

OPINIÓN PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01875/INFOEM/IP/RR/2015.

La falta de impugnación respecto al resto de los requerimientos que no fueron manifestados en el recurso de revisión, no debe entenderse como actos consentidos.

La figura de actos consentidos no debe ser invocada en el derecho humano fundamental de acceder a la información pública gubernamental.

El Órgano Garante del derecho de acceso a la información pública no debe imponerles las cargas formales del proceso jurisdiccional a los particulares.

Lo que este Órgano Garante realice en materia de suplencia de la queja no afecta la igualdad de las partes sino procura el cumplimiento de los deberes de protección del derecho humano.

Restringir el derecho de acceso a la información pública del particular al no ordenar la información solicitada por no impugnar la falta de entrega de los documentos solicitados, debilita la efectividad de la garantía de este derecho humano al hacerla depender de un hecho desconocido.

Los Órganos del Estado, tienen el deber dentro del margen de sus atribuciones, de prevenir violaciones a los derechos fundamentales. (

Índice

I. Consideraciones Generales.....	2
II. De los requerimientos planteados en el recurso de revisión.	3
III. Los actos consentidos no deben invocarse en el derecho fundamental de acceder a la información pública gubernamental.....	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 sesión tercera del veintiséis (26) de enero de dos mil dieciséis, en el recurso de revisión promovido por **Antonio Rodríguez Rodríguez**, en contra de la respuesta del **Ayuntamiento de Cuautitlán Izcalli** procedimiento al que se le asignó el número de expediente 01875/INFOEM/IP/RR/2015.
2. La resolución determina sobreseer el recurso de revisión número 01875/INFOEM/IP/RR/2015, toda vez que, el **SUJETO OBLIGADO** al momento de emitir su informe de justificación, modificó su respuesta inicial, la cual deja sin efectos el medio de impugnación, esto es así porque la información notificada a través del informe de justificación se consideró idónea y pertinente para dar por satisfecho el derecho de acceso a la información pública que reclamó el recurrente a través del recurso de revisión.

3. Compartiendo en todos sus términos los resolutivos, mi opinión particular se deriva del hecho de que se haya invocado la figura de actos consentidos en el presente asunto, resultando del todo innecesario hacer referencia a dicha figura, lo cual he manifestado en diversas ocasiones y que no comparto con el resto de los integrantes del Pleno, señalando que la figura de "actos consentidos" no deben invocarse en el derecho de acceso a la información pública.
4. 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. De los requerimientos planteados en el recurso de revisión.

5. El señor **Rodríguez Rodríguez**, mediante solicitud de acceso a la información requirió lo siguiente:

"Solicito la plantilla de personal de la dirección de servicios públicos, el organigrama, manual de organización y reglamento interno de la misma, mobiliario asignado, vehículos y el sueldo y salarios asignados al personal operativo, director general, subdirectores y jefes de departamento de la dirección de servicios públicos de la administración 2013-2015. y presupuesto asignado a dicha dirección, así mismo si el municipio cuenta con rellenos sanitarios, su ubicación y a que área de la administración pública municipal están adscritos y por ultimo el municipio cuenta con plantas recicladoras de residuos sólidos, su ubicación y a que área de la administración municipal están adscrito. " (sic)

6. Sin embargo, como ya fue señalado, el **SUJETO OBLIGADO** omitió dar respuesta en forma completa a la solicitud de información, en ese sentido, **Rodríguez Rodríguez** señala en su recurso de revisión que pese a que el **SUJETO OBLIGADO** le proporcionó

información en su respuesta a través del SAIMEX y a través de su correo electrónico personal, no fueron entregados los siguientes puntos:

"La Unidad Omite en dar la información solicitada en cuanto al salario del director General y Subdirectores, argumentando que dicha información se debe de solicitar a la dirección de administración, sin embargo el peticionario tiene la obligación de realizar su solicitud de información específica, y no la de determinar que sujeto obligado de la administración pública municipal del municipio de Cuautitlan Izcalli debe responder que punto de la información solicitada, siendo esta la obligación de la unidad el turnarla de manera adecuada a los sujetos obligados a efecto de dar respuesta a lo solicitado por el particular." (sic)

