

Toluca de Lerdo, México; 26 de junio de 2014

**VOTO DISIDENTE QUE FORMULA LA COMISIONADA EVA ABAID YAPUR, EN RELACIÓN CON LA RESOLUCIÓN DICTADA POR EL PLENO DEL INSTITUTO DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL ESTADO DE MÉXICO Y MUNICIPIOS, EN LA VIGÉSIMO SEGUNDA SESIÓN ORDINARIA DE FECHA DIECIOCHO DE JUNIO DE DOS MIL CATORCE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 00622/INFOEM/IP/RR/2014.**

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 20, fracción I, y 30, fracción X del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, la que suscribe Eva Abaid Yapur emite **VOTO DISIDENTE** respecto de la resolución dictada en el recurso de revisión 00622/INFOEM/IP/RR/2014, pronunciada por el Pleno de este Instituto ante el proyecto presentado por el Comisionado Federico Guzmán Tamayo, que es del tenor siguiente:

La que suscribe no comparte el sentido en que se resolvió el recurso de revisión encomendado, en virtud que ordena a **EL SUJETO OBLIGADO** a entregar vía SAIMEX toda la documentación emitida por la Unidad de Transparencia de Valle de Chalco Solidaridad del año 2014 a la fecha (oficios, memorándums, circulares, fichas informativas, informes, entre otros), sin costo alguno para **EL RECURRENTE**, atendiendo a que según el estudio de la resolución, el escaneo y digitalización de información solicitada corresponde al efecto de acceso a información, mismo que debe proporcionarse de manera gratuita desaplicando los

artículos 73 fracción VI, 148 fracción V del Código Financiero del Estado de México y Municipios.

Sin embargo, a juicio de esta Ponencia el costo del escaneo y digitalización de dicha información, corresponde al pago del servicio y reproducción de la misma; es importante señalar que el artículo 6º, letra A, fracción III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala:

*"Artículo 6o. ...*

*A. 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.*

*(...)"*

*(Énfasis añadido)*

De igual manera la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, en su artículo 5º, párrafos décimo quinto, décimo sexto y décimo séptimo, fracción IV de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, disponen lo siguiente:

*"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:*

...

*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)*

De lo anterior, se desprende que ambos ordenamientos establecen que el acceso a la información pública es gratuito.

De acuerdo al diccionario de la Real Academia Española de la lengua debemos entender lo siguiente:

**Acceso:**

Acción de llegar o acercarse.

Entrada o paso.

Entrada al trato o comunicación con alguien.

De lo anterior se deduce que la entrada o acercamiento (acceso) a la información es gratuito; no obstante, es importante considerar que dicha gratuidad de ninguna manera implica que el Estado se encuentre obligado a absorber el gasto por la reproducción, ya sea de copias simples, certificadas o bien de la digitalización o escaneo; los cuales son mecanismos que tienen un costo.

Al respecto, la Ley de Transparencia del Estado de México y Municipios contempla en su artículo 6, lo siguiente:

*"Artículo 6. El acceso a la información pública será permanente y gratuito. La expedición de documentos, grabaciones y reproducciones se sujetará, en su caso, al pago de los derechos y gastos que correspondan a los servicios, productos y aprovechamientos establecidos en la legislación correspondiente.*

*En ningún caso, el pago de derechos deberá exceder el costo de reproducción de la información, en el material solicitado y el costo de envío"*

(Énfasis añadido)

Así pues, el acceso a la información es gratuito; sin embargo, el escaneo o digitalización de documentos, tiene un costo, en virtud de que la Ley de Transparencia del Estado de México y Municipios, prevé claramente que el pago de derechos correspondiente no podrá exceder el costo de reproducción de la información en el material solicitado y el costo de envío.

Lo anterior es así, debido a que del análisis e interpretación al texto constitucional; así como, al procedimiento de acceso a la información establecido en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, se desprende que el cumplimiento al derecho de acceso a la información pública consta de fases distintas, donde se tiene que realizar la búsqueda y el acceso de aquellos documentos solicitados; preparar la documentación en la vía en que el particular establezca, como es el escaneo y almacenamiento de la información para entregarla de manera electrónica; y, finalmente, el envío o entrega de la misma. Por lo que la gratuidad referida en el texto constitucional descansa únicamente en la búsqueda y el acceso de aquellos documentos solicitados.

