

Metepec, Estado de México a 07 de septiembre de 2015

**MAESTRA CATALINA CAMARILLO ROSAS
SECRETARIA TÉCNICA DEL PLENO
PRESENTE**

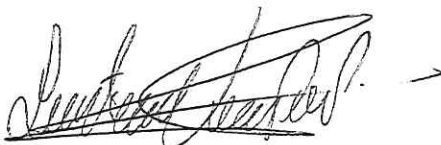
Por medio del presente oficio le hago llegar la opinión particular del Comisionado José Guadalupe Luna Hernández respecto de la resolución:

- 01194/INFOEM/IP/RR/2015

Con el fin de que se agregue a la resolución definitiva correspondiente para su archivo y resguardo.

Sin otro particular me despido de usted y le envió un cordial saludo.

ATENTAMENTE:



**LICENCIADA SOLEDAD ALICIA VELÁZQUEZ DE PAZ
COORDINADORA DE PROYECTOS**

C.c.p. Maestro Javier Martínez Cruz, Comisionado; para su conocimiento;



**OPINIÓN PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA
HERNÁNDEZ EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01194/INFOEM/IP/RR/2015.**

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 sesión del 25 de agosto del año en curso, derivado del recurso de revisión antes señalado y promovido por [REDACTED] en contra de la respuesta del Ayuntamiento de Tlalnepantla, México.
2. La resolución determina desechar el recurso de revisión interpuesto por el Señor [REDACTED] con base en las razones y motivos plasmados en el Considerando cuarto.
3. Mi opinión particular se deriva del contenido del referido Considerando ya que se determina, atendiendo a las circunstancias del caso particular, que el procedimiento de acceso a la información pública no es la vía para dar respuesta a la solicitud para que se funde y motive qué se va hacer respecto al hecho de que el Salón de Usos Múltiples carece de Licencia de Construcción.
4. Toda vez que comparto en sus términos el sentido de la resolución en razón de que el procedimiento de acceso a información pública no constituye la vía adecuada para que el Señor [REDACTED] obtenga lo requerido en sus solicitud de origen, también debe destacarse que el interés del particular no se encuentra desprotegido y, al contrario, en nuestro ordenamiento jurídico hay disponibles otras garantías primarias que le permiten requerir una respuesta fundada y motivada, como la que pretende, por parte de la autoridad, siendo este el derecho de petición, por lo que deseo acompañar la resolución con algunos elementos adicionales.

5. Si bien es cierto que el ejercicio del derecho de petición no compete a este Órgano Garante, según el conjunto de atribuciones que se nos han conferido, si es necesario precisar sus alcances para explicar el contenido de la resolución adoptada.
6. Por tal motivo y en términos de lo señalado por los artículos 20 fracción III y 39 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.

I. Naturaleza del Derecho de Petición

7. El derecho de petición se encuentra basado en la urgente satisfacción de las necesidades personales o de un grupo que se materializa por medio de un documento en forma escrita dirigido a funcionarios o empleados públicos; es la expresión de quienes no tienen poder frente a quienes lo ejercen. Las peticiones pueden versar sobre todas las materias y dirigirse a cualquier autoridad aún y cuando ésta sea incompetente.
8. Se puede inferir que el derecho de petición nace como un instrumento idóneo para tutelar o hacer valer los intereses de hecho de los ciudadanos; estos pueden consistir en una acción o en una omisión por parte de la Administración del Estado.
9. Ahora bien, el derecho de petición está contemplado como un derecho humano fundamental entre la comunidad internacional y en los albores del Estado moderno puede ser considerado como una de las primeras conquistas de la sociedad civil, en esa tesitura es conveniente señalar el artículo XXIV que forma parte de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre el cual establece lo siguiente:

Artículo XXIV. Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución.

10. En relación al artículo anterior, se entiende que toda persona tiene derecho de presentar en forma respetuosa frente a la autoridad sus peticiones, que podrán versar sobre diversos temas con una doble vertiente: peticiones por motivos de interés general o de interés particular.
11. En el ámbito nacional la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce¹ como un derecho humano fundamental el derecho de petición, establecido en el artículo octavo el cual señala lo siguiente:

Artículo 8o. Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta 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.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.

12. Derivado de lo anterior, el derecho de petición consiste en la obligación, que incumbe a funcionarios y empleados públicos de cualquier órgano del Estado, dentro de los límites de su propia competencia, a recibir las promociones de las personas y de darles curso a través de una respuesta cuyas características, como se verá más adelante, han sido perfectamente establecidas por el intérprete constitucional.

¹ Reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de derechos humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 10 de junio de 2011.