7. Si bien es de destacar, pese a la omisión del **SUJETO OBLIGADO** de entregar en un primer momento a través de su respuesta la información, posteriormente a través de su informe de justificación le fue proporcionada la información respecto al punto señalado con anterioridad en relación al sueldo y salarios asignados al personal operativo, director general, subdirectores y jefes de departamento de la dirección de servicios públicos de la administración 2013-2015, motivo por el cual fue sobreseído el presente asunto.
8. Sin embargo, es importante mencionar que de igual forma en el estudio y desarrollo de dicha resolución se puede apreciar que fueron invocados los llamados actos consentidos, lo cual no comparto y considero son innecesarios en el presente caso, además no ha lugar

a invocarlos en el derecho humano fundamental que constituye acceder a la información pública gubernamental.¹

9. Es importante destacar en el presente asunto como ya se ha mencionado el **SUJETO OBLIGADO** entregó a través de su respuesta, la mayor parte de los requerimientos solicitados, lo cual se puede corroborar en el SAIMEX y en la resolución del presente asunto, posteriormente a través de su Informe de Justificación dio respuesta al único punto que no había sido satisfecho y que además fue señalado en el recurso de revisión por parte del particular.
10. En el presente asunto que nos ocupa, es de señalar que no se discute que el **SUJETO OBLIGADO** ha dado respuesta a dichos requerimientos que **Rodríguez Rodríguez** no pronuncio en sus motivos de inconformidad, por el contrario, existe evidencia de sus respuestas y del informe de justificación, en ese sentido han quedado colmados, sin embargo, en el derecho de acceso a la información, considero, no es pertinente señalar la figura de los actos consentidos.²

III. Los actos consentidos no deben invocarse en el derecho fundamental de acceder a la información pública gubernamental.

¹ Opinión particular del Comisionado José Guadalupe Luna Hernández al recurso de revisión 01786/INFOEM/IP/RR/2015 Párr.8. Opinión particular del Comisionado José Guadalupe Luna Hernández al recurso de revisión 01801/INFOEM/IP/RR/2015 Párr.9

² Opinión particular del Comisionado José Guadalupe Luna Hernández al recurso de revisión 01786/INFOEM/IP/RR/2015 Párr.10. Opinión particular del Comisionado José Guadalupe Luna Hernández al recurso de revisión 01801/INFOEM/IP/RR/2015 Párr.9.

11. En la resolución se precisa de manera amplia y solvente, un criterio adoptado en un procedimiento jurisdiccional sobre los actos consentidos. Al respecto estoy convencido de que la garantía constitucional que se desahoga ante esta autoridad corresponde a un procedimiento cuasi jurisdiccional que si bien reúne las formalidades básicas, que no todas, del primero, también resulta evidentemente más flexible, más laxo y pretende ser de mayor protección al derecho humano, por eso es que contamos con un sistema electrónico que asiste a la persona que realiza una solicitud o presenta un recurso de revisión, de tal forma que se pretende que ejerza sus derechos sin verse en la necesidad de acudir a un profesional del derecho para que le asista en la elaboración de su promoción; contrario a ello, nuestro sistema pretende asistirle y facilitarle el procedimiento, esa flexibilidad se vería seriamente comprometida si este órgano garante decide imponer las cargas formales³ del proceso jurisdiccional y, al mismo tiempo no asegura otros derechos, el de la defensa adecuada, por ejemplo, incumpliendo así con lo dispuesto en los artículos 74 de la Ley de Transparencia de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios y del 146 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que contemplan la figura de la suplencia de la queja.