Por otra parte, el artículo 31 fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece:

*"Artículo 31. Son obligaciones de los mexicanos:*

*IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal, del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y qualitativa que dispongan las leyes.*

(Énfasis añadido)

Asimismo, el artículo 9 fracción II del Código Financiero del Estado de México dispone:

*"Artículo 9.- Las contribuciones se clasifican en impuestos, derechos, contribuciones o aportaciones de mejoras, y aportaciones y cuotas de seguridad social, las que se definen de la manera siguiente:*

...

*II. Derechos. Son las contraprestaciones establecidas en este Código que deben pagar las personas físicas y jurídicas colectivas, por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la Entidad, así como por recibir servicios que presten el Estado, sus organismos y Municipios en funciones de derecho público, excepto cuando se presten por organismos descentralizados u órganos desconcentrados cuando, en este último caso, se trate de contraprestaciones que no se encuentren previstas en este Código. También son derechos las contribuciones que perciban los organismos públicos descentralizados por prestar servicios exclusivos del Estado.*

*(...)"*

(Énfasis añadido)

De lo anterior se desprende que los ciudadanos mexicanos deben contribuir para los gastos públicos, de la Federación, Distrito Federal, Estado y del Municipio en que residan, de manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes. Por consiguiente, el Código Financiero del Estado de México, contempla dentro de la clasificación de contribuciones a los

derechos, los cuales son contraprestaciones que deben pagar las personas físicas y jurídicas colectivas, por recibir servicios que preste el Municipios en funciones de derecho público.

En el caso que nos ocupa, el pago de la información solicitada por **EL RECURRENTE**, corresponde a un derecho que de acuerdo a la Constitución Federal, se tiene la obligación de contribuir; en virtud de que no corresponde a una información pública de oficio, en la que **EL SUJETO OBLIGADO** tiene la obligación de tenerla digitalizada, y por ende le generaría un gasto para el erario municipal, pues implican la reproducción y almacenamiento de la documentación solicitada en ejercicio del derecho de acceso a la información.

Si bien es cierto el acceso a la información es gratuito; también lo es que la reproducción de documentos al que se está accediendo tiene un costo, ya sea por reproducción en medio físico, o bien, en electrónico y resulta necesario exista un medio de recuperación de tales gastos, pues constituye un derecho.

No debe perderse de vista que, el acceso a la información pública es gratuito de conformidad con la normatividad aplicable; y el costo de reproducción por escaneo y digitalización es un derecho delimitado por el Código Financiero del Estado de México y Municipios, por lo que se trata de momentos y supuestos distintos. Así, el acceso a la información pública implica el ejercicio de un derecho constitucional consistente en la facultad de un sujeto para exigir de la autoridad una acción concreta, protegida directamente por el derecho objetivo en tanto que la reproducción de la información solicitada implica la utilización de recursos públicos asignados al ente gubernamental.

Debe entenderse que el acceso a la información pública se encuentra ligado inseparablemente con la noción de persona, puesto que corresponde a la aptitud de conocer documentación que se encuentre en posesión del Sujeto Obligado; es la posibilidad de ejercitar un derecho humano.

Por su parte los artículos 73 fracción VI, 148 fracción V del Código Financiero del Estado de México y Municipios que disponen:

*"Artículo 73.- Por la expedición de los siguientes documentos se pagarán:*

(...)

*VI. Por el escaneo y digitalización de documentos que sean entregados por vía electrónica, en medio magnético o disco compacto.*

\$0.50

(...)

*Artículo 148.- Por la expedición de documentos solicitados en el ejercicio del derecho a la información pública, se pagarán los derechos conforme a la siguiente:*

(...)

*V. Por el escaneo y digitalización de documentos.*

0.008

(...)"

(Énfasis añadido)

De la interpretación sistemática a estos preceptos legales se obtiene que en aquellos casos en que los documentos sean solicitados en ejercicio del derecho a la información pública (D.I.)

