

VOTO DISIDENTE

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 20, fracción I del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información del Estado de México y Municipios, y tal como lo manifesté en la sesión ordinaria del Pleno de este Instituto, se disiente y se está en contra de la Resolución de mérito, por los siguientes aspectos:

Porque la ponencia que presento el proyecto de resolución y la mayoría del Pleno que lo aprobó no valoraron dentro del proyecto aprobado las manifestaciones del Recurrente, de manera particular en los argumentos de su impugnación al señalar que “...POR QUE ES LA SEGUNDA OCASION QUE SOLICITO LA INFORMACION Y POR QUE NO RESPETO LAS RESOLUCIONES ANTERIORES. POR QUE EL PRESIDENTE MUNICIPAL Y EL RESPONSABLE DE LA UNIDAD DE INFORMACION DEL H. AYUNTAMIENTO DE TEZOYUCA, MIENTEN Y NO RESPETAN LA LEY DE TRASPARENCIA Y LA VIOLAN POR QUE NO RESPETAN LAS RESOLUCIONES POR EL INSTITUTO DE TRASPARENCIA. POR LO QUE SOLICITO QUE LES APLIQUE LAS RESPONSABILIDADES Y LAS SANCIONES CORRESPONDIENTES, PARA QUE ESTA AUTORIDAD NO SE SIGA BURLANDO DEL INSTITUTO Y DE SU SERVIDOR POR QUE VIOLA EL ARTICULO 82 DE LA LEY DE TRASPARENCIA...” (Sic). Siendo que para el que suscribe se debió entender dicho recurso como queja o incumplimiento de resolución, pues no se trata propiamente de una nueva solicitud de información sino de la vía a través de la cual el RECURRENTE pone en conocimiento del INFOEM que una de sus resoluciones ha sido inobservada e incumplida por el Sujeto Obligado, situación esta que no se debió desatenderse por este Pleno.

En efecto debió valorarse que si bien formalmente se dio un nuevo requerimiento de información que se presentó al SUJETO OBLIGADO, también es importante puntualizar que el Recurrente hace valer que ya había pedido esta solicitud y se deja entrever que ya había sido materia de una resolución por parte del INFOEM, incluso señala que esta ha sido burlada por el Sujeto Obligado, es decir se pone del conocimiento que dicha solicitud ya había sido materia de impugnación y controvertida ante este Órgano Garante de Transparencia, es decir se aduce la existencia de un “precedente de resolución” en cuanto a la misma solicitud, y por el mismo Recurrente hacia el mismo Sujeto Obligado, situación está que debió considerar, analizar y verificar la ponencia y en su momento el Pleno para valorar si en efecto se estaba frente a un incumplimiento de resolución.

Siendo que en dicho “precedente” de resolución se había ordenado la entrega de la información, entrega que debería hacerse en la modalidad solicitada, por estimar primeramente que es información que si genera y obra en los archivos del SUJETO OBLIGADO, que se trata de información pública y porque es viable su entrega en sistema electrónico.

VOTO DISIDENTE O EN CONTRA DE:
COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN TAMAYO.

Por lo que para el suscrito, de ser el caso resultaba procedente enderezar el presente asunto, esencialmente porque este Órgano Garante debe asegurar el cumplimiento de la Ley en materia de acceso a la información pública gubernamental en esta Entidad Federativa, lo que abarca el cumplimiento de las resoluciones que dicho Órgano emita. Además de que se impone a este Instituto el mandato del artículo 74 de la Ley de la materia, consistente en subsanar las deficiencias de las solicitudes, y que este Pleno conforme a la fracción I del artículo 60 del mismo Ordenamiento ha interpretado que abarca subsanar las inconformidades planteada en los recursos de revisión, situación que se surte en el expediente que se comenta, por lo que resultaba debidamente fundado y motivado que el Pleno tramitara y resolviera el presente asunto como una denuncia o queja ante el incumplimiento de ejecución de resolución, determinación que se haría para los efectos legales a que hubiera lugar, y no tanto tratar el asunto como una simple solicitud y un mero recurso.

Para el que suscribe, en el caso que comenta se observa que si se abstrae la sustancia del requerimiento o solicitud de información, EL RECURRENTE exige de EL SUJETO OBLIGADO que cumpla con dar la información que ya había sido ordenada por este Instituto le fuese entregada, tal y como fue mandatado en un expediente precedente.