12. La figura de la suplencia de la queja, para Héctor Fix Zamudio "...puede caracterizarse como el conjunto de atribuciones que se confieren al juez de amparo para corregir los errores o deficiencias en que incurran los reclamantes que, por su debilidad económica y cultural, carecen de un debido asesoramiento, y que puede expenderse, como ocurre

³ Opinión particular del Comisionado José Guadalupe Luna Hernández al recurso de revisión 01786/INFOEM/IP/RR/2015 Párr.11. Opinión particular del Comisionado José Guadalupe Luna Hernández al recurso de revisión 01801/INFOEM/IP/RR/2015 Párr.10.

en el proceso social agrario, a los diversos actos procesales de la parte débil incluyendo el ofrecimiento y desahogo de los medios de prueba".⁴ Según este mismo autor, "...es siempre obligatoria... respecto de los errores o defectos de los conceptos de violación expresados en la demanda, así como los de los agravios formulados en los recursos que el mismo ordenamiento establece".⁵

13. Además es necesario precisar que el presente es un procedimiento cuasi jurisdiccional porque no hay partes en conflicto, por lo tanto lo que este Órgano Garante realice en materia de suplencia de la queja no afecta la igualdad de las partes sino procura el cumplimiento de los deberes de protección del derecho humano ⁶a partir del criterio que más le favorezca.
14. No satisfecho con lo anterior, es necesario señalar que en materia del derecho de acceso a la información pública, tiene una justificación clara y precisa que se deriva de un aspecto de singular importancia, ya que lo que tratamos y pretendemos resolver consiste en el ejercicio de un derecho humano constitucional y convencionalmente reconocido. Por tanto, al tratar directamente con un derecho humano, todas las autoridades nos vemos impuestas del supremo mandato constitucional consistente en la promoción, respeto, protección y **garantía de los derechos humanos**, de tal forma que cualquier esfuerzo que se haga en el sentido de cumplir con dicho mandato no

⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Diccionario Jurídico Mexicano*. México, Coed. Porrúa e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2001. Pág. 3593.

⁵ *Ibidem*. Pág. 3594.

⁶ Opinión particular del Comisionado José Guadalupe Luna Hernández al recurso de revisión 01786/INFOEM/IP/RR/2015 Párr.13. Opinión particular del Comisionado José Guadalupe Luna Hernández al recurso de revisión 01801/INFOEM/IP/RR/2015 Párr.12.

resulta ocioso ni sobra sino demuestra el grado de compromiso de la autoridad con este aspecto total de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011.

15. En este sentido el Dr. Miguel Carbonell ha señalado que:

“Queda claro, en consecuencia, que las obligaciones de promoción, respeto, protección y garantía de los derechos corren a cargo de todos los poderes, incluso considerando que algún nivel de gobierno tenga obligaciones reforzadas hacia ciertos derechos. A partir de tales deberes generales, podemos afirmar que las autoridades de todos los niveles de gobierno también tienen la obligación positiva de tomar todas las medidas que sean pertinentes para tutelar y hacer eficaz un derecho”.⁷

16. Por lo que restringir el derecho de acceso a la información pública del particular suponiendo en el peor de los casos, que en efecto, no se hubiera ordenado la información solicitada por no impugnar la falta de entrega de los documentos solicitados, debilita la efectividad de esta garantía al hacerla depender de un hecho desconocido y, por lo tanto de dudosa acreditación, además que se insiste fue en todo momento innecesario señalar el argumento de actos consentidos.⁸

⁷ CARBONELL, MIGUEL. “Las obligaciones del Estado en el artículo 1º. de la Constitución mexicana” en CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro, coords. La reforma constitucional de derechos humanos. 2ª. Edición, México. Coed. Porrúa e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2012. Pág. 68.

⁸ Opinión particular del Comisionado José Guadalupe Luna Hernández al recurso de revisión 01876/INFOEM/IP/RR/2015 Párr.16. Opinión particular del Comisionado José Guadalupe Luna Hernández al recurso de revisión 01801/INFOEM/IP/RR/2015 Párr.15.