**SUJETO OBLIGADO** de manera exclusiva, es decir para el sólo efecto de satisfacer ese derecho deba escanear y digitalizar la información que entregará vía electrónica, el particular debe efectuar el pago de los derechos por escanear y digitalizar la información solicitada; sin embargo, el pago de esos derechos no se actualiza en los supuestos en que por disposición legal **EL SUJETO OBLIGADO** tenga el deber de poseer y administrar la información en forma electrónica.

En el caso concreto, **EL SUJETO OBLIGADO** no tiene el deber poseer y administrar de manera digitalizada o escaneada la información solicitada por **EL RECURRENTE**, toda vez que la información entre otras, que **EL SUJETO OBLIGADO** tiene el deber de tener disponible en medio impreso o electrónico, de manera permanente, actualizada, sencilla, precisa, y de fácil acceso para los particulares, es la información pública de oficio que constituye el mínimo de información que los sujetos obligados, tienen la obligación de mantener publicado en su página oficial; publicación que ha de ser de fácil consulta, actualizada, precisa, clara, y entendible, para toda la ciudadanía.

Luego, la información pública de oficio es la detallada en los artículos 12 y 15 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, información entre la que no se encuentra los expedientes formados con motivo de contrato de obra pública, como se aprecia del contenido de los referidos preceptos legales, la cual constituye: leyes, reglamentos, decretos, acuerdos, convenios, manuales de organización y procedimientos y demás disposiciones en los que se establezca su marco jurídico de actuación; el directorio de servidores públicos de mandos medios y superiores con referencia

particular a su nombramiento oficial, puesto funcional, así como remuneración; los programas anuales de obras y, en su caso, la información relativa a los procesos de licitación y contratación del área de su responsabilidad; la que contenga los sistemas, procesos, oficinas, ubicación, costos y responsables de atender las solicitudes de acceso a la información, así como el registro de las solicitudes recibidas y atendidas; nombre, dirección, teléfono y horarios de atención al público de los responsables de las Unidades de Información; la contenida en los acuerdos y actas de las reuniones oficiales, de cualquier órgano colegiado de los Sujetos Obligados; el presupuesto asignado y los informes sobre su ejecución, en los términos que establece el Presupuesto de Egresos del Gobierno del Estado; los padrones de beneficiarios de los programas desarrollados por el Estado y los municipios, así como información disponible sobre el diseño, montos, acceso y ejecución de los programas de subsidio, siempre y cuando la publicación de estos datos no produzca discriminación; la situación financiera de los municipios, Poder Legislativo y sus órganos, Poder Judicial y Consejo de la Judicatura, Tribunales Administrativos, Órganos Autónomos, así como de la deuda pública municipal; la que proporcionen los partidos políticos a la autoridad electoral; los procesos de licitación y contratación para la adquisición de bienes, arrendamientos y prestación de servicios que hayan celebrado en el área de su responsabilidad con personas físicas o morales de derecho privado; los convenios que suscriban con otros entes de los sectores público, social y privado; los mecanismos de participación ciudadana en los procesos de elaboración, implementación y evaluación de políticas públicas y toma de decisiones; la planeación, programación y contenidos de la información que difundan a través de los diversos medios escritos y electrónicos; la agenda de reuniones públicas a las que convoquen los titulares de los sujetos obligados; los índices de Información clasificada como reservada y listado de bases de datos personales que cada

9

sujeto obligado posee y maneja; los expedientes concluidos relativos a la expedición de autorizaciones, permisos, licencias, certificaciones y concesiones; los informes de las auditorías realizadas por los órganos de control interno, la Secretaría de la Contraloría, los órganos de control interno de los Poderes Legislativo y Judicial, las contralorías de los órganos autónomos, el Órgano Superior de Fiscalización, las contralorías municipales y por los despachos externos y las aclaraciones que correspondan; los programas de trabajo e informes anuales de actividades de acuerdo con cada plan o programa establecido por los Sujetos Obligados; los indicadores establecidos por los Sujetos Obligados, tomando en cuenta las metas y objetivos planteados en el Plan Estatal de Desarrollo y demás ordenamientos aplicables; los trámites y servicios ofrecidos así como los requisitos para acceder a los mismos; los informes y estadísticas que tengan que realizar en términos del Código Administrativo del Estado de México; las cuentas públicas, estatal y municipales; los datos referentes al desarrollo de obras para brindar los servicios de agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de aguas residuales; alumbrado público; programas de limpia, recolección, traslado y tratamiento de residuos sólidos; ubicación geográfica de mercados y centrales de abasto, panteones, rastros, parques, jardines y su equipamiento; los planes de Desarrollo Municipal; reservas territoriales y ecológicas; participaciones federales y todos los recursos que integran su hacienda, cuotas y tarifas aplicables a impuestos, derechos, contribuciones de mejoras y tablas de valores unitarios de suelo y construcciones, que sirvan de base para el cobro de las contribuciones sobre la propiedad rural urbana así como la información en materia de protección civil, los planes de desarrollo urbano, ordenamientos ecológicos y uso de la vía pública.

