

Toluca de Lerdo, México y en funciones en la sede auxiliar del INFOEM

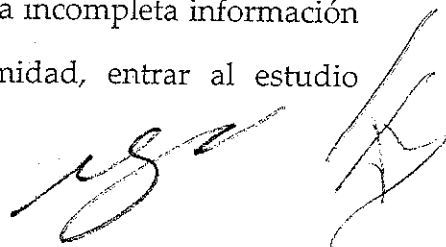
Diciembre 16 de 2015

**OPINIÓN PARTICULAR CONCURRENTE QUE FORMULAN LOS COMISIONADOS
JAVIER MARTÍNEZ CRUZ Y JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ RELATIVO AL
RECURSO DE REVISIÓN 01755/INFOEM/IP/RR/2015**

En la sesión del ocho de diciembre de dos mil quince correspondiente a la cuadragésima quinta 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 01755/INFOEM/IP/RR/2015 presentado por la Comisionada Zulema Martínez Sánchez, al cual, los suscritos, formulamos **OPINIÓN PARTICULAR CONCURRENTE**. 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.

I. Idea central de la opinión particular.

Quienes suscribimos la presente opinión, coincidimos con el sentido de la resolución en lo general, pero manifestamos que desde nuestro punto de vista los recursos de revisión planteados por los particulares en los cuales no expresen inconformidad con las respuestas de los sujetos obligados que nieguen, clasifiquen o entreguen en forma incompleta información pública de oficio se deben subsanar los motivos de inconformidad, entrar al estudio



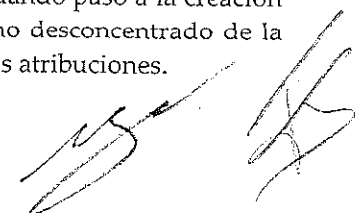
correspondiente en la resolución y en su caso, ordenar la entrega de la información; cuestión que no sucedió en el asunto que ahora se comentará.

Lo anterior en una interpretación extensiva del derecho de acceso a la información con base en los artículos 1, 6 y 116, fracción VIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 5 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México y los numerales 1 y 74 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios; así como de las consideraciones y argumentos que a continuación se exponen.

II. Delimitación material por la que emitimos la opinión particular: la constituye únicamente lo relacionado con los contratos solicitados por el particular, los cuales, son información pública de oficio.

La solicitud de información fue dirigida a la Comisión Estatal de Seguridad Ciudadana del Estado de México¹ a quien el particular le requirió diversos documentos tales como: aquellos donde hayan obrado datos sobre beneficiados del servicio de comedor, minutas de registro de salida de alimentos preparados, lineamientos que rigen el servicio de comedor, las renunciaciones del personal de la Comisión, el número de operativos realizados durante el año y las copias de los contratos que había celebrado el **sujeto obligado** durante el año en curso.

¹ Mediante el Decreto 361, publicado en el Periódico Oficial del Estado Libre y Soberano de México Gaceta de Gobierno, en fecha 17 de diciembre de 2014, se reforma el Artículo 21, Fracción XXII, se adicionan las fracciones XXIII, XXIV, XXV, XXVI, XXVII, XXVIII, XXIX, XXX, XXXI y XXXII, se derogan la Fracción II del Artículo 19 y el Artículo 21 Bis de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de México, dando paso a la creación de la Comisión Estatal de Seguridad Ciudadana del Estado de México, como un órgano desconcentrado de la Secretaría General de Gobierno, con autonomía técnica y operativa para el ejercicio de sus atribuciones.

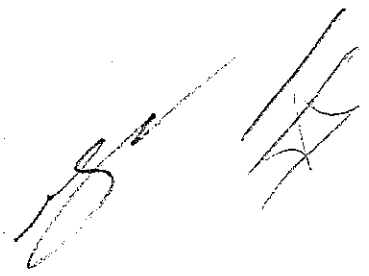


Por su parte, la Comisión Estatal de Seguridad Ciudadana del Estado de México, en su calidad de **sujeto obligado** en materia de transparencia otorgó contestación a la solicitud de información, respuesta que fue impugnada por el entonces solicitante, quien expresó en sus motivos de inconformidad que estaba inconforme con las minutas de registro de salida de alimentos y alegó que no le proporcionaron la relación de personas que gozan del servicio de comedor.

La Comisionada ponente realizó el estudio acotándose al análisis de los puntos controvertidos en los motivos de inconformidad y sobre los cuales coincidimos; sin embargo, nos apartamos de la resolución en el sentido de tomar como actos consentidos la falta de impugnación en contra de la respuesta que dio el **sujeto obligado** respecto de la copia de los contratos solicitados.

