

**OPINIÓN PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA
HERNÁNDEZ EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01750/INFOEM/IP/RR/2015 Y
01751/INFOEM/IP/RR/2015.**

*Las obligaciones que se derivan del tercer párrafo del artículo primero de la Constitución Federal,
aplicables en materia de acceso a la información pública.*

*Obligación de proporcionar la información en la modalidad de entrega y envío elegidos por el
solicitante o de justificar ampliamente las razones por las cuales se modifican.*

La clasificación de la información es materia del recurso de revisión.

*El derecho de acceso a la información no acepta como límite el acreditar la personalidad o interés
jurídico.*

*Aplicación por analogía de medidas de protección similares a las existentes en el caso del derecho
de petición.*

*El Poder Judicial, como autoridad jurisdiccional, tiene obligaciones reforzadas al atender las
solicitudes de acceso a la información.*

Índice.

| | Pág. |
|--|------|
| I Consideraciones generales..... | 2 |
| II Las obligaciones constitucionales en materia de derechos humanos..... | 3 |
| III La especial naturaleza del Sujeto Obligado..... | 8 |
| IV Conclusión..... | 11 |

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 cuadragésima quinta sesión del ocho (08) de diciembre del año en curso, en los recursos de revisión promovidos por Adriana García Jiménez en contra de las respuestas del Poder Judicial del Estado de México, procedimientos a los que se les asignaron los números de expediente ya señalados.
2. La resolución declara procedente el recurso de revisión y fundadas las razones o motivos de inconformidad promovidos, modificando la respuesta del SUJETO OBLIGADO que deberá de informar el procedimiento para que se efectúe el cobro

correspondiente y se emita la información en copias certificadas, que fue la modalidad requerida, desde la solicitud, por la Señora García Jiménez.

3. Compartiendo en todos sus términos la resolución y los argumentos que la sustentan, la acompaño con una opinión particular para precisar las obligaciones agravadas que, en esta materia, debió de observar pronta y diligentemente el Poder Judicial del Estado de México; lo que no hizo, provocando una afectación al derecho de acceso a la información que resulta incompatible con su condición como autoridad jurisdiccional.
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. Las obligaciones constitucionales en materia de derechos humanos.

5. El acceso a la información pública es indiscutiblemente un derecho humano, así lo reconocen el Pacto de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 19.2, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 13.1, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo sexto, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México en su artículo quinto y demás disposiciones aplicables.

6. Por ello es que los agentes del Estado, al desahogar las solicitudes que formulan las personas, se encuentran impelidos a observar escrupulosamente las obligaciones de promoverlo, respetarlo, protegerlo y garantizarlo, las que se derivan del contenido del tercer párrafo del artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que son materia de observancia ineludible para todas las autoridades, en el ámbito de nuestras respectivas competencias.
7. Obligación que debe considerarse como reforzada cuando la autoridad encargada de desahogar la solicitud de acceso a la información pública no es un ayuntamiento o una dependencia administrativa, sino la autoridad jurisdiccional de nuestra entidad, la que en el desahogo de las facultades que le han sido encomendadas debe velar por la adecuada incorporación de la perspectiva de derechos humanos, con la fuerza suficiente para desahogar el control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad.¹

¹ RECURSO DE APELACIÓN. EL ARTÍCULO 385, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE CHIAPAS ABROGADO, AL LIMITAR AL OFENDIDO O A SUS LEGÍTIMOS REPRESENTANTES, SU DERECHO A INTERPONERLO CUANDO COADYUVEN EN LA ACCIÓN REPARADORA Y SÓLO EN LO RELATIVO A ÉSTA, VULNERA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD ENTRE LAS PARTES Y EL DERECHO DE IGUALDAD ANTE LA LEY Y, POR TANTO, EN EJERCICIO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y CONSTITUCIONALIDAD DIFUSO DEBE INAPLICARSE. El artículo 20, apartado A, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra el principio de igualdad entre las partes en el proceso penal y el derecho de igualdad ante la ley tutelado en los artículos 1o. de la Constitución Federal y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, actualmente equiparados los derechos del acusado y los de la víctima u ofendido, en un mismo plano, con rango constitucional; además, el segundo párrafo del artículo 1o. mencionado, exige que las normas relativas a los derechos humanos se interpreten de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, de forma que favorezca ampliamente a las personas, lo que se traduce en la obligación de analizar el contenido y alcance de tales derechos a partir del principio pro personae, siendo éste un criterio hermenéutico que informa

