

"2016. Año del Centenario de la Instalación del Congreso Constituyente"

Oficio número: INFOEM/COM-JGLH/328/2016

Metepec, Estado de México a 13 de octubre de 2016

MAESTRA CATALINA CAMARILLO ROSAS
SECRETARIA TÉCNICA DEL PLENO
PRESENTE.

Por medio del presente oficio y con fundamentos en los artículos 20, fracciones II y IV; 30, fracción X y 43, fracciones I, II, XVII 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, le hago llegar el voto particular del Comisionado José Guadalupe Luna Hernández respecto de la resolución definitiva presentada en la trigésima séptima sesión ordinaria de este Pleno:

- 02772/INFOEM/IP/RR/2016 Y ACUMULADOS – AYUNTAMIENTO DE VALLE DE CHALCO SOLIDARIDAD

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.

A T E N T A M E N T E



LIC. SOLEDAD ALICIA VELAZQUEZ DE PAZ
COORDINADORA DE PROYECTOS

C.c.p. Maestra Eva Abaid Yapur; Comisionada, para su conocimiento.

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
Metepec, Estado de México



**VOTO PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA
HERNÁNDEZ DEL RECURSO DE REVISIÓN 02772/INFOEM/IP/RR/2016 y
acumulados.**

Líneas argumentativas:

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 que tienen 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.	10

I. Consideraciones Generales.

1. He concurrido con mi voto 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 Trigésima Séptima sesión ordinaria de fecha del doce (12) de octubre de dos mil dieciséis, en el recurso de revisión promovidos por [REDACTED] en contra de las respuesta del Ayuntamiento de Valle de Chalco Solidaridad, procedimientos a los que se le asignó los números de expediente 02772/INFOEM/IP/RR/2016, 02796/INFOEM/IP/RR/2016 y 02798/INFOEM/IP/RR/2016
2. Resultan fundadas las razones o motivos de inconformidad hechos valer por EL RECURRENTE, en términos del Considerando Quinto de la resolución por lo que se modifica la respuesta otorgada por el SUJETO OBLIGADO.

3. Mi voto 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, pese a que en sentido de la resolución fue modificar y las respuestas proporcionadas a la solicitudes, lo cual he manifestado en diversas ocasiones señalando que 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 II y 30 fracción X del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios formulo el presente voto particular.

II. De los requerimientos planteados en el recurso de revisión.

5. Transparencia Valle de Chalco, mediante las solicitudes de acceso a la información 00735/VACHASO/IP/2016, 00767/VACHASO/IP/2016 y 00734/VACHASO/IP/2016 requirió lo siguiente:

Solicitud 00735/VACHASO/IP/2016:

"Con fundamento jurídico en el artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del artículo 5 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México que tutelan el derecho de acceso a la información pública así como del artículo 23, Fracción IV, Capítulo III de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios,

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
Metepc, Estado de México

tenemos a bien solicitar: a). Recibos de nómina de todos los servidores públicos que laboran en el DIF, IMCUFIDE y ODAPAS de la Segunda quincena de julio del 2016. Agradecemos su pronta respuesta.”(Sic)

Solicitud 00767/VACHASO/IP/2016:

“Con fundamento jurídico en el artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del artículo 5 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México que tutelan el derecho de acceso a la información pública así como del artículo 23, Fracción IV, Capítulo III de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, tenemos a bien solicitar: a). Recibos de nómina de todos los servidores públicos que laboran en las diversas dependencias de su ayuntamiento de la primera quincena de agosto del 2016. NOTA. NUNCA SE HAN SOLICITADO CONCENTRADOS EN EXCEL, ENTREGUEN LA INFORMACIÓN EN SUS TÉRMINOS, EVITEN QUE ACUDAMOS A LA CONTRALORÍA DEL INFOEM. Agradecemos su pronta respuesta.(sic)

Solicitud 00734/VACHASO/IP/2016:

“Con fundamento jurídico en el artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del artículo 5 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México que tutelan el derecho de acceso a la información pública así como del artículo 23, Fracción IV, Capítulo III de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, tenemos a bien solicitar: a). Recibos de nómina de todos los servidores