Con lo anterior, lo que se pretende señalar es que, en principio y a primera vista pareciera que se está ante una "solicitud de información" y ante un "recurso de revisión", más aún que EL SICOSIEM es el Sistema Electrónico de Solicitudes de Información del Estado de México.

Pero para esta Ponencia que suscribe se arriba a que existen elementos suficientes para determinar que la naturaleza del requerimiento no es de una nueva solicitud de información y consecuentemente de un recurso de revisión. Más bien si se atiende con más detenimiento lo aportado por el RECURRENTE, se desprende que su exigencia es que el SUJETO OBLIGADO observe o cumpla con una resolución precedente, se trata de una acción que debe realizar EL SUJETO OBLIGADO: cumplir con el mandato de este Instituto respecto de la resolución recaída en el recurso de revisión precedente respectivo. Situación que no es abordada por la ponencia que presentó el proyecto, ni mucho menos por la mayoría del Pleno que decidió aprobar dicha resolución.

Por lo que para la Ponencia que suscribe estos comentarios se refrenda que se está en presencia de un expediente de denuncia o queja de incumplimiento de un "precedente" resolución y que es activado por el propio interesado, ello en virtud de estar frente al precedente de un recurso ya resuelto, cuyo debido cumplimiento no ha sido observado por el SUJETO OBLIGADO, y que de la solicitud se desprende claramente que se hace del conocimiento propiamente una denuncia de incumplimiento de resolución.

VOTO DISIDENTE O EN CONTRA DE:
COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN TAMAYO.

Reconocer que de las constancias se está simple y llanamente frente a una solicitud y recurso de revisión de un procedimiento de acceso a la información pública ajeno al “precedente” sería ignorar la manifestación de incumplimiento que prácticamente hizo valer el RECURRENTE, llegando al absurdo de que la resolución ha sido cumplida en pleno perjuicio del gobernado.

Efectivamente, de aceptar simplistamente que se trata de una nueva solicitud y un nuevo recurso sería en detrimento de la resolución precedente ya emitida, y que si este Pleno omitiera enderezar la inconformidad como Queja o denuncia por incumplimiento de un precedente de resolución, sería tolerar la burla en su cumplimiento por parte del SUJETO OBLIGADO. Lo que sin duda no es solo ofensivo a este Instituto, sino lo más grave es que dicha conducta sigue anulando el derecho de acceso a la información del interesado, derecho fundamental consagrado en el artículo 6° de la Constitución General de los Estados Unidos Mexicanos, y en el artículo 5° de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México; y a su vez, es la permisividad para que se continúe violentando el principio de accesibilidad de la información pública gubernamental materia de este expediente, así como la inobservancia en que se ha incurrido de los criterios de publicidad, suficiencia, veracidad y oportunidad consagrados en el artículo 3 de la Ley de la materia en perjuicio del Recurrente-quejoso-denunciante del expediente que se comenta.

Es por ello que para el suscrito el Pleno a fin de no dejar en estado de indefensión al particular hoy denunciante, y conforme a la propia denuncia que se hace valer implícita y explícitamente tanto en la solicitud como en lo esgrimido dentro del Recurso de Revisión que se interpuso, es que se debió tomar como válido y procedente la denuncia de incumplimiento de Resolución (Precedente), con lo que se debió encauzar o enderezar la violación al cumplimiento de la misma. Por lo que lo correcto era haber determinado que se estaba en presencia de una queja de incumplimiento de resolución.

De modo que no es aceptable para el suscrito haber desatendido una violación al cumplimiento de la Resolución precedente, bajo el entendido de que es de orden público su cumplimiento, por lo que debió ser atendida dicha situación por el ponente y la mayoría del Pleno, para no generar un perjuicio al acceso a la información y la eficacia de la Resolución precedente.

En este contexto, cabe ahondar que la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios impone a los Sujetos Obligados, dos deberes específicos en materia de transparencia y acceso a la información; la primera, conocida como **obligación activa**, que se refiere a un mínimo de información de acceso público que sea puesta a disposición del público, preferentemente de manera electrónica, según lo señala el artículo 17 de dicho ordenamiento legal.

En cuanto a esta obligación activa, o llamada “*información pública de oficio*”, cabe decir que se trata de “*un deber de publicación básica*” o “*transparencia de primera mano*”.

VOTO DISIDENTE O EN CONTRA DE:
COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN TAMAYO.

