADO:

INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE MEXICO

PONENTE:

COMISIONADO ROSENDOE VGUENI MONTERREY
CHEPOV

**OPINIÓN PARTICULAR
DE :**

**COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO**

especializados, considerando precisamente la materia especializada, sin importar el origen formal de su creación, siempre y cuando éste sea legítimo y dentro de sus funciones, esté contemplado el conocimiento y resolución de los asuntos a controversias determinadas.

Acorde con la transformación paulatina que se observa en los países con sistema político occidental de división de poderes, del cual México forma parte, se ha hecho evidente la transformación del significado actual del concepto de división de poderes.

Al respecto, el distinguido jurista mexicano doctor Héctor Fix-Zamudio¹⁷ manifiesta lo siguiente:

...Lo importante en nuestros días no consiste en la separación de las tres funciones esenciales del poder del Estado: administración, legislación y jurisdicción, las cuales ya fueron señaladas por Aristóteles, sino el empleo de esta separación para encomendar dichas funciones a diversos organismos, con el objeto de evitar la concentración del poder mediante su limitación recíproca que es la finalidad que le atribuyeron los promotores del principio, en inglés John Locke y Carlos Luis de Secondat, barón de Montesquieu...5

En cuanto a la función de la división de poderes, Fix-Zamudio coincide con las observaciones del tratadista español Manuel García Pelayo, "en cuanto consideró que no podía afirmarse que el mantenimiento y la funcionalidad jurídico política de la división clásica de los poderes carezca de significación, sino que simplemente ha modificado su sentido".

De esta forma, de acuerdo con el autor citado, sobre los poderes políticos debemos entender que:

Su función es la de contribuir a la racionalidad del Estado democrático, al introducir factores de diferenciación y articulación en el ejercicio del poder político por las fuerzas sociales y de obligar a los grupos políticamente dominantes a adaptar el contenido de su voluntad a un sistema de formas y de competencias, con la que se objetiva el ejercicio del poder.

Ahora bien, para el ejercicio de la soberanía, los Poderes de la Unión tienen atribuidas funciones que los estudiosos del derecho administrativo clasifican desde dos puntos de vista, a saber: i) el criterio formal u objetivo; y ii) el criterio material o subjetivo.

Al respecto, el maestro Gabino Fraga sostiene:

...la separación de poderes impone la distribución de funciones diferentes entre cada uno de los poderes; de tal manera que el Poder Legislativo tenga atribuida exclusivamente la función legislativa; el Poder Judicial, la función judicial y el Poder Ejecutivo, la administrativa.

¹⁷ Fix-Zamudio, Héctor, Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano, México, UNAM, 1998, p. 15.

EXPEDIENTE:

00916/INFOEM/IP/RR/12, 00918/INFOEM/IP/RR/12, Y,
00919/INFOEM/IP/RR/12, ACUMULADOS.

SUJETO OBLIGADO:

INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE MEXICO

PONENTE:

COMISIONADO ROSENDOEVGUENI MONTERREY
CHEPOV

**OPINIÓN PARTICULAR
DE :**

**COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO**

La legislación positiva no ha sostenido el rigor de esta exigencia y han sido necesidades de la vida práctica las que han impuesto la atribución a un mismo poder de funciones de naturaleza diferente.

Esta última afirmación significa la necesidad de clasificar las funciones del Estado en dos categorías:

a) Desde el punto de vista del órgano que la realiza, es decir, adoptando un criterio formal, subjetivo u órgano, que prescinde de la naturaleza intrínseca de la actividad, las funciones son formalmente legislativas, administrativas o judiciales, según que estén atribuidas al Poder Legislativo, al Ejecutivo o al Judicial, y

b) Desde el punto de vista de la naturaleza intrínseca de la función, es decir, partiendo de un criterio objetivo, material, que prescinde del órgano al cual están atribuidas, las funciones son materialmente legislativas, administrativas o judiciales según tengan los caracteres que la teoría jurídica ha llegado a atribuir a cada uno de estos grupos.

Normalmente coinciden el carácter formal y el carácter material de las funciones, y así vemos como las funciones que materialmente tienen naturaleza legislativa, administrativa y judicial, corresponden respectivamente a los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Pero excepcionalmente puede no existir esa coincidencia y encontrarse... funciones que materialmente son administrativas o judiciales atribuidas al Poder Legislativo, de la misma manera que los otros dos Poderes tienen entre sus funciones, algunas que por naturaleza no debieran corresponderles si se mantuviera la coincidencia del criterio subjetivo con el objetivo.¹⁸

Por su parte, el doctor Fernando Flores García, citando al maestro Carnelutti, respecto del acto jurisdiccional, manifiesta que el autor: "...establece un panorama general de las funciones públicas, características de la organización constitucional del Estado del tipo occidental, el Poder Legislativo, crea las normas legales mientras que el Administrativo y el Judicial las aplican".¹⁹

De acuerdo con lo anterior, para la impartición de justicia que reclaman los particulares, el Estado ejerce función jurisdiccional, no sólo a través de los tribunales del Poder Judicial, sino también mediante otras autoridades especializadas en diversas materias de naturaleza administrativa, y que al igual que los Tribunales del Poder Judicial están dotados de jurisdicción, es decir, que están plenamente facultados para decir y aplicar el derecho.

Como ejemplo, podemos mencionar a la Procuraduría Federal del Consumidor, que es una autoridad administrativa con un sistema completo de atribuciones derivados de la propia Constitución, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal de la Ley Federal de Protección al Consumidor, que la facultan para realizar funciones materialmente jurisdiccionales, es decir, tiene jurisdicción especial y competencia que la propia ley le concede, para conocer y decidir cuestiones diversas, entre ellas, la legalidad o ilegalidad en materia de publicidad, e inclusive, para imponer sanciones, con el propósito de hacer cumplir sus determinaciones.

¹⁸ Fraga, Gabino, Derecho administrativo, 22a. ed., México, Porrúa, p. 29.

¹⁹ Gómez Lara, Cipriano, op. cit., nota 4, pp. 90 y 91.

EXPEDIENTE:

00916/INFOEM/IP/RR/12, 00918/INFOEM/IP/RR/12, Y,
00919/INFOEM/IP/RR/12, ACUMULADOS.

SUJETO OBLIGADO:

INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE MEXICO

PONENTE:

COMISIONADO ROSENDOEUGUENI MONTERREY
CHEPOV

**OPINIÓN PARTICULAR
DE :**

**COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO**

Lo mismo se puede decir de las Juntas Laborales, las cuales son competentes para dirimir controversias entre los trabajadores y los Patrones.

