

OPINIÓN PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN EL RECURSO DE REVISIÓN 1815/INFOEM/IP/RR-E/2015.

El ejercicio del derecho de acceso a la información pública es un mecanismo de control popular sobre la acción gubernamental.

El derecho de acceso a la información pública, como todo derecho humano, es un límite a la autoridad.

El derecho de acceso a la información pública permite que las personas accedan a información útil para controlar la acción de gobierno e iniciar procedimientos cuando se han cometido actos ilícitos o de corrupción.

El órgano garante del derecho de acceso a la información pública y protección de datos personales asume su condición como órgano jurisdiccional constitucional.

Índice.

	Pág.
I Consideraciones generales.....	2
II El derecho de acceso a la información pública como mecanismo de control popular sobre la acción de gobierno.....	4
III La función de éste Órgano Garante como parte de la jurisdicción constitucional.....	5

I. Consideraciones generales.

1. He concurrido con mi opinión particular de la presente resolución emitida por el Pleno del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, en su primera sesión ordinaria del doce (12) de enero del año en curso, en el recurso de revisión promovido por Gabino Sánchez P., en contra de la respuesta del Ayuntamiento de Valle de Chalco Solidaridad, procedimiento al que se le asignó el número de expediente 01815/INFOEM/IP/RR/2015.
2. La resolución determina la revocación de la respuesta del **SUJETO OBLIGADO** por los motivos señalados en el considerando CUARTO y se ordena la entrega,

en versión pública, de la convocatoria para la sesión de Cabildo de fecha trece de noviembre de 2015, el acuerdo de clasificación correspondiente.

3. En la resolución se observa que dicha decisión se deriva de la necesidad de tutelar de la manera más amplia el derecho del señor Sánchez, quien en su solicitud original requirió la fundamentación y motivación de la decisión adoptada por la autoridad para impedirle ingresar a una sesión de Cabildo.
4. Mi opinión se deriva de que comparto todos los efectos de la resolución aprobada pero en virtud de que la decisión adoptada, se justifica por la decisión unánime de este Órgano Garante de expandir el derecho y otorgar la protección más amplia al mismo, lo que no es otra cosa sino aplicar el principio pro persona, como guía en la actuación de esta autoridad, es que considero acompañar a la resolución con algunas breves reflexiones.
5. Por tal motivo y en términos de lo señalado por los artículos 20 fracción III y 30 fracción X del **Reglamento Interior del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios** formulo la presente opinión particular.

II. El derecho de acceso a la información pública como mecanismo de control popular sobre la acción de gobierno.

6. He señalado reiteradamente que el derecho de acceso a la información pública se ejerce, con mucha frecuencia, ante la incomodidad, afectación o molestia que provocan determinadas decisiones u omisiones de las autoridades, con lo que se convierte en un mecanismo de defensa efectivo en relación gobernante-gobernado, lo que nos muestra su evidente y sustancial naturaleza como mecanismo de control popular sobre los actos de las autoridades.¹
7. Como todo derecho humano, forma parte de la esfera de lo indecidible, como aquello que no sólo legitima, sino que incluso deslegitima las decisiones y las no decisiones, por lo que pretende ser un límite a la actuación gubernamental.²
8. Para resolver este caso no podemos omitir la evidencia a nuestra disposición y que apunta a que el Ayuntamiento de Valle de Chalco enfrentó, en el último semestre de 2015, una serie de acontecimientos políticos que afectaron su vida

¹ Instituto Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios. Opinión Particular del Comisionado José Guadalupe Luna Hernández en los recursos de revisión 01435/INFOEM/IP/RR/2015 y acumulados. Párr. 43. Instituto Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios. Opinión Particular del Comisionado José Guadalupe Luna Hernández en los recursos de revisión 01444/INFOEM/IP/RR/2015 y acumulados. Párr. 50.

² FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Pról. Perfecto Andrés Ibáñez. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi. 7^a edición, Madrid. Ed. Trotta, 2010. Pág. 24.

interior y que han provocado numerosas solicitudes de acceso a la información promovidas por personas interesadas en conocer las decisiones, fundamentaciones y motivaciones de los actos de gobierno para, lo que se establece en las normas convencionales, generarse una opinión informada y sujetar a control popular actos que pueden motivar sospechas de acciones indebidas o de corrupción.³

9. En este caso una persona señala que intentó ingresar a una sesión de Cabildo, las que como bien se explica en la resolución, son generalmente públicas y excepcionalmente privadas, según lo que establece la **Ley Orgánica Municipal del Estado de México**. En su respuesta el **SUJETO OBLIGADO** no desvirtuó el que en el día señalado se hubiera o no verificado sesión de Cabildo, se limitó a señalar, de manera genérica y sin ninguna documentación adecuada, que ninguna de sus áreas aceptó que se haya impedido el acceso de esta persona.

III. La función de éste Órgano Garante como parte de la jurisdicción constitucional.

10. Lo cual coloca a este Órgano Garante en una disyuntiva. Se acepta la explicación insuficiente de la autoridad que requiere una manifestación de fe, ajena a la condición de órgano de control que se ha depositado en este Órgano Garante, o se acepta que el hecho que le genera molestia a la persona realmente ha ocurrido

³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *El derecho de acceso a la información pública en el marco jurídico interamericano*. 2^a. Edición, 2012. Párr. 5.

y se ordena la entrega de lo que se pide, aún sin tener certeza de que esa información exista en los términos señalados por el señor Sánchez.

11. La decisión que adoptamos fue una posición intermedia, por ello más prudente y quizá más valiosa para el propio derecho de acceso a la información pública.
12. Al no aceptar la fútil respuesta presentada por el **SUJETO OBLIGADO** y anteponer la adecuada tutela del derecho constitucional y convencional de acceso a la información pública, este Órgano Garante se reafirma como autoridad límite en la tutela de este derecho en algunos casos, cuando se colma a plenitud la solicitud de la persona a través de nuestra determinaciones, con lo que nuestra resolución es una resolución final e inatacable en nuestro país al sujetar la respuesta del **SUJETO OBLIGADO** a examen de regularidad constitucional al aplicar el principio de máxima publicidad, en este caso, con lo que asumimos claramente nuestra condición como Órgano de Jurisdicción Constitucional según lo señala Francisco Javier Díaz Revorio al señalar:

La expresión "jurisdicción constitucional" tendría un sentido más específicamente orgánico, y sería el órgano u órganos que tienen como misión específica decidir, con

criterios jurisdiccionales, los conflictos constitucionales, y que pueden formar parte o no del Poder Judicial en sentido estricto".⁴

13. Esta condición nos impone además una serie de obligaciones, las que hemos observado en este caso ya que así como desestimamos la respuesta, al mismo tiempo asumimos con responsabilidad la esfera de nuestras atribuciones y evitamos un ejercicio indebido de las mismas ya que no es este el órgano encargado de determinar que el hecho ilícito original que es el que agravia al señor Sánchez y provoca la solicitud de acceso a la información que genera el recurso de revisión que se resuelve. Pero si encuentra dentro de nuestras atribuciones el ordenar la entrega de la información que exista y que pueda ayudar a la persona a generarse los elementos suficientes para tener la información en posesión del **SUJETO OBLIGADO**, y con ello generarse una opinión informada y actuar, en ejercicio de su derecho a la libertad de expresión o detonar otros procedimientos de justicia administrativa o penal,⁵ según considere, lo cual es otro derecho de la persona y que ejercitaría con mayores elementos ya que al entregársele la convocatoria a la sesión del trece (13) de noviembre se le facilitan medios para acreditar si la sesión de cabildo se verificó y la naturaleza, pública o privada, de su citación, a los que puede acompañar de

⁴ DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. Interpretación de la Constitución y Justicia Constitucional. Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional No. 31. México. Coed. Porrúa y el Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2009. Pág. XXVIII.

⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *El derecho... cit.* Párr. 68.

otros elementos que le permitan acreditar su dicho y proceder, en su caso, contra aquel funcionario público que haya tomado decisiones que afectaran sus derechos.

14. Esa es, en todos sus términos, la valía del derecho de acceso a la información pública y la importancia de la resolución que se adoptó de manera unánime por el Órgano Garante, aunque con justificaciones y razones complementarias por cada uno de sus integrantes que acompañamos el proyecto presentado por la comisionada ponente.

JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ
COMISIONADO

OPINIÓN