El siguiente deber conocido como obligación pasiva y que consiste en la entrega de la información **que se requiere a través de una solicitud formulada por el particular**, y que no se encuentre en el mínimo de información que de manera activa y obligatoria se pone a disposición del público, o bien si la solicitud abarca dicha información bastará con remitirlo a la página o portal respectivo para su consulta.

Es así, que para hacer efectivo el ejercicio de este derecho fundamental y poder acceder debidamente a la información pública gubernamental, y de cuya efectividad son protagonistas en primera instancia los propios Sujetos Obligados, es que se han establecido estas dos esenciales obligaciones la pasiva y la activa. Siendo que en el caso en estudio, el SUJETO OBLIGADO ha desatendido de manera reiterada su obligación pasiva, es decir su obligación de atender y desahogar la solicitud de información formula por el ahora RECURRENTE, obligación que tiene su fundamento en el ejercicio de un derecho fundamental constitucionalmente reconocido en el artículo 6 de la Ley Suprema y en el artículo 5 de la Constitución del Estado Libre y Soberano de México.

Y ante dicha desatención, es que el RECURRENTE acude a denunciar el incumplimiento de una obligación de entregar información que ya había sido mandatado su entrega por el Pleno de este Instituto, incurriendo en una doble violación, ya que por un lado violenta el ejercicio del derecho de acceso de información del gobernado-Recurrente, y por otro incurrió en un desacato a un mandamiento de una autoridad administrativa como lo es este Instituto, quien cuenta con la facultad de conocer y resolver los recursos de revisión que promuevan los particulares en contra de actos de los sujetos obligados por esta Ley, siendo **que dichas resoluciones tienen efectos de pleno derecho para los Sujetos Obligados**, ello en términos de la fracción VII del artículo 60 de la Ley de la materia.

Y si bien, EL RECURRENTE utilizó EL SICOSIEM para presentar esta *aparente solicitud de información* y este *aparente recurso de revisión*, ello debe entenderse bajo la sencilla razón de que es el único mecanismo institucional de naturaleza electrónica que permite poner en contacto a los solicitantes, a los Sujetos y a este Órgano Garante. O bien, dicho en sentido negativo, porque no hay otro sistema electrónico que permita poner en conocimiento del Instituto el incumplimiento de los deberes legales de los Sujetos Obligados distintos al deber de dar respuesta a las solicitudes de acceso a información.

Como ya se dijo y conforme se desprende de las constancias del expediente que se comenta, el RECURRENTE se inconforma porque **EL SUJETO OBLIGADO** no ha dado cumplimiento a una resolución precedente, y por donde se quiera ver eso **no es propiamente una solicitud** de información, por lo que aunque se haya utilizado el formato de solicitud y de recurso de revisión, para la Ponencia que suscribe y conforme a lo expuesto eso no transforma el requerimiento en un recurso de revisión. Es claro que el no cumplir con un precedente de resolución inhibe el

VOTO DISIDENTE O EN CONTRA DE:
COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN TAMAYO.

conocimiento de la información solicitada, pero eso no se traduce que dicho incumplimiento se hace valer mediante un recurso de revisión formalmente, lo cierto es que materialmente es una queja de incumplimiento, supuesto que debió sddido encauzado así por el Pleno.

Para el suscrito, el recurso de revisión está destinado a impugnar el incumplimiento de los Sujetos Obligados en torno a solicitudes de acceso a información documentada, pero no para inconformarse con todo tipo de incumplimiento a la Ley de Transparencia. Sería tanto como afirmar que el recurso de revisión es el único mecanismo para inconformarse y dejar de lado otras vías, como por ejemplo, la exigencia de responsabilidades administrativas, la vista al Ministerio Público, entre otros.

Y lo razonado en los párrafos anteriores no sólo tiene una lógica irrefutable, sino un reconocimiento jurídico en el marco de las atribuciones del Instituto. Así, mientras que la atribución esencial de este órgano Garante es la resolución de los recursos de revisión, conforme a la fracción VII del artículo 60 de la Ley, cuenta con otras atribuciones que el mismo precepto reseña:

"Artículo 60. El Instituto tendrá las siguientes atribuciones:

I. Interpretar en el orden administrativo la presente Ley;

II. Vigilar en el ámbito de su competencia el cumplimiento de la presente Ley;

III. Establecer lineamientos y criterios de carácter obligatorio en materia de acceso a la información pública, a datos personales, corrección o supresión de éstos para todos los Sujetos Obligados de la Ley, y vigilar su cumplimiento;

(...)
VII. Conocer y resolver los recursos de revisión que promuevan los particulares en contra de actos de los sujetos obligados por esta Ley. Dichas resoluciones tendrán efectos de pleno derecho para los sujetos obligados;

(...)