A la lista anterior, y por las razones que se han señalado, se debe agregar y considerar como tribunal especializado en materia de acceso a la información, al Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, el cual mediante funciones jurisdiccionales, dirime en forma similar a un proceso, las controversias que se suscitan entre los particulares y los órganos públicos, con respecto del acceso a la información pública.

En efecto, de lo señalado se enfatiza lo siguiente:

- Que el origen de los organismos garantes es hacer las veces de un tribunal administrativo, responsable de dirimir controversias entre particulares y autoridades administrativas.
- Que derivado de la reforma a la Constitución Federal en el año de 2007, se ordenó a las entidades federativas a constituir órganos u organismos cuyo fin es garantizar el ejercicio del derecho de acceso a la información, desarrollando, entre otros, un procedimiento expedito respecto de las controversias que se susciten entre particulares y los entes públicos.
- Que entre las características que deben poseer dichos entes, se encuentra la de especialización e imparcialidad; así como el gozar de tres tipos de autonomías, como son, la operativa, de gestión presupuestal y de decisión.
- Que en esta entidad federativa se constituyó un organismo autónomo que por determinación de la Constitución Federal, goza de personalidad jurídica y patrimonio propio, así como las características y grados de autonomía citados en el punto anterior (INFOEM).
- Que por determinación del Poder Constituyente Local, se le otorgó además, de plena jurisdicción.
- Que la Plena jurisdicción, implica la posesión de poderes jurisdiccionales, con los cuales, mediante sus sentencias, no sólo anula los actos combatidos, sino que además, puede condenar a los sujetos obligados a observar determinada conducta, con el fin de garantizar la imposición de sus resoluciones.

EXPEDIENTE:

00916/INFOEM/IP/RR/12, 00918/INFOEM/IP/RR/12, Y,
00919/INFOEM/IP/RR/12, ACUMULADOS.

SUJETO OBLIGADO:

INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE MEXICO

PONENTE:

COMISIONADO ROSENDOEUGUENI MONTERREY
CHEPOV

**OPINIÓN PARTICULAR
DE :**

**COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO**

- Que la Jurisdicción es una potestad-deber atribuida e impuesta a un órgano gubernamental para dirimir litigios de trascendencia jurídica, aplicando normas sustantivas e instrumentales.
- Que la función jurisdiccional no sólo es impuesta por los tribunales del Poder Judicial, sino que también el estado ha determinado la creación de otras instancias que lleven a cabo funciones jurisdiccionales.

Que derivado de todo lo citado, es innegable que el "Órgano Autónomo" constituido en esta entidad federativa, denominado por la Ley de Acceso a la Información, como el Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, es responsable de garantizar, entre otros medios, a través de una función jurisdiccional, actuando como tribunal especializado, las controversias que surjan entre los particulares y los Órganos y Organismos Públicos de esta entidad federativa.

Ahora bien, al acreditarse satisfactoriamente que el INFOEM, realiza funciones jurisdiccionales especializadas, o especiales, es que debe mencionarse que en forma reciente, el Pleno de la Suprema Corte de justicia de la Nación, aprobó dejar sin efectos, la Jurisprudencia en la se determinada el Control Centralizado de la Constitucionalidad.

En efecto, hasta el día 25 de octubre del año 2011, el Poder Judicial Federal era el único órgano competente que podía interpretar la Constitución. Así, por mayoría de votos, el Pleno de la Suprema Corte decidió dejar sin efectos la jurisprudencia que así lo señalaba.

Si bien, aún deben cumplirse los requisitos legales para la emisión de una nueva jurisprudencia que faculte a todos los tribunales del país, tanto locales como federales, para interpretar la Carta Magna e incluso los Instrumentos Internacionales en materia de derechos humanos, lo cierto es que de acuerdo a la última decisión de la Corte, ya no se trata de una facultad exclusiva de dicho órgano judicial.

El alcance de dicha acción, aprobado por la Corte cuando analizó la sentencia del Caso Radilla, además de las recientes reformas constitucionales en materia de derechos humanos, conlleva a que los tribunales tanto locales como federales de cualquier naturaleza, podrán dejar de inaplicar aquellas disposiciones legales que contraríen la Constitución Federal o los tratados Internacionales en materia de derechos humanos, como bloque jurídico que actualmente se conforma; y corresponderá únicamente a los órganos competentes del Poder Judicial Federal, formular la declaratoria de inconstitucionalidad, a través de los procedimientos ya previstos.

Lo anterior, obedece como se ha señalado, al cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como también, a las reformas constitucionales en materia de derechos humanos aprobadas en forma reciente por el Poder Reformador de la Constitución Federal.

EXPEDIENTE:

00916/INFOEM/IP/RR/12, 00918/INFOEM/IP/RR/12, Y,
00919/INFOEM/IP/RR/12, ACUMULADOS.

SUJETO OBLIGADO:

INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE MEXICO

PONENTE:

COMISIONADO ROSENDO EVGUENI MONTERREY
CHEPOV

**OPINIÓN PARTICULAR
DE :**

**COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO**

En efecto, en fecha 10 de junio del año 2011, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la llamada reforma constitucional en materia de derechos humanos.

El nuevo texto contiene diversas novedades importantes, las cuales van a cambiar de manera profunda la forma de concebir, interpretar y aplicar dichos derechos en nuestro país.

Así, entre las novedades, se destacan para efectos de la presente resolución, las siguientes:

- (i) En el artículo primero constitucional se recoge la figura de la “interpretación conforme”, al señalarse que todas las normas relativas a derechos humanos (del rango jerárquico que sea) se deberán interpretar a la luz de la propia Constitución y de los tratados internacionales. Esto implica la creación de una especie de bloque de constitucionalidad (integrada no solamente por la carta magna, sino también por los tratados internacionales), a la luz del cual se deberá interpretar el conjunto del ordenamiento jurídico mexicano.
- (ii) Se incorpora en el párrafo segundo del artículo primero constitucional el principio de interpretación “*pro personae*”, muy conocido en el derecho internacional de los derechos humanos y en la práctica de los tribunales internacionales encargados de la protección y tutela de los mismos derechos. Este principio supone que, cuando existan distintas interpretaciones posibles de una norma jurídica, se deberá elegir aquella que más proteja al titular de un derecho humano. Y también significa que, cuando en un caso concreto se puedan aplicar dos o más normas jurídicas, el intérprete debe elegir aquella que (igualmente) proteja de mejor manera a los titulares de un derecho humano.
- (iii) En el párrafo tercero del artículo primero, se establece la obligación del Estado mexicano (en todos sus órdenes de gobierno, sin excepción) de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. De esta forma queda claro que todo derecho humano “reconocido” por la Constitución y los tratados internacionales genera obligaciones para las autoridades mexicanas, con independencia del nivel de gobierno que ocupen o de la modalidad administrativa bajo la que estén organizadas.