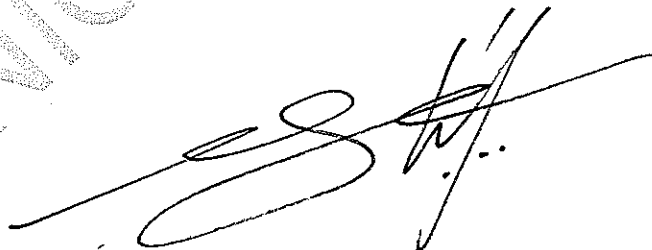
II. Diferencia entre el Derecho de Petición y Derecho de Acceso a la Información:

13. Para determinar mejor los alcances de la resolución que emite este Órgano Garante, es necesario señalar por último en qué consiste el derecho de acceso a la información pública y las diferencias entre éste y el derecho de petición.
14. En ese tenor el derecho de acceso a la información pública *"puede definirse como la prerrogativa de la persona para acceder a datos, registros y todo tipo de informaciones en poder de entidades públicas y empresas privadas que ejercen gasto público o cumplen funciones de autoridad, con las excepciones taxativas que establezca la ley en una sociedad democrática".*²
15. Además, es indispensable señalar que el artículo 41 de la **Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado y Municipios**, al precisar que constituye una obligación de los sujetos obligados el proporcionar la información pública que se les requiera y que obre en sus archivos, establece una cualidad esencial de la información objeto de dicha regulación el que consiste en su preexistencia anterior a la formulación de la solicitud. En este sentido, el ejercicio del acceso a la información pública si bien constituye un diálogo entre el particular y la autoridad, adquiere una connotación esencial que lo acerca al oficio del historiador, en el que la búsqueda se realiza sobre hechos pasados, que ocurrieron y de cuya realización se deriva la existencia de un documento o de una información a la que se pretende acceder y no de un documento o una decisión que se pretende promover que ocurra y cuya necesaria proyección hacia el futuro le ubica en un supuesto jurídico distinto al que aquí se regula.

² VILLANUEVA, Ernesto. *"Derecho de acceso a la información y organización ciudadana en México"*. Biblioteca Jurídica Virtual. Consultada el jueves 30 de julio en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/decoin/cont/1/cnt/cnt6.htm>

16. De lo anterior se puede observar que existe una clara diferencia entre el derecho de petición y el derecho de acceso a la información pública, toda vez que en la primera se expresa la necesidad de promover una decisión concreta de la autoridad, incitándola a una actuación específica favorable al interés del promotor de la petición, lo que obliga a la autoridad a emitir una respuesta cabal, clara, en breve término, satisfactoria si no en cuanto a su resultado, al menos en cuanto a proporcionar al gobernado la información, coherente y completa con lo solicitado, es un diálogo en el que la respuesta se proyecta al futuro y como un acto posterior a la solicitud; respecto al derecho de acceso a la información pública no solo se solicita información sobre un tema en particular sino que, se pretende acceder a los documentos que son generados, poseídos o administrados por la autoridad a quien se le solicita la información los que, necesariamente se han generado previamente y cuya existencia precede a la formulación de la solicitud.
17. Siguiendo lo anterior, se considera que en la solicitud de origen realizada por [REDACTED] respecto a lo solicitado "*...que el Secretario del Ayuntamiento FUNDE Y MOTIVE que va ha hacer al respecto El Salón de Usos Múltiples de la Colonia Constitución de 1917 carece de Licencia de Construcción*" no es posible derivar una solicitud de acceso a la información a partir de un requerimiento o un respaldo documental generado o en posesión de Sujeto Obligado con antelación a la formulación de la solicitud.
18. De esta forma hay que insistir en que la solicitud de acceso a la información siempre opera generalmente sobre documentos elaborados previamente y no sobre los que vayan a generarse en fecha posterior a la misma. Lo que le distingue, por ejemplo, del derecho de petición en el que si es posible que a partir de la promoción del particular, el agente gubernamental inicie una serie de procedimientos que concluyan con la elaboración de un documento a manera de respuesta.

19. Por las razones antes señaladas se considera que la solicitud promovida por [REDACTED] se debe entender como un ejercicio de derecho de petición puesto que no está solicitando un documento generado en ejercicio de sus atribuciones por parte del Sujeto Obligado, simplemente está pidiendo que la autoridad fundamente y motive una decisión que el pretende se adopte sobre un asunto de su interés.
20. Lo anterior explica mi opinión particular, que pretende acompañar los argumentos contenidos en la resolución y, de ser posible, fortalecerlos, ya que en la misma se señala que en la solicitud en cuestión no estamos en presencia del ejercicio de acceso a la información pública o de acceso a datos, sino en presencia de otro derecho fundamental contemplado en el artículo octavo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: el derecho de petición.



JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ

COMISIONADO