X. Apoyar a los Sujetos Obligados en el cumplimiento de las obligaciones que les impone la presente Ley;

XI. Hacer del conocimiento del órgano de control interno o equivalente de cada Sujeto Obligado las infracciones a esta Ley;

VOTO DISIDENTE O EN CONTRA DE:
COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN TAMAYO.

XXII. Realizar de oficio y a petición de parte, si existen elementos suficientes a juicio del Pleno del Instituto, análisis y recomendaciones, o en su caso, lineamientos en relación con presuntos incumplimientos a las disposiciones de la Ley;

XXIII. Emitir comunicados públicos sobre el incumplimiento de sus resoluciones o por infracciones reiteradas a la Ley, en el ámbito de su competencia;

XXIV. Ordenar a los sujetos obligados la ejecutoría en la entrega de información en términos de la presente Ley;

XXVI. Establecer procedimientos para verificar las acciones realizadas por los Sujetos Obligados en el cumplimiento de sus obligaciones en términos de la presente Ley;

(...)"

Dichas fracciones distintas a la relativa a la resolución de recurso de revisión, fundamentan la atribución del Instituto en lo siguiente:

- De interpretar administrativamente la Ley de Transparencia.
- La atribución genérica para vigilar a los Sujetos Obligados en el cumplimiento de la Ley de la materia, diferente a la facultad para resolver los recursos de revisión.
- Establecer lineamientos y criterios de carácter obligatorio en materia de acceso a la información pública y vigilar su cumplimiento, asimismo lo tiene respecto a datos personales, corrección o supresión de éstos para todos los Sujetos Obligados de la Ley.
- De apoyar a los Sujetos Obligados en el cumplimiento de las obligaciones que les impone la presente Ley.
- De hacer del conocimiento del órgano de control interno o equivalente de cada Sujeto Obligado las infracciones a esta Ley.
- De realizar de oficio y a petición de parte, análisis y recomendaciones, o en su caso, lineamientos en relación con presuntos incumplimientos a las disposiciones de la Ley;
- De emitir comunicados públicos sobre el incumplimiento de sus resoluciones o por infracciones reiteradas a la Ley, en el ámbito de su competencia.
- De establecer procedimientos para verificar las acciones realizadas por los Sujetos Obligados en el cumplimiento de sus obligaciones en términos de la presente Ley;

VOTO DISIDENTE O EN CONTRA DE:
COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN TAMAYO.

Como se puede observar, existen las atribuciones legales a favor de este Instituto, y en consecuencia también se traduce en una obligación jurídica de este Órgano Garante de hacer cumplir las disposiciones de la Ley de la materia por parte de los Sujetos Obligados, entre las que obviamente se encuentran las normas relativas a garantizar el acceso a la información pública en poder de los Sujetos Obligados y el cumplimiento de las resoluciones que este Instituto emita.

Visto así, la conclusión a la que tenía que haber arribado la ponencia que proyecto la resolución y el Pleno era que el expediente que se comenta no es en rigor, a pesar de las formalidades, un recurso de revisión.

Y tomando en cuenta que en términos de Derecho Administrativo cuando particular expone el incumplimiento de una autoridad a una obligación legal dicho exigencia se le denomina "denuncia" o "queja".

Más aún, si el Instituto se erige como un órgano resolutor, incluso como se puede decir como uno órgano cuasi-jurisdiccional al resolver las controversias que se susciten entre los solicitantes y los Sujetos Obligados ante una respuesta por la cual se niegue la información o esta se entregue de manera incompleta, desfavorable o no corresponda con lo solicitado, y en la que dicho Instituto puede ordenar a los Sujetos Obligados cumplan con lo que la Ley de Transparencia establece mediante la entrega de información. Y el señalamiento que un particular hace ante un incumplimiento, en el fondo se trata de una denuncia hecha ante este Órgano Garante de que el SUJETO OBLIGADO no cumplió con una resolución emitida por el Pleno de este Órgano Constitucional Autónomo, resolución que como ya se dijo tienen efectos de pleno derecho para los Sujetos Obligados.