De lo anterior, debe destacarse lo siguiente:

Que el Pleno de la Suprema Corte reconoce la existencia de un control difuso de la Constitución y de los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos, por parte de todos los tribunales del país.

- Que dicho Control difuso implica la potestad para que los Tribunales de todo el país, puedan dejar de aplicar las disposiciones que contraríen normas constitucionales y de Tratados Internacionales vinculatorias, en materia de derechos humanos.

EXPEDIENTE:

00916/INFOEM/IP/RR/12, 00918/INFOEM/IP/RR/12, Y,
00919/INFOEM/IP/RR/12, ACUMULADOS.

SUJETO OBLIGADO:

INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE MEXICO

PONENTE:

COMISIONADO ROSENDOEVGUENI MONTERREY
CHEPOV

**OPINIÓN PARTICULAR
DE :**

**COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO**

- Que por virtud del principio *pro personae*, la interpretación que se elija, será aquella que más proteja al titular del derecho.
- Que todos los órganos públicos, de los diversos órdenes de gobierno, sin excepción, deben promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.

De todo lo argumentado, en conclusión, es innegable que este Instituto por su naturaleza jurídico constitucional, en tanto tribunal especializado en materia de derecho de acceso a la información, cuenta con atribuciones para garantizar el ejercicio de dicha prerrogativa constitucional, cuyos alcances conlleva interpretar el propio texto de nuestra Norma Máxima, así como de los instrumentos internacionales en la materia, con el fin de respetar, proteger y garantizar dicho derecho humano.

Por lo tanto, resulta oportuno señalar que la obligación al momento de resolver por parte de este Órgano Garante, debe tomar como referentes interpretativos de la ley, a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a los Tratados internacionales en la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas, la protección más amplia. Lo anterior, garantiza que en la aplicación de la Ley, habrá un absoluto respeto a los derechos humanos reconocidos internacionalmente en los Tratados internacionales vinculantes para nuestro país.

Con ello, se estaría siendo congruente con las reformas constitucionales publicadas el día 10 de junio del año 2011, en el Diario Oficial de la Federación, en materia de derechos humanos, las cuales cambian de manera profunda la forma de concebir, interpretar y aplicar tales derechos en México. Con ello se estaría recogiendo la figura de la "interpretación conforme", al señalarse que todas las normas relativas a derechos humanos (del rango jerárquico que sea) se deberán interpretar a la luz de la propia Constitución y de los tratados internacionales. Esto implica la creación de una especie de bloque de constitucionalidad (integrada no solamente por la carta magna, sino también por los tratados internacionales), a la luz del cual se deberá interpretar el conjunto del ordenamiento jurídico mexicano. Se estaría incorporando también el principio de interpretación "*pro personae*", muy conocido en el derecho internacional de los derechos humanos y en la práctica de los tribunales internacionales encargados de la protección y tutela de los mismos derechos. Este principio supone que, cuando existan distintas interpretaciones posibles de una norma jurídica, se deberá elegir aquella que más proteja al titular de un derecho humano. Y también significa que, cuando en un caso concreto se puedan aplicar dos o más normas jurídicas, el intérprete debe elegir aquella que (igualmente) proteja de mejor manera a los titulares de un derecho humano. Siendo dichas reglas de interpretación también aplicables en materia de protección de derechos humanos.

Al respecto, resulta oportuno lo expuesto por Rodolfo Luis Vigo quien señala que "en toda interpretación jurídica está presente, de manera más o menos directa, la totalidad del sistema jurídico, incluida su norma superior... (porque) el Estado contemporáneo es fundamentalmente Estado de Derecho o Estado Constitucional, (y) la teoría de la interpretación jurídica aparece

EXPEDIENTE:

00916/INFOEM/IP/RR/12, 00918/INFOEM/IP/RR/12, Y,
00919/INFOEM/IP/RR/12, ACUMULADOS.

SUJETO OBLIGADO:

INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE MEXICO

PONENTE:

COMISIONADO ROSENDOEUGUENI MONTERREY
CHEPOV

OPINIÓN PARTICULAR

DE :

**COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO**

como una dimensión inescindible y principal de la teoría del Estado y del Derecho Constitucional".²⁰

En efecto una premisa de interpretación siempre deberá estar sujeta a una *interpretación conforme a la Constitución*, mismo que parte del principio de supremacía y fundamentalidad constitucional contenido en la mayoría de las Constituciones, y en la nuestra en el artículo 133. Esta interpretación se base en el carácter central de la Constitución en la construcción y validez del ordenamiento jurídico en su conjunto²¹, que determinan que la interpretación de las normas legales, realizada, sea conforme a los principios y reglas constitucionales.

El principio de "supremacía constitucional", en efecto se refiere específicamente a mantener a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como la máxima disposición jurídico-normativa sobre la cual no puede existir ningún acto de autoridad. Tal principio constitucional llega a significar la necesidad de la existencia de un ordenamiento superior a los demás, al que no contravengan los actos autoritarios estatales bien federales, estatales o municipales, sirviéndoles de origen e implicando que se mantendrá vigente nuestro sistema federal, los derechos humanos, la paz social y pública, conjuntamente con el estado de derecho en una sociedad.

Asimismo y estrechamente vinculado con el principio de supremacía está el de fundamentalidad, el cual denota una cualidad de la Constitución que, lógicamente, hace que ésta se califique como "Ley Fundamental del Estado". Entraña, por ende, que dicha Constitución sea el ordenamiento básico de toda estructura jurídica estatal, es decir, el cimiento sobre el que se asienta el sistema de derecho en su integridad. Por ello la Constitución es reconocida como ley fundamental y al mismo tiempo y por modo inescindible es la ley suprema del Estado. Fundamentalidad y supremacía son dos conceptos inseparables que denotan dos cualidades concurrentes en la Constitución, es decir, como diría el Maestro Ignacio Burgoa la Constitución es suprema por ser fundamental y es fundamental porque es suprema. O como bien lo expresará Don José María Iglesias "sobre la Constitución, nada, bajo la Constitución, todo".