Bajo estos argumentos, se concluye en el catálogo de la información pública de oficio no se encuentra la relativa a la solicitada por **EL RECURRENTE**, razón por la cual **EL SUJETO OBLIGADO** no tiene el deber de poseerla escaneada y digitalizada, razón por la que para satisfacer el derecho de acceso a la información pública de **EL RECURRENTE** tiene el deber de digitalizar y escanear a efecto de entregarla por medio de **EL SAIMEX**, motivo por el cual procede el cobro de los derechos a que se refiere la fracción V del artículo 148 del Código Financiero del Estado de México y Municipios.

No obstante lo anterior, **EL SUJETO OBLIGADO** se abstendrá de cobrar estos derechos de aquellos documentos que tenga digitalizados atendiendo a sus funciones como son el caso de los expedientes formados con motivo de la solicitud de información pública; así como, aquella información que de acuerdo a su marco normativo tenga la obligación de digitalizar.

Derivado de lo expuesto, aquella información pública que por mandato de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México; así como, por leyes, reglamentos y demás cuerpos normativos aplicables se encuentre digitalizada o en medio magnético constituye una excepción al pago de derechos por escaneo y digitalización establecido en el Código Financiero del Estado de México y Municipios.

La entrega de información previamente escaneada y digitalizada no produce ningún efecto jurídico, tales como el derecho del Estado para cobrar y la obligación del particular de pagar el derecho respectivo.

Al respecto, la Comisión para la Transparencia, Acceso a la Información Pública Gubernamental y Protección de Datos Personales de la Suprema Corte Justicia de la Nación emitió los Criterios 15/2009 y 16/2009 de rubros: ~~DIGITALIZACIÓN DE DOCUMENTOS IMPRESOS QUE CONTIENEN INFORMACIÓN CONFIDENCIAL Y/O RESERVADA, SU COSTO ES INDEPENDIENTE DEL QUE GENERA LA REPRODUCCIÓN DE LA VERSIÓN PÚBLICA RESPECTIVA e INFORMACIÓN REQUERIDA EN MODALIDAD DE CORREO ELECTRÓNICO, PROCEDIMIENTO PARA OTORGARLA CUANDO COMPRENDE UN NUMERO CONSIDERABLE DE DOCUMENTOS IMPRESOS QUE CONTIENEN INFORMACIÓN CONFIDENCIAL Y/O RESERVADA~~, mediante los cuales precisa que en los casos en que los solicitantes elijan la modalidad electrónica y la información requerida no exista en documento electrónico, el órgano que la tenga bajo su resguardo deberá generar la versión respectiva.

Por otro lado, no podría ser aplicado un control de convencionalidad *ex officio*, debido a que no existe la aplicación de una norma general contraria a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues como ha quedado apuntado en párrafos anteriores, el acceso a la información pública es un momento y un supuesto *disímil* a aquél referente a la reproducción de la información solicitada; siendo el primero inherente al ejercicio de un derecho; mientras que el segundo atiende a la obligación ~~de pago de una contribución~~ establecida en normatividad positiva vigente.

En conclusión, se considera que se debe realizar el cobro por el escaneo o digitalización de la información que nos ocupa, en virtud, de que **EL SUJETO OBLIGADO** no se encuentra obligado a tenerla en medios digitalizados, por consiguiente, le generaría un gasto para atender lo solicitado por **EL RECURRENTE**.

Lo anterior constituyen razones suficientes para que la suscrita se pronuncie por disentir de la presente resolución, emitiendo voto disidente, por no compartir las consideraciones en que se apoyó el criterio de dicha resolución.