En consecuencia, para la Ponencia que suscribe estos comentarios el Pleno debió ordenar el enderezamiento o encausamiento de este recurso de revisión como denuncia o queja de incumplimiento de resolución.

En este sentido, la Ponencia que suscribe no quiere dejar de señalar que el respeto del Estado de Derecho inicia con el cumplimiento de las sentencias, fallos o las resoluciones, que emite la autoridad judicial u otras autoridades con atribuciones para dirimir controversias –como es el caso del Pleno de este Instituto-, toda vez que tales resoluciones constituyen la aplicación individualizada de la ley al caso concreto, y son obligatorias para los sujetos que en ellos se consideran.

Efectivamente, no basta pronunciar y resolver, sino aplicar y hacer cumplir la ley, lo contrario es burla o fraude al Estado de Derecho al que se aspira, y en el caso del recurso de revisión consagrado en la Ley de Transparencia invocada varias veces, lo es también una limitación al derecho fundamental de acceso a la información pública gubernamental, por lo que resulta

VOTO DISIDENTE O EN CONTRA DE:
COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN TAMAYO.

sumamente importante asegurar el cumplimiento de las ejecutorias emitidas por las autoridades competentes.

Esta Ponencia insiste en que para la garantía de un orden justo es indispensable no sólo la declaración de la existencia de un derecho en un fallo, sino la correlativa obligación de cumplimiento de éste. La existencia del derecho subjetivo cuyo objeto de obligación es el cumplimiento de fallos se deriva de la garantía del debido proceso y el respeto a los derechos adquiridos conforme a las leyes.

El cumplimiento de las sentencias o fallos son parte del deber de cumplimiento de la Constitución y las leyes. No es posible concebir el Estado de Derecho sin la correlativa existencia de una garantía de cumplimiento de las sentencias, entendiendo tal cumplimiento como la final sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución.

La exigencia de cumplimiento de las sentencias constituye un mecanismo indispensable para evitar que el sistema jurídico colapse o se autodestruya. El respeto a los derechos fundamentales que se reconocen en el marco legal pero que se ven salvaguardados por motivo de un fallo implica la exigibilidad del cumplimiento de esas sentencias o resoluciones por las que se dirimen las controversias, ya que no basta la mera consagración de un procedimiento.

No hacer exigible el cumplimiento de fallos implica restarle toda fuerza coercitiva a las normas jurídicas, convirtiendo las decisiones emitidas y la eficacia de los derechos en ellas reconocidos, en formas huecas y carentes de contenido.

En este contexto, resulta de suma importancia precisar el contenido y alcance del derecho fundamental de Acceso a la Información, es la facultad que tiene toda persona para acceder a la información pública generada, o en poder de toda autoridad, entidad u órgano y organismo públicos Federal, Estatal y Municipal, entendiendo que tal información pública es precisamente la contenida en los documentos que dichos entes generen en ejercicio de sus atribuciones; por lo que debe quedar claro que el Derecho de Acceso a la Información Pública, se define en cuanto a su alcance y resultado material, en el acceso a los archivos, registros y documentos públicos, administrados, generados o en posesión de los órganos públicos, con motivo de su ámbito competencial.

Debe tenerse presente que el fin primordial del derecho a la información en su vertiente de derecho de acceso a la información pública, tiene como objetivo primordial, formular un escrutinio público y evaluación a la gestión pública, en tanto que esta se apegue a los criterios de eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez previstos por el artículo 134 de la Constitución General.

VOTO DISIDENTE O EN CONTRA DE:
COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN TAMAYO.

En este contexto, resultan oportunos como refuerzo de que el Derecho de Acceso a la Información Pública es un derecho fundamental y universal, y de que se trata de una garantía individual y social, y que está regido por ciertos principios, tal y como ya lo ha expuesto así el Poder Judicial de la Federación.

Por ello es que como principios rectores del acceso a la información pública gubernamental están el de publicidad, veracidad, oportunidad, precisión y suficiencia en beneficio del solicitante.

Que en ese contexto el recurso de revisión en su desarrollo debe ceñirse a criterios de sencillez, oportunidad, rapidez, gratuidad y en general a los principios generales del derecho.

