

Oficio No. INFOEM/COM-JMC/065/2015

Toluca, México

18 de junio de 2015.

Mtra. CATALINA CAMARILLO ROSAS
SECRETARIA TECNICA DEL PLENO
PRESENTE

Por instrucción del comisionado Mtro. Javier Martínez Cruz y con fundamento en los artículos 20, fracciones I y IV; 30, fracción X y 43, fracciones I, II, XIII y XVI del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, adjunto al presente se servirá encontrar original del voto particular, emitido por el comisionado en cita, en la resolución del recurso de revisión 00877/INFOEM/IP/RR/2015, aprobada en el pleno de este instituto, en la vigésima primera sesión ordinaria de fecha nueve de junio de dos mil quince.

ATENTAMENTE
COORDINADORA DE PROYECTOS

NORMA ARANSASU VALDES PEDRAZA

C.c.p. Dra. Josefina Román Vergara. Comisionada.

Mtra. Eva Abaid Yapur. Comisionada.

Mtra. Zulema Martínez Sánchez. Comisionada.

Mtro. Javier Martínez Cruz. Comisionado. Para conocimiento y efectos legales conforme al artículo 20 fracción I del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios.



VOTO PARTICULAR
RECURSO DE REVISIÓN 00877/INFOEM/IP/RR/2015

Toluca de Lerdo, México; junio 18 de 2015

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL COMISIONADO JAVIER MARTÍNEZ CRUZ RELATIVO AL RECURSO DE REVISIÓN 00877/INFOEM/IP/RR/2015.

En la sesión del nueve de junio de dos mil quince correspondiente a la vigésima primera sesión ordinaria, el Pleno del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México resolvió por unanimidad de votos, el recurso de revisión 00877/INFOEM/IP/RR/2015 presentado por la Comisionada Eva Abaid Yapur, al cual, el suscrito, formula **VOTO PARTICULAR**. Lo anterior con fundamento en los artículos 20 fracciones II y IV, y 30, fracción X del Reglamento del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México.

En el presente voto expondré las razones por las que considero que la solicitud de información pública presentada por el inconforme debió entenderse para fines de la resolución como una atribución del Municipio de Naucalpan de Juárez y no como se expone por parte de la Comisionada Ponente como una facultad a cargo de la Secretaría de Desarrollo Urbano¹ del Gobierno del Estado de México.

¹ Actualmente Secretaría de Desarrollo Urbano y Metropolitano, fusión dada en el decreto número 360 publicado en el Periódico Oficial "Gaceta de Gobierno" con fecha diecisiete de diciembre de dos mil catorce, pero que para fines de este voto únicamente me refiero como Secretaría de Desarrollo Urbano, como se hace referencia en la resolución, ello con la finalidad de evitar confusiones.

VOTO PARTICULAR
RECURSO DE REVISIÓN 00877/INFOEM/IP/RR/2015

A mi entender, el fondo del asunto que nos ocupa se trata del correcto entendimiento sobre la *distribución de competencias en el Estado Federal Mexicano* previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el que se regulan las competencias para la Federación, los Estados y el Municipio. En el presente asunto nos encontramos ante la disyuntiva de resolver si el cierre de una calle corresponde la jurisdicción estatal o municipal; así si el cierre de calles que se indica en la solicitud corresponde al Gobierno del Estado de México, entonces es pertinente la orientación realizada por el sujeto obligado, de lo contrario estaríamos en la inteligencia de que el Municipio pudo haber dado atención a la petición de información.

Se sigue que la base jurídica de la distribución de competencias es el artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el cual refiere lo siguiente:

Artículo 124. Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.

En correlación con lo anterior, se encuentra el artículo 115 de la Constitución General de la República, que regula las bases del Municipio, forma básica de organización territorial y administrativa del sistema republicano mexicano. Por consiguiente la composición de la distribución de competencias en México se circunscribe a la literalidad de los dos artículos anteriores y aquellas disposiciones jurídicas que señalan las facultades de la federación; lo que nos obliga a distinguir entre *facultades exclusivas y concurrentes*.

VOTO PARTICULAR
RECURSO DE REVISIÓN 00877/INFOEM/IP/RR/2015

Las *facultades exclusivas* son aquellas que por disposición del legislador constituyente u ordinario disponen atribuciones que únicamente puede ejercer un ámbito de gobierno (Federal, Estatal o Municipal) sin que otro ente gubernamental pueda interferir en la realización de esa facultad. Mientras que las *facultades concurrentes* como su denominación lo indica son aquellas que la Constitución General y demás disposiciones de menor rango facultan a dos o más ámbitos de gobierno en su ejecución, es por ejemplo el caso de la materia ambiental y de seguridad pública.