Por tanto es razonable desde la perspectiva constitucional que siempre una interpretación debe ajustarse a la Constitución, ya que lo contrario, se muestra incongruente, absurda o ilógica, pues puede llegar a lesionar con ello derechos fundamentales o garantías constitucionales.

En este sentido, como marco general interpretativo, puede decirse que constituye un imperativo de la labor hermenéutica, que la interpretación de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, deben interpretarse en el sentido más favorable a la efectivización del derecho fundamental o la garantía, es decir en el sentido más favorable a la eficacia del mismo. Por lo que

²⁰ DERMIZAKY Peredo, Pablo, La interpretación constitucional, en Revista N° 1 del Tribunal Constitucional, Noviembre de 1999, Sucre, Bolivia, pág. 3.

²¹ VELÁSQUEZ V., Fernando, Derecho Penal, Parte general, 3ª Ed., Editorial Temis, Santa Fé de Bogotá, Colombia, 1997, pág. 25.

EXPEDIENTE:

00916/INFOEM/IP/RR/12, 00918/INFOEM/IP/RR/12, Y,
00919/INFOEM/IP/RR/12, ACUMULADOS.

SUJETO OBLIGADO:

INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE MEXICO

PONENTE:

COMISIONADO ROSENDOEUGUENI MONTERREY
CHEPOV

OPINIÓN PARTICULAR
DE :

COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO

se reitera que dichas reglas de interpretación “conforme” y “pro personae” son también aplicables en materia de protección de derechos humanos.

Las disquisiciones anteriores, fundamentan la competencia de este Órgano Garante, para llevar a cabo una interpretación conforme a nuestra norma máxima, de aquellas normas que pretenden regular el ejercicio del derecho de acceso a la información.

Asentado lo anterior, y en cuanto a la interpretación citada, con respecto de que debe inaplicarse aquellas normas que por razón de nacionalidad, limiten el ejercicio del derecho de acceso a la información, se tienen los siguientes razonamientos:

El artículo primero, párrafo primero de la Constitución General de la República, establece lo siguiente:

***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.*

La referencia a “toda persona” no hace distinción alguna por motivos de edad, sexo, religión, y mucho menos de nacionalidad. Es decir, esa expresión incluye tanto nacionales como extranjeros. Este razonamiento es complementado por lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 33 constitucional, que literalmente prescribe lo siguiente:

***Artículo 33.** Son personas extranjeras las que no posean las calidades determinadas en el artículo 30 constitucional y gozarán de los derechos humanos y garantías que reconoce esta Constitución.*

Es importante destacar que el artículo primero de nuestra carta magna, hace referencia a la restricción y suspensión de los derechos humanos en determinados casos y condiciones, pero siempre y cuando, estén establecidos por la propia Norma Máxima.

Dichas restricciones, por lo que se refiere a los extranjeros, son las siguientes:

A. Derecho de petición

El artículo 8o. constitucional textualmente dispone, lo siguiente:

Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que éste se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

B. Libertad de tránsito

Dispone el artículo 11 constitucional, en su párrafo primero, que,

EXPEDIENTE:

00916/INFOEM/IP/RR/12, 00918/INFOEM/IP/RR/12, Y,
00919/INFOEM/IP/RR/12, ACUMULADOS.

SUJETO OBLIGADO:

INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE MEXICO

PONENTE:

COMISIONADO ROSENDO EVGUENI MONTERREY
CHEPOV

OPINIÓN PARTICULAR
DE :

COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO

Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.

C. Derecho de asociación

Al igual que el derecho de petición, el derecho de asociación en cuanto a los extranjeros, encuentra una limitación de naturaleza política. Así, el artículo 9o. constitucional establece lo siguiente:

No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada tiene derecho a deliberar.

D. Adquisición de propiedades

La regulación de la propiedad privada en México toma como fundamento constitucional el artículo 27, el cual dispone, entre otras cosas, la propiedad originaria de la nación sobre las tierras y aguas, la posibilidad de los particulares de adquirir propiedades y las limitaciones que pueden llegar a sufrir, igualmente regula la materia agraria.

En relación con la adquisición del dominio de las tierras y aguas de la nación, dispone la fracción I, **que solamente los mexicanos por nacimiento o por naturalización** y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas.

El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la nación los bienes que hubieran adquirido en virtud del mismo. **En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio sobre las tierras y aguas.**

También se regula la posibilidad de que los Estados extranjeros adquieran, en el lugar permanente de la residencia de los poderes federales, la propiedad privada de bienes inmuebles necesarios para el servicio directo de sus embajadas o legaciones.

La fracción IV del mismo artículo 27 posibilita la adquisición de *terrenos rústicos* a las sociedades mercantiles por acciones, pero únicamente en la extensión que sea necesaria para el cumplimiento de su objeto, las cuales en ningún caso podrán tener en propiedad tierras dedicadas a actividades

EXPEDIENTE:

00916/INFOEM/IP/RR/12, 00918/INFOEM/IP/RR/12, Y,
00919/INFOEM/IP/RR/12, ACUMULADOS.

SUJETO OBLIGADO:

INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE MEXICO

PONENTE:

COMISIONADO ROSENDO EVGUENI MONTERREY
CHEPOV

**OPINIÓN PARTICULAR
DE :**

**COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO**

agrícolas, ganaderas o forestales en mayor extensión que la respectiva equivalente a 25 veces los límites señalados para la pequeña propiedad.

En relación con este tema, se tiene a la Ley de Inversión Extranjera, la cual señala las condiciones y los porcentajes en los que puede existir participación de extranjeros en sociedades mercantiles, dependiendo del objeto social de estas.

Derechos políticos de los extranjeros.

En este contexto, corresponde ahora analizar si existen derechos políticos para los extranjeros.

Por lo tanto, para definir los derechos políticos, se debe comenzar por definir previamente lo que se entiende por ciudadano. Se consideran ciudadanos mexicanos (artículo 34 constitucional), los varones y mujeres que teniendo la calidad de mexicanos, reúnan además los siguientes requisitos:

- I) Haber cumplido dieciocho años.*
- II) Tener un modo honesto de vivir.*

Por su parte, el artículo 35 constitucional prevé las prerrogativas para los ciudadanos, en los siguientes términos:

- I) Votar en las elecciones populares.*
- II) Poder ser votado para todos los cargos de elección popular y nombrado para cualquier otro empleo o comisión teniendo las calidades que establezca la ley.*
- III) Asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país.*
- IV) Tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional para la defensa de la República y de sus instituciones, en los términos que prescriben las leyes.*
- V) Ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición.*

Los presupuestos anteriores, de una interpretación armónica y sistemática de la Constitución General, en particular, con los artículos, 8°, 9°, 41, 55 y 59, nos permiten determinar que lo que la Constitución denomina como prerrogativas, en realidad son los derechos políticos de los ciudadanos, agrupados en un solo numeral; en mérito de ello, cuando la Constitución señala, o utiliza la expresión "*asuntos políticos*", estos necesariamente deben vincularse con el ejercicio de derechos políticos, propios de los ciudadanos mexicanos.