17. Enfrentar este silencio u omisión de los particulares a inconformarse por algún punto o requerimiento de origen solicitado, cuando es evidente que no le fue entregada la información o satisfecho el derecho de acceso a la información pública con las formalidades del proceso jurisdiccional nos ubicaría en sentido contrario a la evolución experimentada por el Estado Mexicano con la trascendental reforma a la Constitución Federal del 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, ya que con ella estamos dejando atrás al Estado de la Ley, en el que la regla se impone sobre el derecho y que coloca a conceptos como la seguridad jurídica en la base legitimadora de todo el sistema ya que como bien señala el Dr. Rodolfo Luis Vigo "La seguridad jurídica entendida como previsibilidad jurídica fundada en las normas generales reproducidas estrictamente por los jueces, o como el orden pacífico surgido del libre goce y disponibilidad de los derechos individuales, monopolizará el horizonte axiológico de los juristas decimonónicos".

18. Frente a esa realidad pasada, la reforma citada nos ubica completamente en nuevas condiciones bajo los criterios del Estado Constitucional de Derecho que nos debe conducir a valorar, junto con Sergio Cotta que "la obligatoriedad de la norma depende de la validez de su justificación, que es, por consiguiente el fundamento de aquella",⁹ y no puede existir validez en la aplicación de un criterio que propicia una riesgosa afectación al derecho de acceso a la información.

19. Mucho menos si consideramos el siguiente criterio: DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIÓN DE PROTEGERLOS EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o., PÁRRAFO TERCERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS

⁹ COTTA, Sergio. *Justificación y obligatoriedad de las normas*. Madrid. Ed. Ceura, 1987. Pág. 10.

MEXICANOS. El párrafo tercero del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone como obligaciones generales de las autoridades del Estado Mexicano las consistentes en: i) Respetar; ii) Proteger; iii) Garantizar; y, iv) Promover los derechos humanos, de conformidad con los principios rectores de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. De ahí que para determinar si una conducta específica de la autoridad importa violación a derechos fundamentales, debe evaluarse si se apega o no a la obligación de protegerlos. Ésta puede caracterizarse como el deber que tienen los órganos del Estado, dentro del margen de sus atribuciones, de prevenir violaciones a los derechos fundamentales,¹⁰ ya sea que provengan de una autoridad o de algún particular y, por ello, debe contarse tanto con mecanismos de vigilancia como de reacción ante el riesgo de vulneración del derecho, de forma que se impida la consumación de la violación. En este último sentido, su cumplimiento es inmediatamente exigible, ya que como la conducta estatal debe encaminarse a resguardar a las personas de las interferencias a sus derechos provenientes de los propios agentes del Estado como de otros particulares, este fin se logra, en principio, mediante la actividad legislativa y de vigilancia en su cumplimiento y, si esto es insuficiente, mediante las acciones necesarias para impedir la consumación de la violación a los derechos. De ahí que, una vez conocido el riesgo de vulneración a un derecho humano, el Estado incumple su obligación si no realiza acción alguna, sobre todo, porque, en el caso de sus propios agentes, está obligado a saber todo lo que hacen. [TA] Tesis: XXVII.3o.3 CS (10a.) Tribunales Colegiados de

¹⁰ Opinión particular del Comisionado José Guadalupe Luna Hernández al recurso de revisión 01786/INFOEM/IP/RR/2015 Párr.19. Opinión particular del Comisionado José Guadalupe Luna Hernández al recurso de revisión 01801/INFOEM/IP/RR/2015 Párr.18.

Circuito. Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 11, Octubre de 2014, Tomo III, Página: 2840.