8. Por eso es que resulta sumamente preocupante la actuación del SUJETO OBLIGADO en estos casos, ya que desde el origen mismo de las solicitudes de acceso a la información pública se planteó de manera clara e indubitable que la persona la requería a través de su modalidad de reproducción en copia certificada con costo, cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 43 fracción IV de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y señalando el apartado correspondiente a dicha modalidad en el formato de solicitud.
9. Contrariando los términos de la solicitud y a pesar de la claridad y precisión con la que fue formulada, el SUJETO OBLIGADO, en una evidente actitud dilatoria, decidió promover el requerimiento de aclaración a la solicitud. Aprecio que se trata de una actitud evidente ya que en su pronunciamiento, el SUJETO OBLIGADO requirió que el particular le informara *"cuál es el estado procesal del asunto del cual requiere los datos a que hace referencia"*, a pesar de que en las solicitudes claramente se había requerido la *"sentencia"* de dos juicios mercantiles precisando el juzgado en el que habían sido

todo el derecho internacional de los derechos humanos, en virtud del cual debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos. Bajo este contexto, el artículo 385, fracción III, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Chiapas abrogado, al limitar el derecho de apelar al ofendido o a sus legítimos representantes, cuando coadyuven en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta, sin colocarlos en el mismo plano que las demás partes, vulnera el principio y derecho mencionados, pues los derechos fundamentales del ofendido tienen la misma categoría e importancia que los otorgados a aquéllas. Por tal razón, en ejercicio del control de convencionalidad y constitucionalidad difuso autorizado por el artículo 133 constitucional, debe inaplicarse, a efecto de que, dentro del marco constitucional y convencional referido, se admita la apelación del ofendido contra todos los apartados que conforman la sentencia definitiva de primer grado en igualdad de condiciones. (TA) XX.2o.5 P (10a.). Décima Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 16, Marzo de 2015, Tomo III. Página: 2457.

radicados. El requerimiento de una sentencia es un dato significativo para que los funcionarios del Poder Judicial aprecien el estado sustantivo en el que se encuentra el procedimiento y la referencia del juzgado es suficiente para identificar a la unidad administrativa que genera la información requerida, por lo que la solicitud de aclaración me parece excesiva y orientada a provocar un error en quien formuló la solicitud de acceso a la información para beneficiarse de la posible deficiencia e impedir el acceso a la información.

10. Aprecio, preocupantemente, que solicitar la aclaración a la solicitud, en casos como los que se resuelven, genera una ventana de oportunidad que corre en detrimento del derecho de quien formuló la solicitud ya que si no se responde al requerimiento del SUJETO OBLIGADO, en un plazo de cinco días, corre el riesgo de que se tenga por *"no presentada la petición"* según lo señala el artículo 44 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, por lo que debe notarse con evidente alarma que el medio de aclaración se utiliza cada vez y con mayor frecuencia con la finalidad de provocar el rechazo a la solicitud en lugar de responder a las buenas prácticas de una autoridad interesada en contar con los elementos suficientes para determinar con precisión la información a la que la persona pretende acceder.