En el caso que nos ocupa, desde mi punto de vista estamos en presencia de una facultad -en principio- de tipo exclusiva que es lo relacionado al servicio público de calles y como considero debió haberse entendido la materia de la solicitud de información. De ser este el caso, a quien le corresponde el ejercicio de la facultad es al Municipio con base en el artículo 115 del Constitución General de la República, el cual se cita a continuación.

III. Los Municipios tendrán a su cargo las funciones y servicios públicos siguientes:

- a) Agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales;
- b) Alumbrado público.
- c) Limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos;
- d) Mercados y centrales de abasto.
- e) Panteones.
- f) Rastro.

VOTO PARTICULAR
RECURSO DE REVISIÓN 00877/INFOEM/IP/RR/2015

- g) *Calles, parques y jardines y su equipamiento;*
- h) *Seguridad pública, en los términos del artículo 21 de esta Constitución, policía preventiva municipal y tránsito; e*
- i) *Los demás que las Legislaturas locales determinen según las condiciones territoriales y socio-económicas de los Municipios, así como su capacidad administrativa y financiera.*

A saber, de acuerdo con la base jurídica establecida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos aquellas facultades que no estén conferidas exclusivamente a la Federación o a los Municipios corresponden a las Entidades Federativas y que en el lenguaje jurídico se denominan facultades residuales.

A mayor abundamiento, las facultades residuales son aquellas destinadas a las entidades federativas con base en el artículo 124 Constitucional, porque no le fueron atribuidas ni a la Federación ni a los Municipios, pero en el caso que ocupa mis consideraciones en este voto, entiendo que el cierre de calles no es una competencia residual en favor del Gobierno Estatal, sino de una competencia exclusiva que le asiste al Municipio de Naucalpan de Juárez.

Al margen de lo anterior, la Comisionada ponente considera que se logra justificar la orientación realizada por el sujeto obligado en el informe de justificación con base en lo establecido en el artículo 5.9, fracción VIII del Código Administrativo del Estado de México, que se transcribe a continuación.

Artículo 5.9.- La Secretaría [de Desarrollo Urbano] tendrá las atribuciones siguientes:

VOTO PARTICULAR
RECURSO DE REVISIÓN 00877/INFOEM/IP/RR/2015

VIII. Autorizar la apertura, prolongación, ampliación o modificación de vías públicas de competencia municipal, no previstas en los planes municipales de desarrollo urbano;

La disposición jurídica antes transcrita merece dos consideraciones. Primero, que efectivamente, como se señala en el proyecto de resolución, en ningún momento se hace alusión que la Secretaría de Desarrollo Urbano tenga atribuciones para autorizar el cierre de viabilidades y en segundo lugar, que se otorgan facultades en favor de la mencionada Secretaría *únicamente* si no están previstas en los planes de desarrollo urbano.

Con base en lo anterior, infiero que si la mencionada fracción no autoriza a la Secretaría de Desarrollo Urbano a ejercer algún tipo de autorización sobre el cierre de calles municipales; entonces la atribución originaria y exclusiva sobre este aspecto corresponde únicamente a los Municipios; lo anterior bajo al amparo del multicitado artículo 115 Constitucional; el cual como ya se advirtió, confiere al Municipio el servicio público de las calles.

Antes de continuar en el argumento principal de mi voto, no quiero dejar pasar por alto que en el análisis del artículo que sustenta la orientación realizada por el sujeto obligado hay una condicionante que debió haber sido revisada en la resolución, consistente en verificar que, tal y como se propone en el artículo de referencia (5.9, fracción VIII del Código Administrativo del Estado de México) únicamente se admite la intervención de la Secretaría de Desarrollo Urbano en aquellas vías públicas municipales que no están previstas en los Planes Municipales de Desarrollo, por lo que se debió indagar en el caso concreto si las calles referidas en

VOTO PARTICULAR
RECURSO DE REVISIÓN 00877/INFOEM/IP/RR/2015

la solicitud de información están o no contempladas en el Plan de Desarrollo Urbano Municipal de Naucalpan de Juárez.

Retomando, lo que venía expandiendo, hay en la legislación reglamentaria más disposiciones jurídicas para sustentar que estamos en presencia de una facultad que corresponde al Municipio, como a continuación se observa.

La ley Orgánica Municipal del Estado de México en el artículo 125, fracción VII señala lo siguiente.