En otras palabras, la Comisión Estatal de Seguridad Ciudadana mencionó en su respuesta que respecto a los contratos solicitados por el particular no le era posible dar contestación debido a que quien llevaba a cabo los procedimientos de adquisición de bienes y servicios de la citada Comisión era la Secretaría de Finanzas y al no haber expresado el **recurrente** alguna inconformidad sobre este punto, fue considerado como un *acto consentido*; consecuentemente no fue estudiado en la resolución excluyendo la posibilidad de que el Pleno de este Instituto se pronunciará en su decisión final al respecto.

Es sobre este tópico únicamente al cual aludiremos en las siguientes líneas.



III. Razonamientos que sustentan la opinión particular.

Los *actos consentidos* son una figura jurídico-procesal que permiten al juzgador delimitar la controversia suscitada, tomando en cuenta que si un acto de autoridad no fue atacado en el medio legal previsto por el gobernado; entonces se considera que éste consiente y se declara conforme con el acto o la omisión de la autoridad.²

Sin embargo hay que considerar que si bien es cierto que este Instituto puede aplicar la regla de los actos consentidos, también lo es que éstos se han adoptado en nuestras resoluciones producto de una translación de la figura tomada de los procesos del derecho administrativo y el derecho de amparo.

Es decir, la regla procesal de los actos consentidos no es, en origen, propia del recurso de revisión en materia de acceso a la información porque no se encuentra prevista su regulación ni en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública ni en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, y por el contrario sí se prevé en el artículo 74 de la última Ley mencionada la facultad para subsanar,

² Argumento sostenido por el Poder Judicial de la Federación en el criterio con rubro: **ACTOS CONSENTIDOS. SON LOS QUE NO SE IMPUGNAN MEDIANTE EL RECURSO IDÓNEO.** Debe reputarse como consentido el acto que no se impugnó por el medio establecido por la ley, ya que si se hizo uso de otro no previsto por ella o si se hace una simple manifestación de inconformidad, tales actuaciones no producen efectos jurídicos tendientes a revocar, confirmar o modificar el acto reclamado en amparo, lo que significa consentimiento del mismo por falta de impugnación eficaz.

Localización: 223340. Tribunales Colegiados de Circuito. Octava Época. Semanario Judicial de la Federación. Tomo VII, Marzo de 1991, Pág. 106

Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y
Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios

Tel.: (722) 2 26 19 80 * Lada sin costo: 01 800 821 0441 * www.infoem.org.mx

Calle de Pino Suárez s/n actualmente
Carretera Toluca - Huapán No. 111,
Col. La Michoacana, C.P. 52166
Matepec, Estado de México

en sentido amplio los recursos de revisión³, cuestión esta última a la que aludiremos más adelante.

En este orden de ideas, desde nuestro punto de vista, la respuesta otorgada por la Comisión Estatal de Seguridad Ciudadana sobre el hecho de que no cuenta con la información de los contratos con los cuales adquirió bienes o servicios en este año es un acto de autoridad que vulnera en forma directa el artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos

³ Se hace mención que se puede subsanar en sentido amplio los recursos de revisión porque de la interpretación sistemática de los artículos 70, 72, 73 y 74 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México advierte que la expresión "subsanar las deficiencias del recurso de revisión al momento de la resolución" está encaminadas a enderezar las razones o motivos de inconformidad que guarden relación con el acto impugnado cuando mínimamente existan un razonamiento que permita deducir una conexión lógica entre los elementos citados.

Apoya lo anterior el criterio del Poder Judicial de la Federación con rubro RECURSO DE REVISIÓN ANTE EL INSTITUTO DE TRANSPARENCIA E INFORMACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO DE JALISCO. LA SUPLENCIA DE LAS DEFICIENCIAS PREVISTA EN EL ARTÍCULO 96 DE LA LEY DE LA MATERIA, VA ENCAMINADA A LOS "MOTIVOS DE INCONFORMIDAD" QUE EL PARTICULAR REFIERA EN EL ESCRITO DE INTERPOSICIÓN DE DICHO MEDIO DE IMPUGNACIÓN, el cual se cita a continuación en su parte central.