11. Además, de dicha respuesta se desprende una carga inaceptable en detrimento de quien ejerce el derecho de acceso a la información pública, ya que en la misma se señala: *"...si bien las instituciones están obligadas a proporcionar la información que generen tal y como obre en sus archivos, lo cierto es que el acceso a dicha información está permitido bajo ciertas condiciones y circunstancias como es el caso de procesos judiciales debidamente concluidos que*

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

Tels. (722) 2 26 15 80 * Lada sin costo: 01 800 821 0441 * www.infoem.org.mx

Instituto Literario Pte. No. 310,
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
 Metepec, Estado de México

hayan causado estado, pues es imprecisa la petición inicial al respecto". Suponiendo sin conceder que el artículo 20 fracción VI de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, que regula la causal de restricción a la que de manera imprecisa alude el SUJETO OBLIGADO, resultara aplicable a las solicitudes de acceso a la información en cuestión, no es el solicitante quien debe aportar todos estos elementos, sino la autoridad la que debe identificar, localizar y analizar la información requerida para pronunciarse al respecto.

12. Contrario a ello, el SUJETO OBLIGADO pretende que en un acto distinto la señora García Jiménez: a) *"acuda al local del juzgado que refiere en su solicitud"*, b) *pague "el costo de las copias simples necesarias"* c) de una *"VERSIÓN PÚBLICA, en la inteligencia que la procedencia de entregar la información solicitada en versión pública, es decir, un documento en el que se eliminan, suprimen o borran datos personales e incluso patrimoniales que permitan identificar o hacer identificables a las partes que intervienen en determinado juicio, a través del sistema SAIMEX, previamente será analizada por el Comité de Información institucional, con el objeto de determinar si la misma encuadra en algún supuesto de clasificación como reservada o confidencial de conformidad con la Ley de la materia"* precisando que de ser *"el caso de que carezca de personalidad en el expediente que menciona en su solicitud, que al acudir al órgano jurisdiccional respectivo a pagar el costo de las copias solicitadas no debe concebirse como un apersonamiento, ya que sólo es el cumplimiento de los dispositivos legales invocados para estar en posibilidad de expedir la información requerida a su costa, lo cual no entra en conflicto con el derecho de acceso a la información consagrado en la ley de la materia"*.

13. Frente a ese conjunto de inconsistencias hay que ser muy claros y señalar que la señora García Ramírez nunca requirió copias simples de la información sino copias certificadas con pago y como bien señala el artículo 133 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, el acceso se debe dar *"en la modalidad de entrega y, en su caso, de envío elegidos por el solicitante"*. O bien se debe justificar ampliamente las razones por las cuales se modifican dichas modalidades lo que, en estos casos, no ocurrió. Por otro lado la determinación de la clasificación de la información como reservada o confidencial, como refieren las fracciones I y III del artículo 106 de la Ley General antes citada, debe realizarse cuando se reciba una solicitud y para dar cumplimiento a las obligaciones de transparencia, por lo tanto, el análisis y determinación de esta decisión debe ser previo a la formulación de la respuesta que el SUJETO OBLIGADO brinde a la solicitud y no posterior a esta, ya que es materia del recurso de revisión ante este Órgano Garante, precisamente la clasificación de la información, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 143 fracción I de la ley ya señalada. Esperar a que el acuerdo se emita, en un momento posterior, como indebidamente pretende el SUJETO OBLIGADO, propiciaría que la señora García Jiménez carezca de un medio sencillo, ágil y efectivo de revisión y control de la decisión, lo que constituye una obligación internacional del Estado Mexicano y puede provocar la afectación adicional a la esfera de los derechos humanos.² También debe señalarse con precisión que el derecho de acceso a la información, si bien se encuentra sujeto a un régimen de excepciones, el cual es, por principio, restringido,³

² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gomes Lund y otros (Guerrilla do Araguaia) contra Brasil. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párr. 231.

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Claude Reyes y otros contra Chile. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párrs. 89-91.

pero que no acepta como límite el acreditar la personalidad o interés jurídico, según lo dispone el artículo 4 de la Ley Estatal en la materia, a diferencia del procedimiento del ejercicio de derechos Acceso, Rectificación, Cancelación u Oposición de datos personales. Por ello es que la respuesta del SUJETO OBLIGADO es claramente contraria a las disposiciones legales que tutelan este derecho.