Dichos derechos políticos, faculta al ciudadano para participar en los procesos de toma de decisiones relativas al gobierno de su país (cuestiones políticas), ya sea en la elección de representantes, como representantes de elección popular, o a través de reuniones o en asociaciones políticas, e incluso, para desempeñar determinados cargos públicos de designación.

EXPEDIENTE: 00916/INFOEM/IP/RR/12, 00918/INFOEM/IP/RR/12, Y,
00919/INFOEM/IP/RR/12, ACUMULADOS.

SUJETO OBLIGADO: INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE MEXICO

PONENTE: COMISIONADO ROSENDO EVGUENI MONTERREY
CHEPOV

OPINIÓN PARTICULAR
DE : **COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN**
TAMAYO

Es importante mencionar, que el artículo 37 de la Constitución Federal, prevé los supuestos en los que la ciudadanía mexicana puede perderse, los cuales derivan de la relación que los ciudadanos puedan tener con gobiernos extranjeros:

- I) Por aceptar o usar títulos nobiliarios de gobiernos extranjeros.*
- II) Por prestar voluntariamente servicios oficiales a un gobierno extranjero sin permiso del Congreso Federal o de su Comisión Permanente.*
- III) Por aceptar o usar condecoraciones extranjeras sin permiso del Congreso Federal o de su Comisión Permanente.*
- IV) Por admitir del gobierno de otro país títulos o funciones sin previa licencia del Congreso Federal o de su Comisión Permanente, exceptuando los títulos literarios, científicos o humanitarios que pueden aceptarse libremente.*
- V) Por ayudar, en contra de la nación, a un extranjero —o a un gobierno extranjero—, en cualquier reclamación diplomática o ante un tribunal internacional.*
- VI) En los demás casos que fijen las leyes.*

Con lo cual, es claro que los derechos políticos pertenecen única y exclusivamente a los nacionales, y que todo vínculo o relación de éstos con gobiernos extranjeros puede traer como consecuencia la pérdida de la ciudadanía.

De lo anteriormente señalado, se recapitula en lo siguiente:

- Que únicamente la Constitución, es la que puede establecer las limitaciones y restricciones al ejercicio de un derecho humano; en caso de no ser así, cualquier disposición legal, deberá considerarse inconstitucional.
- Que dicha restricción en su caso, debe estar igualmente incorporada en un tratado internacional en la materia, so pena, de que la interpretación favorezca al instrumento internacional, en lugar del precepto constitucional.
- Que de un análisis correcto y sistemático de la Constitución Federal, es posible puntualizar que las restricciones al ejercicio de un derecho humano, se encuentran previstas en el propio numeral que garantiza dicho derecho; y luego entonces, no es dable hacer extensivas restricciones, cuando se refieren a bienes jurídicos tutelados diversos. De hecho, fortalece la disquisición anterior, el hecho de que las reformas del 10 de junio del año en curso, prevean en su artículo 1° segundo párrafo, como criterio de interpretación, el principio “*pro personae*” que significa que las normas relativas en materia de derechos humanos, deberán interpretarse favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, más no la restricción.

EXPEDIENTE:

00916/INFOEM/IP/RR/12, 00918/INFOEM/IP/RR/12, Y,
00919/INFOEM/IP/RR/12, ACUMULADOS.

SUJETO OBLIGADO:

INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE MEXICO

PONENTE:

COMISIONADO ROSENDO EVGUENI MONTERREY
CHEPOV

OPINIÓN PARTICULAR

DE :

**COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO**

- Que cuando la Constitución emplea la expresión “asuntos políticos”, se refiere precisamente al ejercicio de los derechos políticos garantizados por el artículo 35 de la Constitución Federal, únicamente a los ciudadanos mexicanos. Por lo tanto, las solicitudes de acceso a la información, no encuadren ni remotamente con el ejercicio de los derechos políticos.

Ahora bien, y con el fin de abundar respecto del razonamiento de esta Ponencia, en tanto que en el ejercicio del derecho de acceso a la información, lo que debe privilegiarse es el objeto de la información, y no así el sujeto, se tienen las siguientes consideraciones:

El derecho a la información, por lo que se refiere a su vertiente de derecho de acceso a la información en poder de los órganos públicos, ha sido motivo de una constante evolución.

Así, al respecto, en una primera etapa, el derecho a la información tenía por objeto, actuar como una garantía electoral subsumida dentro de la reforma política del año de 1977, que obligaba al Estado a permitir que los partidos políticos expusieran en forma ordinaria a través de los medios de comunicación, sus programas, idearios, plataformas y demás características inherentes a tales agrupaciones.

En una segunda etapa, derivado de los lamentables acontecimientos ocurridos en Aguas Blancas, Guerrero, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, amplió los alcances de dicha prerrogativa, para establecer que el derecho a la información, estrechamente vinculado con el derecho a la verdad, exige que las autoridades se abstengan de dar a la comunidad información manipulada, incompleta o falsa, so pena de incurrir en violación grave a las garantías individuales, en términos a lo que entonces disponía el artículo 97 de la Constitución Federal.

En una tercera etapa, la Suprema Corte amplió la comprensión de ese derecho, para entenderlo como una garantía individual, limitada por los intereses nacionales y los de la sociedad, así como por el respeto a los derechos de terceros.

En una cuarta etapa, el derecho a la información se ha llegado a entender como una garantía social. En ese sentido, la SCJN ha destacado que la vertiente individual del derecho a la información tiene por objeto maximizar el campo de la autonomía personal, posibilitando el ejercicio de la libertad de expresión y pensamiento en un contexto de mayor diversidad de datos, voces y opiniones; mientras que por el otro lado, el derecho de acceso a la información, como derecho colectivo o garantía social, cobra un marcado carácter público en tanto que funcionalmente tiende a revelar el empleo instrumental de la información no sólo como factor de autorrealización personal, sino como mecanismo de control institucional, pues se trata de un derecho fundado en una de las características principales del gobierno democrático y republicano, que es el de la publicidad de los actos de gobierno y la transparencia de la administración.