"De los artículos 93 a 99 de la Ley de Transparencia e Información Pública del Estado de Jalisco se advierte que en caso de que a los solicitantes de información pública se les niegue el acceso, consulta o entrega de ésta, cuando sea inexistente o en los casos en que al entregársela esté incompleta, sea errónea o falsa; que esté clasificada como reservada o confidencial; que el sujeto obligado se niegue a entregar información confidencial o a efectuar las modificaciones solicitadas a ésta o la entregue en formato incomprensible; que exista inconformidad con el costo o modalidad de entrega de la información, y cuando no se resuelva su petición en los plazos legales, podrán interponer el recurso de revisión ante el Instituto de Transparencia e Información Pública de la entidad (artículos 93 y 94), mediante escrito en el que se exprese el nombre del promovente y los motivos de inconformidad [...]. Así, de una interpretación adminiculada de los citados preceptos se colige que la suplencia de las deficiencias prevista en el artículo 96 del indicado ordenamiento, va encaminada a los "motivos de inconformidad" que el particular refiera en el escrito por el que interponga el aludido medio de impugnación, acorde con el artículo 95 que establece que éstos se plantearán respecto de la respuesta recurrida, expresando a su vez los argumentos o pruebas que refuercen tales inconformidades, aun cuando la ley no obliga textualmente a expresar "agravios".

Localización: 60772. III.4o.(III Región) 61 A (9a.). Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro I, Octubre de 2011, Pág. 1717.

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

Calle de Pino Suárez s/n actualmente
Carretera Toluca - Ixtapalan No. 111,
Col. La Michoacana, C.P. 52166
Metepec, Estado de México

Mexicanos, pues se trata de información pública de oficio⁴ que debe estar en forma permanente a disposición de la ciudadanía con independencia de que le sea requerida o no a través de las solicitudes de información y por lo tanto no debe aplicarse la regla de los actos consentidos en la presentación del recurso de revisión.

Es una transgresión directa a la norma constitucional porque hace nugatorio el derecho humano del solicitante, al restringir la información que obra en su posesión y que debe ser divulgada para que la sociedad conozca el uso y destino de los recursos públicos ejercidos por el **sujeto obligado** en materia de contrataciones.⁵

⁴ La información pública de oficio se ha establecido como una fórmula legislativa para el reconocimiento positivo del acceso a la información pública consistente en el deber del Estado de proporcionar al público de manera abierta cierta información, usualmente a través de plataformas electrónicas, lo que se denomina información activa y que está a disposición del público de manera permanente; así la disposición jurídica aplicable en el caso concreto es el artículo 12, fracción XI de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios.

La norma jurídica citada dispone lo siguiente: Artículo 12.- Los Sujetos Obligados deberán tener disponible en medio impreso o electrónico, de manera permanente y actualizada, de forma sencilla, precisa y entendible para los particulares, la información siguiente [...] XI. 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.

⁵ De acuerdo con la normatividad vigente aplicable al sujeto obligado es información que posee con base en el artículo 19 del Reglamento Interior de la Comisión Estatal de Seguridad Ciudadana Del Estado De México.

Artículo 19 del ordenamiento citado dispone: Corresponden a la Dirección General de Asuntos Jurídicos las atribuciones siguientes: [...] V. Coordinar, programar, tramitar y ejecutar las acciones y procedimientos, con base en las normas y políticas aplicables, para realizar la adquisición de bienes muebles, la contratación del arrendamiento de bienes inmuebles y servicios de cualquier naturaleza, siempre que no se trate de operaciones consolidadas, así como la contratación de obra pública dentro de los montos de actuación que la Secretaría de Finanzas faculte a las dependencias, bajo los procedimientos legales aplicables, según la normatividad en materia de obra pública, que requiere la Comisión y sus unidades administrativas para el desempeño de sus funciones, conjuntamente con la participación en los casos que corresponda, de las áreas competentes de la Secretaría, conforme a la naturaleza del asunto [...] VI. Suscribir, en coordinación con las áreas competentes de la Secretaría y previo acuerdo del Comisionado, los contratos, convenios y demás actos jurídicos que coadyuven para el cumplimiento del objeto de la Comisión.