14. En estos casos, la señora García Jiménez cumplió al reiterar los términos de su solicitud, por lo que la respuesta inicial que emite el SUJETO OBLIGADO es incongruente con lo solicitado en cuanto corresponde a la modalidad de la reproducción de la información a la que se pretende acceder. Esta particular actuación del SUJETO OBLIGADO se aparta de criterios jurisdiccionales de aplicación por analogía en el caso que se resuelve, entre ellos la Jurisprudencia VI.1o.A. J/49 PETICIÓN. MODALIDADES DE LOS ACTOS RECLAMADOS EN EL JUICIO DE AMPARO QUE SE PROMUEVE POR VIOLACIÓN A ESE DERECHO. Y en cuyo texto expresamente se refiere que *"a toda solicitud de los gobernados presentada por escrito ante cualquier servidor público, ... debe recaer una respuesta por escrito y en forma congruente..."* 2.- Si el quejoso reclama que la respuesta emitida y notificada por la autoridad responsable a una petición presentada en forma pacífica y respetuosa, es incongruente a lo realmente solicitado, el acto reclamado será de naturaleza positiva, siendo la materia de litis en el juicio de garantías el contenido propio del acto de autoridad, en cuyo caso el juzgador de amparo deberá analizar y calificar la congruencia de la respuesta frente a lo solicitado por el quejoso, y en el supuesto de concluir que no se respondió lo realmente pedido, el amparo deberá concederse para el fin de que se responda congruentemente y se notifique la nueva contestación..." (énfasis añadido). Novena Época, Tribunales

Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXI, Febrero de 2010. Página: 2689.

15. En el caso del recurso de revisión que se resuelve, el SUJETO OBLIGADO sin razón alguna, sin fundamentar ni justificar, simplemente decide unilateralmente cambiar la modalidad de la reproducción de la información provocando que ese sea el motivo de la inconformidad planteada en el recurso de revisión respectivo, ignorando además que el Comité Jurídico Interamericano, en su resolución "Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información" ha señalado que corresponde a la autoridad *"la carga de la prueba para justificar cualquier negativa de acceso a la información"*,⁴ en este caso siendo el agravio, la restricción al derecho, la pretendida entrega de la información en una modalidad de reproducción diferente a la solicitada originalmente, el SUJETO OBLIGADO debió de probar y justificar que su medida era adecuada, lo cual no ocurrió.

III. La especial naturaleza del Sujeto Obligado.

16. La fracción III del artículo 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala que el nombramiento de los integrantes de los Poderes Judiciales Locales se harán *"preferentemente entre aquellas personas que hayan prestado sus servicios con eficiencia y probidad en la administración de justicia o que lo merezcan por su honorabilidad, competencia y antecedentes en otras ramas de la profesión jurídica"*.

⁴ CJI/RES. 147 (LXXIII-O/08), *Principios sobre el derecho de acceso a la información*, 7 de agosto de 2008. Punto resolutivo 7. Disponible en: http://www.oas.org/cji/CJI-RES_147_LXXIII-O-08.PDF

17. Mientras que el quinto párrafo del artículo 88 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México señala que el desarrollo de la carrera judicial se regirá por los principios de *"excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia"*.
18. En razón de lo anterior es que en el Poder Judicial se deposita el mecanismo de control jurisdiccional sobre los actos de los demás agentes gubernamentales y de administración de justicia entre los particulares, funciones que por su grado de complejidad requieren de un alto estándar en la administración de la justicia y en la aplicación de la ley. Razón por la cual la respuesta brindada por el SUJETO OBLIGADO y el Informe Justificado que se rindió, no sólo demeritan los altos valores y principios que deben caracterizar a los integrantes del Poder Judicial sino que además, tienen a constituir acciones contrarias a derecho y que además, afectan el derecho fundamental de acceso a la información pública.
19. En ese sentido vale la pena considerar lo referido por Daniel A. Barceló Rojas al señalar:

"En consecuencia, una de estas competencias reservadas a los estados es entonces en forma lógica la justicia Constitucional local, la protección jurisdiccional local de la supremacía de su Constitución. En este entendido de nuestro federalismo judicial mexicano, los poderes judiciales de los estados pueden proteger los derechos individuales reconocidos en su Constitución mediante el proceso judicial ordinario"

y complementariamente a través de un proceso local de amparo regulado por sus propias constituciones y leyes locales”.⁵

20. No está por demás mencionar que según Joaquín Mendoza Esquivel precisa, al respecto que:

“Los estados de la federación tienen plena potestad a fin de regular vínculos jurídicos necesarios para el ejercicio del poder político y de los particulares; modelar, ampliar o reconocer nuevos derechos fundamentales para sus ciudadanos, vecinos y transeúntes; institucionalizar organismos y procedimientos de tutela para todo ello sin participación de ningún Poder Federal”.⁶

21. Al actuar de esta forma el SUJETO OBLIGADO, que insisto, se trata de la autoridad jurisdiccional de nuestra entidad, se aparta de su deberes constitucionales en materia de derechos humanos, lesiona el derecho al obstaculizar su ejercicio y satisfacción en los términos requeridos por la señora García Jiménez, sin que medie justificación alguna, guardando silencio omisivo sobre la modalidad de la información requerida y

⁵ BERCELÓ ROJAS, Daniel A. Comentario al artículo 116. En Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones. Tomo VI. 8ª. Edición, México. Coed. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Senado de la República, Instituto Federal Electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y Miguel Ángel Porrúa, 2012. Pág. 32.

⁶ MENDOZA ESQUIVEL, Joaquín. “La Sala Constitucional del Poder Judicial del Estado de México y el control de constitucionalidad local” en GOBIERNO DEL ESTADO DE MÉXICO. El Poder Público del Estado de México. Estudios en torno al Poder Judicial. Colección Mayor. Toluca de Lerdo, Coed. Gobierno del Estado de México e Instituto de Administración Pública del Estado de México, 2010. Pág. 115.

provocando que se vea en la necesidad de acudir, ante esta autoridad administrativa con funciones materialmente jurisdiccionales para requerir la reparación del derecho afectado por la autoridad jurisdiccional por excelencia de nuestra entidad: el Poder Judicial.

22. La decisión inicial del SUJETO OBLIGADO y que se modifica con la resolución vulneró el derecho al obstaculizar su ejercicio ya que acceder a las copias certificadas puede ser el elemento idóneo para que la persona acuda ejercitar otros derechos, lo que a la luz de las disposiciones interamericanas en la materia puede constituir una afectación a su derecho, así se manifestó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al señalar que, por ejemplo en el caso del habeas data, esta acción constituye un *"mecanismo para acceder a la evidencia que requiere en un proceso judicial"*,⁷ constituye una afectación que, insisto, es a todas luces injustificada e inaceptable cuando la autoridad responsable de esta acción es en quien se deposita el ejercicio de impartición de justicia en el fuero local.

IV. Conclusión.

23. Por tal motivo espero que esta resolución y la presente opinión sean pronunciamientos suficientes para llamar la atención del SUJETO OBLIGADO con la finalidad de que en adelante se procure brindar la mayor protección posible al derecho de acceso a la información en la gestión de las solicitudes que le formulan las personas, toda vez que

⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe No. 116/10 (Fondo), Caso 12.590, José Miguel Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar"), Guatemala, 18 de febrero de 2011, párr. 467.

se trata del ejercicio de uno de los derechos fundamentales y no de un procedimiento administrativo cualquiera. Adoptar las medidas que sean necesarias para impulsar la optimización del derecho prestigiará el ejercicio de las autoridades y particularmente de este SUJETO OBLIGADO que es la autoridad jurisdiccional por excelencia en nuestra entidad.


JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ

COMISIONADO