Por lo que se refiere al ámbito legislativo, derivado de la expedición en el año de 2002 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en las diversas

EXPEDIENTE:

00916/INFOEM/IP/RR/12, 00918/INFOEM/IP/RR/12, Y,
00919/INFOEM/IP/RR/12, ACUMULADOS.

SUJETO OBLIGADO:

INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE MEXICO

PONENTE:

COMISIONADO ROSENDO EVGUENI MONTERREY
CHEPOV

OPINIÓN PARTICULAR
DE :

COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO

entidades federativas del país, inicio la generación de ordenamientos jurídicos en la materia. Desafortunadamente, si bien dichos cuerpos jurídicos incorporaron las bondades del ordenamiento federal, de la misma manera, se incluyeron algunos aspectos que la práctica evidencio, no era la mejor forma de tutelar el derecho de acceso a la información; así como también, por la propia naturaleza de nuestro sistema federal, se generó en los ordenamientos jurídicos expedidos en los Estados, una dispersión normativa respecto de principios, plazos, procedimientos y órganos garantes, que no favoreció una real tutela de un derecho fundamental en todo el país.

En razón de lo anterior, en el año de 2007, el llamado por parte de la doctrina como “Poder Reformador de la Constitución”, aprobó una adición al artículo 6° de la Constitución General, mediante el cual, con pleno respeto a nuestro sistema Federal, incorporó en un párrafo y siete fracciones, principios y bases para que se tutelaré de la misma manera, dicho derecho fundamental, en toda la República mexicana.

De los principios incorporados en la reforma aludida, es de destacarse por su importancia para efectos del presente razonamiento, el contenido en la fracción I del párrafo segundo, que a la letra dispone lo siguiente:

Artículo 6o. . . .

Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad. (Énfasis Añadido)

En cuanto al alcance del principio constitucional de que toda información es pública, el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de la Función Pública de la Cámara de Diputados, actuando como Cámara de Origen, publicado en la Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados, número 2204-II, el día martes 1 de marzo de 2007, señala en la parte conducente de las consideraciones, lo siguiente:

“LOS PRINCIPIOS

1) Fracción primera. Contiene el principio básico que anima la reforma, toda la información en posesión de los órganos del estado mexicano es pública. **SE ROMPE ASÍ, RADICALMENTE, CON LAS CONCEPCIONES PATRIMONIALISTAS O CERRADAS DE LA INFORMACIÓN**, y se confirma un principio democrático básico, que consiste en que todo acto de gobierno debe estar sujeto al escrutinio público.

...

...

...

El término posesión, al que se refiere la fracción primera del dictamen, parte del hecho de que toda la información que detente un servidor público, ya sea por que

EXPEDIENTE:

00916/INFOEM/IP/RR/12, 00918/INFOEM/IP/RR/12, Y,
00919/INFOEM/IP/RR/12, ACUMULADOS.

SUJETO OBLIGADO:

INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE MEXICO

PONENTE:

COMISIONADO ROSENDOE VGUENI MONTERREY
CHEPOV

OPINIÓN PARTICULAR

DE :

**COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO**

*generó el mismo o porque recibió de otra institución, organización o particular, debe considerarse como información pública y **POR LO MISMO DEBE ESTAR A DISPOSICIÓN DE TODAS LAS PERSONAS**, salvo la que se encuentre en alguno de los casos de excepción que se determinen por causa de interés público o la relativa a datos personales.” (Énfasis Añadido).*

Como es posible observar de lo transcrito, el principio básico que anima la reforma constitucional mencionada, consiste en que toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública.

La utilización del concepto “pública” empleada en la reforma constitucional, es adoptada para reafirmar la separación del principio que anteriormente privaba en materia de información, en tanto que toda la documentación que se generaba, era considerada como patrimonio de los servidores públicos en turno, a la cual no tenía acceso la sociedad. Derivado de ello, y en términos constitucionales, se debe entender entonces que la información es un bien público; es decir, se trata de un bien que no es susceptible de comprar ni vender, puesto que tiene la característica de ser colectivo y cuyo uso y disfrute puede llevarse a cabo por cualquier persona sin distinción.

En cuanto a la contextualización de la información como bien público, se tiene por ejemplo, lo dispuesto en la Ley de Acceso a la Información del Distrito Federal, misma que señala en su artículo 3°, lo siguiente:

“Artículo 3. Toda la información generada, administrada o en posesión de los Entes Obligados se considera un bien de dominio público, accesible a cualquier persona en los términos y condiciones que establece esta Ley y demás normatividad aplicable.”

Luego entonces, podemos apreciar como el cuerpo legislativo del Distrito Federal, entendió bien el alcance de la reforma constitucional mencionada, otorgándole la calidad y naturaleza de bien de dominio público a la información.

Ciertamente desde el punto de vista jurídico, la expresión “Dominio Público” tiene diversas acepciones, tales como en materia de derechos de autor, en donde el dominio público conlleva que ya no existe una exclusividad para la explotación de una creación intelectual, o en materia de las disposiciones que regulan los Bienes ya sea de la Federación o del Estado, en tanto que el régimen jurídico, prevé el establecimiento de restricciones en cuanto a su uso.

Al respecto, para esta Ponencia, la utilización de la expresión bien público, se refiere como se ha señalado, a que se trata de un bien de acceso y disfrute colectivo, es decir, es un bien para la utilización de cualquier persona sin distinción, y sin necesidad de acreditar determinado interés jurídico o calidad en su disfrute. Piénsese por ejemplo, y valga la alegoría, en un parque público, al cual puede acceder y hacer uso de sus instalaciones cualquier persona. Dicho parque se encuentra a disposición de cualquier persona, para su uso y disfrute, sin importar su condición o calidad.

EXPEDIENTE:

00916/INFOEM/IP/RR/12, 00918/INFOEM/IP/RR/12, Y,
00919/INFOEM/IP/RR/12, ACUMULADOS.

SUJETO OBLIGADO:

INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE MEXICO

PONENTE:

COMISIONADO ROSENDOE VGUENI MONTERREY
CHEPOV

OPINIÓN PARTICULAR
DE :

COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO

Precisamente por lo anterior, es que la reforma constitucional mencionada, prevé en forma categórica, que no se requiere acreditar interés alguno o justificar su utilización, ni que se requiera de nacionalidad alguna, tal como se establece en la fracción III del artículo constitucional mencionado, el cual dispone textualmente lo siguiente:

Artículo 6º. ...

Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

I a II. ...

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.

(Énfasis Añadido)

En cuanto al alcance de dicho principio, la parte conducente del Dictamen de la reforma constitucional ya mencionada, dispone lo siguiente:

3) Fracción tercera. Se establece que el ejercicio del derecho de acceso a la información, y de acceso y rectificación de datos personales, no pueden estar condicionados; no se debe requerir al gobernado identificación alguna, ni acreditación de un interés y tampoco justificación de su posterior utilización. No se puede por ello establecer condiciones que permitan a la autoridad, de manera discrecional, juzgar sobre la legitimidad del solicitante o del uso de la información. En todo caso, los mecanismos para corregir eventuales usos incorrectos de la información, le corresponde a otras leyes.

En consecuencia, el hecho de no requerir acreditación de interés alguno EN EL EJERCICIO DE ESTOS DERECHOS IMPLICA, EN EL CASO DE INFORMACIÓN, QUE LA CALIDAD DE PÚBLICA O RESERVADA DE LA MISMA, NO SE DETERMINA EN REFERENCIA A QUIEN LA SOLICITE (SUJETO), SINO A LA NATURALEZA DE AQUELLA (OBJETO), y en el caso de datos personales, únicamente se requerirá acreditar la identidad de su titular para su acceso y la procedencia de su rectificación, en su caso. Esta hipótesis procede tanto en el ámbito de los órganos públicos como de aquellos privados que manejen datos personales.

(Énfasis Añadido)

Como se aprecia de lo anterior, la posibilidad constitucional de entregar la información o clasificarla, no depende de ninguna manera, de quien sea el sujeto que la solicite; es decir, no debe existir algún tipo de distinción o restricción respecto de quien requiere el uso y disfrute del bien público, sino que las valoraciones que lleven a cabo los Sujetos Obligados, ante una solicitud de acceso a la información, deben atender al objeto de la solicitud, y nunca al Sujeto.

Lo anterior es confirmado plenamente con lo que al respecto señalan los artículos transitorios de la citada reforma constitucional, así como las valoraciones de la misma, llevada a cabo por el Poder Reformador de la Constitución, en los siguientes términos:

EXPEDIENTE:

00916/INFOEM/IP/RR/12, 00918/INFOEM/IP/RR/12, Y,
00919/INFOEM/IP/RR/12, ACUMULADOS.

SUJETO OBLIGADO:

INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE MEXICO

PONENTE:

COMISIONADO ROSENDOEUGUENI MONTERREY
CHEPOV

OPINIÓN PARTICULAR

DE :

**COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO**

8) Transitorios. El artículo segundo transitorio establece un plazo de un año para que la Federación y las entidades federativas expidan nuevas leyes o reforman las existentes para adecuarlas al nuevo texto constitucional. Este plazo parece razonable si se considera que todos los Estados cuentan ya con una ley, y que es previsible luego de la aprobación de la presente reforma que exista un plazo suficiente para la modificación de la legislación. En todo caso, el incumplimiento de este plazo permitiría a los particulares ejercer directamente su derecho, a través del juicio de garantías como resultado de la omisión legislativa.

...
...
...

Por otra parte, debe ser enfatizado que la existencia de un sistema electrónico de solicitudes de información materializa un principio básico del derecho a la información: no importa quién solicita la información, ni para qué quiere la información, sino si la información solicitada debe o no debe ser pública. En un sistema electrónico se vuelve imposible la exigencia de identificación al solicitante, es imposible que acredite formalmente su personalidad, YA QUE SU IDENTIDAD ES A TODAS LUCES IRRELEVANTE, e impracticable para efectos de la Ley y de la tecnología asociada. El sistema electrónico facilita y potencia el uso del derecho pues, entre otras cosas, concibe la identidad del solicitante como un dato clara e inequívocamente insignificante.

Dicho razonamiento del Constituyente Permanente, pone de manifiesto la existencia de un principio básico en materia de derecho de acceso a la información, el cual consiste precisamente en que no importa quien solicite la información, ni para que la requiera, sino lo que realmente debe importar, es si dicha información debe ser de conocimiento público.

En razón de la interpretación sistemática de todo lo anterior, interpretación llevada a cabo por disposición constitucional, es incontrovertible que la única restricción que debe oponerse al ejercicio del derecho de acceso a la información, es precisamente la naturaleza de la información (Objeto), es decir, si dicha información encuadra en los supuestos de excepción en tanto que se refiera a razones de interés público, o a la vida privada o los datos personales, más nunca, y en ningún momento, debe argüirse como motivo de limitación para ejercer dicha prerrogativa, la calidad del Sujeto que la requiere; motivo por el cual, no debe exigirse en forma alguna, se acredite la nacionalidad mexicana, cuando se trate de información de naturaleza política según erróneamente lo prevé de esa manera el segundo párrafo del artículo 4 de la Ley de Acceso a la Información de esta entidad federativa, motivo por el cual, debe llevarse a cabo la inaplicabilidad del enunciado jurídico de restricción contenido en el segundo párrafo del artículo 4 de la Ley de Acceso a la Información de esta entidad federativa.

Agotado el análisis anterior, se lleva a cabo la otra vertiente de análisis respecto de la defensa de las normas constitucionales, así como las contenidas en los tratados internacionales en materia de derechos humanos mediante la interpretación más favorable.

INTERPRETACIÓN DE LA NORMA MÁS FAVORABLE, EN SEDE ADMINISTRATIVA.

EXPEDIENTE:

00916/INFOEM/IP/RR/12, 00918/INFOEM/IP/RR/12, Y,
00919/INFOEM/IP/RR/12, ACUMULADOS.

SUJETO OBLIGADO:

INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE MEXICO

PONENTE:

COMISIONADO ROSENDO EVGUENI MONTERREY
CHEPOV

**OPINIÓN PARTICULAR
DE :**

**COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO**

Por lo que respecta a la interpretación más favorable, debe traerse a cuenta lo que prevén el segundo y tercer párrafo del artículo 1º de la Constitución Federal, en materia de derechos humanos:

“Artículo 1.-...

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.

(...)

Como se advierte del enunciado constitucional transcrito, y en términos de lo razonado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se tiene que las normas relativas a derechos humanos se interpretarán de conformidad con la constitución y los tratados internacionales en la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia; así como también, el que es obligación de todas las autoridades sin importar el orden de gobierno, el promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, indivisibilidad y progresividad.