20. Para el caso que nos ocupa y en general es innecesario incorporar en las resoluciones de un Órgano Garante como lo es el Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios la figura de los actos consentidos, toda vez que, los particulares al no impugnar alguno de los requerimientos solicitados, y de la respuesta ofrecida por parte de los **SUJETOS OBLIGADOS** sea evidente la falta de alguno de ellos, en ese tenor los particulares se ven impedidos, en los hechos, a acceder a una información que fue solicitada. Ante tales casos, considero, este Órgano Garante debe cumplir con las obligaciones señaladas en el párrafo tercero del artículo primero de la Constitución Federal, lo que es posible a través de la suplencia de la queja, instrumento adecuado para prevenir una posible vulneración al derecho de acceso a la información y que además se encuentra disponible para ser operado por esta autoridad.
21. Pero además, la figura de la suplencia de la queja es central para apreciar la verdadera fuerza de los derechos humanos, entre ellos el de acceso a la información, que demandan una actuación clara, contundente y eficaz por parte de todas las autoridades, en el que ya no resultan admisibles las excusas de procedibilidad, ya que en todo momento nos encontramos ante un derecho más alto que, puede considerarse en los siguientes términos:

"Las Constituciones contemporáneas intentan poner remedio a estos efectos destructivos del orden jurídico mediante la previsión de un derecho más alto,

Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y
Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios
Tels. (722) 2 26 19 80 * Lada sin costo: 01 800 821 0441 * www.infoem.org.mx

Instituto Literario Pte. No. 510,
Col. Centro, C.P. 50000, Toluca, México

Calle de Pino Suárez s/n actualmente
Carretera Toluca - Ixtapan No. 111
Colonia La Michoacana, C.P. 52166
Metepac, Estado de México

dotado de fuerza obligatoria incluso para el legislador. El objetivo es condicionar y, por tanto, contener, orientándolos, los desarrollos contradictorios de la producción del derecho, generados por la heterogeneidad y ocasionalidad de las presiones sociales que se ejercen sobre el mismo".¹¹

22. Por lo tanto, frente a ese derecho más alto, los argumentos formales deben ser derrotados por la obligación que el legislador ordinario nos ha impuesto para asegurar la efectiva protección del derecho en cuestión a través del ejercicio de la figura de la suplencia de la queja, con lo que se pretende asegurar una efectiva protección. Declinar esa obligación por la experiencia pasada nos aleja del mandato constitucional y pretende otorgar plena certeza a la presunción de que la solicitud ha sido atendida, lo que de no ser así, afecta el derecho humano.
23. Considero que no se justifica el argumento que se ha señalado en múltiples ocasiones y que comparte la mayoría en relación a *"si no ésta expresa razón o motivo de inconformidad en contra de todos los rubros solicitados, dichos rubros deben declararse atendidos, pues se infiere que el recurrente ésta conforme con la información entregada al no contravenir la misma"*. Este Órgano Garante debe revisar en forma minuciosa en todos los casos, si se le entregó a los peticionarios todos y cada uno de los puntos que fueron solicitados, de esta forma se podrá verificar si el particular no se inconforma porque en efecto le han sido colmadas sus peticiones y por ello se tiene por satisfecho el Derecho de Acceder a la Información Pública, o bien, no le han sido colmados todos sus requerimientos y omite manifestarse

¹¹ Zagrebelsky, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Trad. Marina Gascón, 10ª. Edición, Madrid, Ed. Trotá, 2011. Pág. 40.

al respecto, por diversos factores que a su alrededor ocurran y le puedan afectar. Además de ser un Órgano Garante, somos un Órgano Revisor y en ese sentido no podemos pasar inadvertido el hecho de no analizar la totalidad de requerimientos solicitados cuando no se pronuncien al respecto, cuando sea evidente que no han sido colmados, en ese sentido no estaríamos garantizando el derecho fundamental de las personas que ejercen dicho derecho.

24. Adoptar la posición que propongo pretende ordenar un acto de plena certeza, el que siempre puede ser matizado por un "en su caso" que restringe la medida ordenada a que ésta no se haya realizado ya, lo que puede constituir un exceso, cierto, pero a todas luces admisible en materia de protección del derecho humano lo que, considero, fortalece al Estado Constitucional de Derecho, en lugar de vulnerarlo.

JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ
COMISIONADO