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

Calle de Pino Suárez sin número
Carretera Toluca - Ixtapalan No. 111,
Col. La Michoacana, C.P. 52166
Metzapa, Estado de México

Así, la encomienda que las Constituciones General y Local⁶ nos impusieron de salvaguardar el acceso a la información pública solo puede realizarse en estos casos si se atiende el fondo del asunto asegurando la entrega de aquella información que en forma oficiosa y obligatoria deben de poner a disposición los **sujetos obligados** tomando en consideración dos aspectos:

- i. En la presentación de solicitudes de información y la interposición de los recursos de revisión la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios no prevé la representación o asesoría de un letrado en derecho; la razón es elemental: el procedimiento de acceso a la información y su correspondiente revisión en la sede de los órganos garantes tiene por objeto hacer efectivo un derecho humano. Las personas que ejercitan el derecho fundamental a saber sobre la información en posesión de los órganos del Estado deben verse favorecidos en todo momento, tomando en consideración que quienes solicitan información y en su caso recurren las respuestas de los sujetos obligados son personas de muy diversa escolaridad y edad; además, en su mayoría no especializados en los principios y reglas propias del acceso a la información pública, por lo cual corresponde a los sujetos de la Ley de Transparencia Local y a este órgano autónomo realizar las providencias necesarias para facilitar y garantizar el derecho humano en comento.
- ii. De acuerdo con las reformas en materia de derechos humanos en junio de dos mil once, específicamente al artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos

⁶ En la Constitución del Estado Libre y Soberano de México se encuentra prevista en el artículo, párrafos décimo quinto, décimo sexto y décimo séptimo.

Mexicanos, segundo párrafo⁷, la legislación debe ser interpretada en forma favorable a la persona, es la aplicación del principio conocido como *pro persona*⁸; por lo cual es congruente un análisis de la legislación en beneficio del gobernado.

En una interpretación extensiva del derecho humano de acceso a la información y el principio constitucional *pro persona* es congruente hacer un estudio de fondo sobre aspectos no impugnados en la respuesta del **sujeto obligado** que niega, clasifica o entrega en forma incompleta información pública de oficio, como lo fue el presente asunto.

De manera que en materia de acceso a la información tiene una protección superior *subsana* las deficiencias del recurso de revisión presentado por el **recurrente**, con base en el artículo 74 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios que aplicar la regla procesal de los *actos consentidos*, siempre y cuando involucre alguno de los documentos contemplados como públicos de oficio.

En apoyo de lo que aquí se está planteando se destaca el criterio del Poder Judicial de la Federación con rubro: **SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN EL JUICIO DE**

⁷ A la letra, la referencia normativa señala: "Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia."

⁸ El principio *pro persona* [En favor de la persona] como: "[Un] criterio fundamental [que] [...] impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen. [De esta forma, el principio *pro persona*] [...] conduce a la conclusión de que [la] exigibilidad inmediata e incondicional [de los derechos humanos] es la regla y su condicionamiento la excepción". Ver: "Opinión Separada del juez Rodolfo E. Piza Escalante", en Corte IDH, Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva oc-7/86 del 29 de agosto de 1986, serie A, núm. 7, párr. 36

AMPARO. PROCEDE CUANDO EL JUZGADOR ADVIERTA LA VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS⁹ en el cual se menciona lo siguiente:

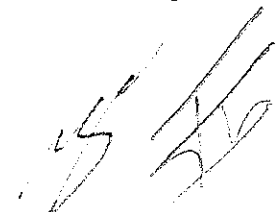
"De acuerdo con el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su texto vigente a partir del once de junio de dos mil once, todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, están obligadas a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos establecidos en aquella y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, interpretando las normas relativas a esos derechos de conformidad con dichos ordenamientos (principio de interpretación conforme) favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia (principio pro homine). Lo anterior, acorde con los principios de interdependencia, indivisibilidad, universalidad y progresividad, de los cuales se advierte que los derechos humanos se interrelacionan y dependen recíprocamente unos de otros y tienen como origen común la dignidad humana, por lo cual no es procedente relegar algunos para conceder prioridad a otros ni puede existir jerarquía entre ellos, lo que significa que todos los derechos humanos deben ser objeto de protección sin distinción alguna. En atención a lo expuesto y de conformidad con el artículo 103 de la Carta Magna, a las autoridades jurisdiccionales que conozcan del amparo les corresponde con mayor énfasis, en razón de sus funciones de impartición de justicia y conforme al objeto del citado juicio, "proteger" y "garantizar" los derechos humanos en las controversias sometidas a su competencia. Por su parte, los artículos 8 de la

⁹ Localización: 2003160. XXVII.1o.(VIII Región) J/3 (10a.). Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XVIII, Marzo de 2013, Pág. 1830.

Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y
Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios

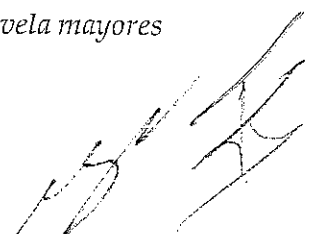
Tels. (722) 2 26 19 80 - Lada sin costo: 01 800 821 0441 - www.infoem.org.mx

Calle de Pino Suárez sin actualización
Carretera Toluca - Ixcapán No. 111,
Col. La Michoacana, C.P. 52166
 Metepec, Estado de México



Declaración Universal de los Derechos Humanos y 25, numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establecen que toda persona tiene derecho a un recurso "efectivo" ante los tribunales competentes, que la amparen contra los actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y esos instrumentos normativos. Asimismo, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo en la tesis P. LXVII/2011 (9a.), de rubro: "CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD.", que los jueces están autorizados para realizar un control de convencionalidad "ex officio", esto es, con independencia de que las partes lo invoquen, pues dicha facultad no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones de los accionantes en cada caso concreto. En observancia de todo lo anterior, cuando el juzgador de amparo advierta que la norma general, acto u omisión reclamada de la autoridad responsable vulnera los derechos humanos del quejoso, debe abordar el estudio de esa violación, con independencia de que las partes invoquen o no dicha infracción en sus conceptos de violación o agravios, pues de esta manera se favorece el acatamiento de los principios señalados y se resguarda el efecto útil del juicio de amparo como medio para proteger y garantizar los derechos fundamentales, sin soslayar, desde luego, los presupuestos necesarios para suplir la deficiencia de argumentos, tales como que el juzgador tenga competencia, que el juicio sea procedente y que se respete la litis planteada.

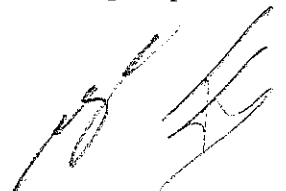
Esta suplencia complementa la prevista en la Ley de Amparo, ya que revela mayores



alcances en cuanto al sujeto, al proceder en favor de cualquier persona y no sólo en beneficio de determinados individuos, circunstancia que, sin embargo, no torna inoperante el beneficio regulado en dicha ley, pues éste reviste una protección más amplia en cuanto al objeto, debido a que no se limita a violaciones de derechos humanos en materia de constitucionalidad y convencionalidad, sino también de legalidad. Lo anterior deja entrever que si bien ambas clases de suplencia pueden concurrir en ciertos casos, en otros puede resultar procedente una u otra, de manera que la contemplada en la Ley de Amparo sigue teniendo plena eficacia en los supuestos que prevé."

Al respecto, consideramos que los razonamientos señalados en el criterio antes mencionados son acordes con la actuación de subsanar la deficiencia del recurso de revisión por los siguientes motivos.

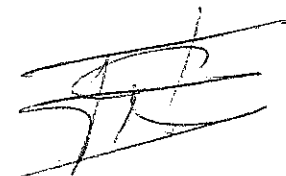
- Se apega a la promoción, respeto y protección el derecho humano de acceso a la información establecido en el orden Constitucional
- Se favorece en los términos más amplios el derecho de acceso a la información del entonces solicitante porque le permite acceder a los registros que son de su interés desde la solicitud de la información y que por la omisión o negación del **sujeto obligado** no pudo acceder.
- Al subsanar la deficiencia del recurso de revisión en los términos que se propone, no sólo se garantiza el derecho de acceso a la información; también se procura el acceso a la justicia efectiva, toda vez que desde el momento en que el solicitante desconoce, por negación o clasificación indebida del **sujeto obligado**, los documentos que por



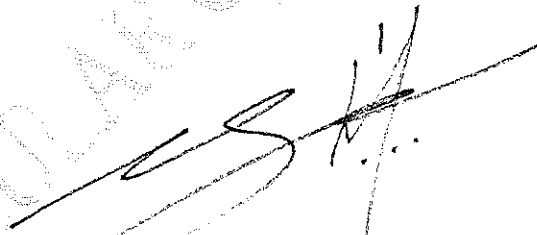
OPINIÓN PARTICULAR CONCURRENTES
RECURSO DE REVISIÓN 01755/INFOEM/IP/RR/2015

disposición legislativa debieran estar publicados permanentemente, se le está privando al gobernado a realizar una impugnación efectiva, pues desconoce contenido o la existencia de aquellos, lo cual, puede revertirse por esta autoridad mediante la atribución para subsanar la deficiencia del recurso de revisión.

En breve, la perspectiva que hemos expuesto tiene como única intención ampliar en la forma más amplia posible el derecho humano de acceso a la información que le asiste a cualquier persona en armonía con las formulas procesales que están reguladas en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios.



Javier Martínez Cruz
Comisionado



José Guadalupe Luna Hernández
Comisionado

AVP/SAVP/cbc