Por ello, en cuanto a los deberes de los órganos del Estado en materia de derechos humanos, de acuerdo a su naturaleza y funciones, se entiende que para aquellos entes públicos que no llevan a cabo funciones materialmente jurisdiccionales, les incumbe llevar a cabo en sede administrativa y en forma oficiosa, la interpretación mas favorable con respecto de normas que reglen el disfrute de los derechos humanos, atendiendo lo beneficioso de la norma, a lo que disponen la propia constitución y los tratados internacionales, así como los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Asentado lo anterior, se tiene que el artículo 4 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del estado de México y Municipios, dispone lo siguiente:

***“Artículo 4.- Toda persona tiene el derecho de acceso a la información pública, sin necesidad de acreditar su personalidad ni interés jurídico.
En materia política, solo podrán ejercer este derecho los mexicanos.”***

Como se aprecia de la norma transcrita, su enunciado consta de dos partes; el primero, establece un reconocimiento genérico de que todas las personas -sin distinción de cualquier tipo- pueden

EXPEDIENTE:

00916/INFOEM/IP/RR/12, 00918/INFOEM/IP/RR/12, Y,
00919/INFOEM/IP/RR/12, ACUMULADOS.

SUJETO OBLIGADO:

INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE MEXICO

PONENTE:

COMISIONADO ROSENDOEUGUENI MONTERREY
CHEPOV

OPINIÓN PARTICULAR
DE :

COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO

ejercer el derecho de acceso a la información, y la segunda, prevé una restricción al primer enunciado jurídico, señalando que en materia política sólo podrán ejercer este derecho los mexicanos.

El primer enunciado normativo es una réplica de la disposición contenida en el artículo 6° párrafo segundo fracción III de la Constitución Federal que a continuación se transcribe:

Artículo 6o. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

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.

Derivado de lo anterior, y con respecto del contenido normativo del artículo 4 de la Ley de Acceso a la Información de esta entidad federativa, si bien no puede decirse que existe una contradicción entre ambos enunciados, lo que si puede concebirse es que un enunciado jurídico es más favorable que el otro con respecto del disfrute de un derecho humano, como lo es el de acceso a la información.

Ciertamente, el primer párrafo del numeral en estudio, es consistente con el principio de igualdad jurídica contenido en el artículo 1° de la Constitución Federal, atendiendo en dicha igualdad, el principio de universalidad de los derechos, que como se ha asentado en este documento, consisten en que los derechos son aplicables sin distinción alguna, humanos son **UNIVERSALES** porque son aplicables a todas las personas sin distinción alguna, no importando la raza, el color, el sexo, el origen étnico o social, la religión, el idioma, la nacionalidad, la edad, la orientación sexual, la discapacidad o cualquier otra característica distintiva pues estos derechos son de y para todas y todos.

En esta tesitura, como se observa en dicho numeral constitucional, y máxime si se concatena con lo previsto en el segundo párrafo del artículo 6° de la Constitución Federal, en el que se establecen las bases y principio que deberán observarse en materia de acceso a la información, se aprecia con meridiana claridad que no se establece una restricción en razón de la nacionalidad para el ejercicio de dicho derecho humano, de hecho y como se ha asentado claramente en párrafos precedentes, el principio que priva en materia de acceso a la información, es el objeto y no el sujeto, esto es, si la información es o no de acceso público, resultando irrelevante quien lo solicita.

EXPEDIENTE:

00916/INFOEM/IP/RR/12, 00918/INFOEM/IP/RR/12, Y,
00919/INFOEM/IP/RR/12, ACUMULADOS.

SUJETO OBLIGADO:

INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE MEXICO

PONENTE:

COMISIONADO ROSENDO EVGUENI MONTERREY
CHEPOV

OPINIÓN PARTICULAR

DE :

**COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN
TAMAYO**

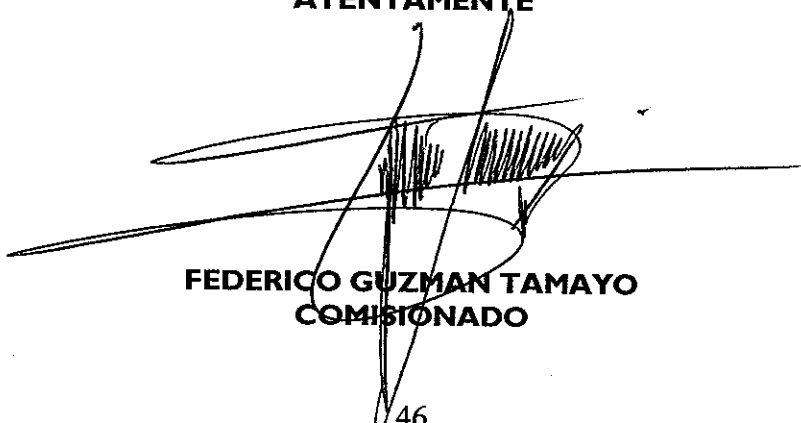
Por ello es inconcuso, que en tratándose de solicitudes de acceso a la información realizadas por personas que no posean la nacionalidad mexicana, bajo el principio de universalidad de los derechos humanos y atendiendo a la aplicación de la norma más favorable, bajo el principio *pro personae* en sede administrativa, es decir, la prevalencia del enunciado jurídico que más favorezca el ejercicio de los derechos humanos a las personas, se considera por esta Ponencia que debe aplicarse el primer párrafo, respecto del segundo, ambos del artículo 4 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, en tanto que el primer párrafo reconoce la universalidad del ejercicio de dicha prerrogativa a toda persona, y no la restringe a la obtención de alguna cualidad.

En este sentido, es inconcuso que bajo el principio de la interpretación más favorable, debe prevalecer el primer párrafo del artículo 4 del ordenamiento legal mencionado, con respecto de la restricción contenida en el segundo párrafo del mismo, en razón de que este último contraviene los principios de universalidad y la protección más favorable de los derechos humanos en favor de las personas.

Se señala que en este caso no se está en presencia de la inaplicación de una norma que se estime inconstitucional, sino se está en presencia del otro medio de control que corresponde a la aplicación de la norma que más favorezca el disfrute de los derechos humanos.

Por todo lo argüido, se reconoce que no existió por parte del Comisionado el análisis en la resolución de mérito con respecto de que debe llevarse a cabo el control de constitucionalidad y convencionalidad por parte de este órgano Garante, con independencia del tipo que sea. Dichas consideraciones me impulsan a presentar la presente Opinión Particular.

ATENTAMENTE


FEDERICO GUZMAN TAMAYO
COMISIONADO