Artículo 125.- Los municipios tendrán a su cargo la prestación, explotación, administración y conservación de los servicios públicos municipales, considerándose enunciativa y no limitativamente, los siguientes:

- I. Agua potable, alcantarillado, saneamiento y aguas residuales;
- II. Alumbrado público;
- III. Limpia y disposición de desechos;
- IV. Mercados y centrales de abasto;
- V. Panteones;
- VI. Rastro;
- VII. Calles, parques, jardines, áreas verdes y recreativas;

En la revisión de las facultades que prevé la cita normativa antes mencionada y que a saber son: *prestashop, explotación, administración y conservación*, considero que el alcance de la tercera de ellas es crucial en este asunto porque de acuerdo con la Real Academia Española el término *administrar* contempla entre sus acepciones aquella que se refiere a “*Ordenar, disponer, organizar, en especial la hacienda o los bienes.*”, es

decir, que en una interpretación gramatical el Municipio *dispone* de los bienes que están en su jurisdicción y en consecuencia es a quien le corresponde la autorización sobre el uso de ellas.²

Por si fuera poco, el Bando Municipal de Naucalpan de Juárez 2015, puede admitir una interpretación a implícita en su tercer párrafo, el cual se cita a continuación.

Artículo 83. La Dirección General de Desarrollo Urbano, tendrá a su cargo expedir la autorización correspondiente para la colocación de cualquier elemento o instalación (mobiliario urbano) que tengan acceso directo a la infraestructura vial local, en los términos que para tal efecto prevé el Reglamento del Ordenamiento Territorial de los Asentamientos Humanos y Desarrollo Urbano de Naucalpan, salvo en aquellos casos en que de conformidad con la normatividad aplicable se requiera previo acuerdo de Cabildo.

La Dirección General de Desarrollo Urbano, substanciará los procedimientos administrativos relativos a la imposición de sanciones derivadas de la ocupación u obstrucción indebida o sin autorización de la vía pública y lugares de uso común correspondientes a la infraestructura vial a cargo de este Municipio, salvo los relativos al comercio en vía pública.

² En el mismo sentido se encuentra la regulación de los servicios públicos del Municipio de Naucalpan en su respectivo Bando Municipal 2015, el cual señala lo siguiente.

Artículo 49. El Municipio tiene a su cargo la prestación, explotación, administración y conservación de los servicios públicos municipales, lo que hará con enfoque de género y derechos humanos, considerándose enunciativa y más no limitativamente, los siguientes: I. Agua potable, drenaje, alcantarillado, saneamiento, tratamiento y disposición de sus aguas residuales; II. Alumbrado público; III. Limpia, recolección, traslado, así como tratamiento y disposición final de residuos no peligrosos; IV. Mercados y centrales de abasto; V. Panteones; VI. Rastro; VII. Calles, áreas verdes y recreativas, parques, jardines y su equipamiento...

VOTO PARTICULAR
RECURSO DE REVISIÓN 00877/INFOEM/IP/RR/2015

Es decir, de acuerdo con la disposición citada, es motivo de sanción la obstaculización indebida o sin autorización de la vía pública, lo que implica que la autorización o permiso de las vialidades municipales está a cargo del Municipio, por lo que esta previsión jurídica suma razones a inferir que a quien corresponde la facultad sobre el cierre de vialidades es al sujeto obligado.

Lo hasta ahora expuesto, me permite señalar de forma sintética lo siguiente.

- El servicio público que se prestan en favor de la comunidad sobre las calles es una jurisdicción conferida de forma exclusiva al Municipio, según lo dispone el artículo 115 de Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- En forma subsidiaria, es decir, solo como un supuesto de supletoriedad, la Secretaría de Desarrollo Urbano del Gobierno del Estado de México puede intervenir en la autorización de la apertura, prolongación, ampliación o modificación de vías públicas de competencia municipal con base en el artículo 5.9, fracción VIII del Código Administrativo del Estado de México.
- Si el artículo 5.9, fracción VIII del citado Código no contempla lo relativo al *cierre de calles*, entonces debe entenderse que la facultad está conferida al ámbito de competencia que tiene asignada la función de un modo amplio, es decir al Municipio, máxime que de acuerdo con la Ley Orgánica Municipal del Estado de México, los Municipios en nuestra Entidad pueden *administrar* este servicio público, término que a mi consideración implica autorizar lo relativo al cierre de calles, materia de la solicitud de información.

VOTO PARTICULAR
RECURSO DE REVISIÓN 00877/INFOEM/IP/RR/2015

Para terminar, considero que en el estudio de los recursos de revisión en materia de acceso a la información debemos hacer una revisión integral del marco jurídico de los sujetos obligados y en aquellos casos en los que haya duda sobre su ámbito de competencia debemos acudir al sistema de distribución de competencias del orden jurídico mexicano, como lo ameritó el caso en concreto.

Lo anterior con la finalidad de dar certeza a los solicitantes de que se les está dirigiendo con las entidades en donde puede obrar la información en términos de los artículo 3, 11 y 45 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios.

Javier Martínez Cruz

Comisionado

NAVP/cbc