Que el recurso de revisión es un medio de defensa cuyo objeto es reparar las violaciones del derecho de acceso a la información pública, frente a un determinado actuar de los Sujetos Obligados (autoridades o entidades públicas) que genera afectación sobre la esfera jurídica del gobernado que lo promueve, y cuyo fin que se busca es restituirlo en el goce de su derecho fundamental que le haya sido violentado.

Que al tener como objeto el recurso de revisión la reparación de las violaciones al derecho de acceso a la información pública, implica que los efectos de la reparación trasciendan a favor de la esfera jurídica del gobernado, por ende, lo que se busca es un fallo protector que cumpla con dicha finalidad, por ello si dicha protección se da por satisfecha solo mediante el cumplimiento del fallo y permite que se cumpla a entera satisfacción con las prerrogativas cuya tutela se solicitó se repare en el recurso, se llega a la conclusión que cuando se omite o no se acata el fallo emitido, se estima que ello es un grave perjuicio en el ejercicio de este derecho fundamental. Por lo tanto, se insiste que no hacer exigible el cumplimiento de la resolución de los recursos de revisión implica restarle toda fuerza coercitiva a las normas jurídicas en la materia, restando eficacia y fuerza a dichas determinaciones. Por lo tanto resulta procedente que este Instituto desarrolle las acciones a su alcance para su debido acatamiento.

En el caso particular, se debió tomar en cuenta el incumplimiento del fallo de un "precedente" de recurso de revisión, ya que tales situaciones se constituyen como una violación flagrante del derecho de acceso a la información previsto tanto en la Constitución Federal como Estatal, que debió ser considerado por el pleno, situación que no fue considerado por la resolución que se comenta.

Por las razones anteriores lo procedente era enderezar el recurso de revisión interpuesto por el **RECURRENTE** como denuncia en términos de lo expuesto, con fundamento en las fracciones I, II y XXVI del artículo 60 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado

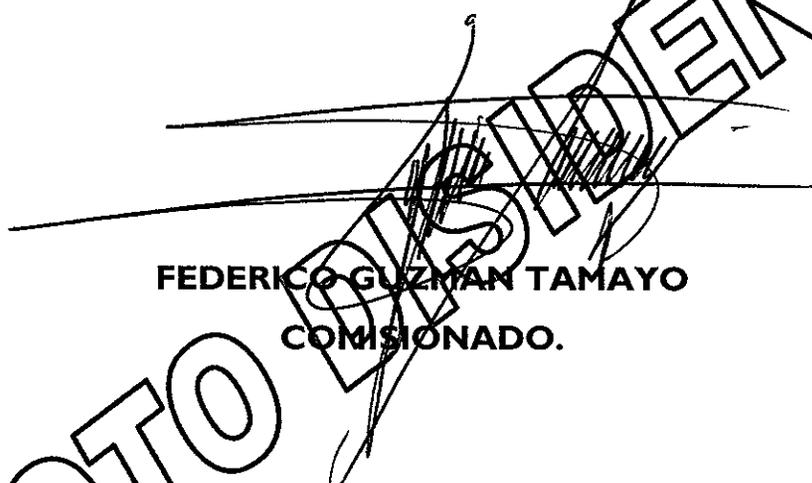
VOTO EN CONTRA O DISIDENTE
EXPEDIENTE: 0025INFOEM/IP/RR/A/2012.
SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE TEZOYUCA
COMISIONADO PONENTE: ARCADIO A. SÁNCHEZ
HENKEL GÓMEZTAGLE.

VOTO DISIDENTE O EN CONTRA DE:
COMISIONADO FEDERICO GUZMÁN TAMAYO.

de México y Municipios, por no haberse cumplimentado en los términos establecidos la resolución del recurso de revisión precedente.

Y en consecuencia se debió turnar la denuncia (enderezada) al órgano de Control y Vigilancia de este Instituto como área competente para el seguimiento respectivo de la presente denuncia y para el debido cumplimiento de la resolución precedente, para que se instruyan las diligencias y actuaciones necesarias para su debido cumplimiento y lograr la entrega de la información requerida por el Recurrente., sin que pueda acordar el archivo del expediente, mientras aquél no ocurra.

Lo anterior, son razones suficientes para elaboración y presentación de este **VOTO DISIDENTE O EN CONTRA.**


FEDERICO GUZMÁN TAMAYO
COMISIONADO.

VOTO DISIDENTE