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
 Metepec, Estado de México

públicos que laboran en las diversas dependencias de su ayuntamiento de la Segunda quincena de julio del 2016. NOTA: SE PIDEN LOS RECIBOS, NO LOS CONCENTRADOS EN EXCEL. EN LAS RESOLUCIONES EL INFOEM LES HABÍA ORDENADO ENTREGAR LOS RECIBOS. Agradecemos su pronta respuesta.”(sic)

6. En ese sentido, [REDACTED] manifestó en sus recursos de revisión como motivos de la inconformidad, lo siguiente:

Recurso 02772/INFOEM/IP/RR/2016:

“...La Directora del ODAPAS respondió lo siguiente: “Sirva el medio para enviarle un cordial saludo y al mismo tiempo me permito informarle Que la información solicitada Referente a LOS RECIBOS DE NÓMINA DE LA SEGUNDA CATORCENA DE JULIO DEL 2016, contiene información clasificada como reservada y a su vez confidencial, de conformidad a los artículos 140 Fracción IV y 143 Fracción I, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios; la cual es considerada como datos personales que pueden identificar con facilidad a los Servidores Públicos de este Organismo Público Descentralizado, como son; Nombre del Servidor Público, Clave Única de Registro de Población (CURP), Registro Federal de Contribuyentes (RFC), Firma autógrafa del Servidor Público, Número de Nómina; así como también los mismos contienen; Folio Fiscal, No. de Serie de certificado CSD, Método de pago al trabajador, Serie y Folio del recibo, Sello digital del CFDI, Sello del SAT, Cadena Original del complemento de certificación digital del SAT y No. De Serie del Certificado SAT; por lo tanto la publicidad de estos mismos puede causar un daño presente, probable y específico, los cuales se exponen a continuación; a) PRESENTE, Toda vez que la publicación Referente a los Recibos de Nómina de la Primera Catorcena de Junio del 2016 de los Servidores Públicos de este Organismo Público Descentralizado, pueden poner en riesgo la vida y la seguridad de los servidores públicos; en virtud de que los mismos contienen datos considerados como personales, los cuales corresponden a los siguientes; Clave de ISSEMYM, Clave de Registro Federal de Contribuyentes, Número de Empleado, CURP, Firma del Servidor Público, deducciones por concepto de faltas y demás aplicables; así como también los mismos contienen; Folio Fiscal, No. De serie del certificado

CSD, Método de pago al trabajador, Serie y Folio del recibo, Sello digital del CFDI, Sello del SAT, Cadena Original del complemento de certificación digital del SAT u No. De Serie del Certificado del SAT. Por lo que se está en la tentativa de cualquier situación de riesgo presente o futura, que pueda Presentarse por la delicadeza de la información que constituyen los mismos. b) PROBABLE, No obstante se bien es cierto la ley de Transparencia establece que se deberá proporcionar la información que se genere en el ejercicio de las atribuciones de los sujetos obligados, también lo es que la información que comento, contiene información considerada como datos personales, con los cuales se puede identificar específicamente la privacidad del servidor público, poniendo en riesgo su seguridad y la de su familia. Por lo que es de suma importancia salvaguardar la privacidad del servidor público, a efecto de evitar situaciones que puedan dañar derechos constitucionales. c)ESPECIFICO, en el sentido de que al hacer entrega de la información, conteniendo datos personales; pueden ser causa de que los mismos sean utilizados para fines ilícitos, que provoquen situaciones que pongan en peligro la vida y seguridad del servidor público. Por lo anteriormente expuesto, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 140 Fracción IV y 143 Fracción I, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios; no es posible proporcionar dicha información, derivado de que es clasificada como reservada y a su vez confidencial. ATENTAMENTE DIRECTORA DEL ODAPAS" (sic). Es menester señalar que a pesar de las diferentes resoluciones del Infoem, esta servidora pública se ha negado a entregar los recibos de nómina, por lo que solicitamos a los comisionados se impongan las medidas de apremio o las sanciones correspondientes. Finalmente, se interpone el presente Recurso de Revisión con fundamento en el artículo 179 fracción I de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios" (Sic)

02796/INFOEM/IP/RR/2016:

"El Director de Administración, Noé Tello Cruz, nos comunica mediante el Oficio VCHS/DA/OFICIO/2407/2016 lo siguiente: "Me permito remitir a usted en formato digital la nómina general del H. Ayuntamiento correspondiente a la 1ª quincena del mes de agosto del año en curso, ya que por motivos de carga de trabajo así como no contar con los recursos humanos y materiales suficientes me encuentro imposibilitado para remitir la información solicitada. TAMBIÉN APROVECHO PARA HACERLE DE SU CONOCIMIENTO QUE SI ES SU DESEO, LOS DOCUMENTOS ESTAN A SU DISPOSICION EN ESTA DEPENDENCIA MUNICIPAL PARA SU CONSULTA, por tal motivo es que en este acto el suscrito emite la presente para los efectos legales conducentes" (sic).

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
Meteppec, Estado de México

Es menester señalar que a pesar de las diferentes resoluciones del Infoem, este servidor público se ha negado a entregar los recibos de nómina, por lo que solicitamos a los comisionados se impongan las medidas de apremio o las sanciones correspondientes. Finalmente, se interpone el presente Recurso de Revisión con fundamento en el artículo 179 fracción VI de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios.”(sic)

02798/INFOEM/IP/RR/2016:

“Es menester señalar que a pesar de las diferentes resoluciones del Infoem con respecto a los recibos de nómina, este servidor público se ha negado a entregar la documentación, por lo que solicitamos a los comisionados se impongan las medidas de apremio o las sanciones correspondientes. Se interpone el presente Recurso de Revisión con fundamento en el artículo 179 fracción VII de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios.”(sic)

7. Sin embargo, como ya fue señalado, el **SUJETO OBLIGADO** señaló en sus respuestas lo siguiente: en la solicitud 00735/VACHASO/IP/2016 a través de la Directora del ODAPAS que los recibos de nómina de la segunda quincena del mes de julio de dos mil dieciséis contiene información clasificada como reservada y a su vez confidencial, no obstante si bien es cierto la ley de Transparencia establece que se deberá proporcionar la información que se genere en el ejercicio de las atribuciones de los sujetos obligados, también lo es que la información que comento, contiene información considerada como datos personales, con los cuales se puede identificar específicamente la privacidad del servidor público,

poniendo en su seguridad y la de su familia. Adjuntando los archivos denominados "2DAQNAJULIO.pdf" y "RECIBOS 2DA QNA JULIO BIEN TESTADOS.pdf" los cuales contienen diversos recibos de nómina; en la solicitud 00767/VACHASO/IP/2016 que debido a la carga de trabajo y por falta de recursos materiales y humanos no pude remitir la información y en la solicitud 00734/VACHASO/IP/2016 señala que no se recibió repuesta por parte del servidor público habilitado.

8. Si bien es de destacar, pese al impedimento de poder proporcionar la totalidad de la información solicitada y en lo particular en el estudio y desarrollo de dicha resolución fueron invocados los llamados actos consentidos, tal y como se observa en las siguientes líneas de la resolución en comento:

"Delo anterior se advierte que EL RECURRENTE se duele en la primer solicitud de información a la que se le asignó el número 00735/VACHASO/IP/2016 únicamente de que EL SUJETO OBLIGADO no hizo entrega de la información correspondiente al ODAPAS del municipio de Valle de Chalco, por lo que resulta importante destacar en primer término, que la parte de la respuesta que no fue impugnada por EL RECURRENTE, es decir respecto a la falta de respuesta de parte del servidor público habilitado del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) de Valle de Chalco Solidaridad debe declararse firme, toda vez que no se realizaron manifestaciones de inconformidad al respecto, así como también debe declararse firme la respuesta otorgada por el servidor público habilitado del IMCUFIDE de Valle de Chalco Solidaridad, toda vez que EL RECURRENTE no realizó manifestaciones de inconformidad al respecto, por lo que no puede producir efectos jurídicos tendentes a revocar, confirmar o modificar el acto reclamado, ya que se infiere su consentimiento.

Sirve de sustento a lo anterior por analogía la tesis jurisprudencial número VI.3o.C./J/60, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta bajo el número de registro 176,608 que a la letra dice:

"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."

Lo anterior es así, debido a que cuando EL RECURRENTE impugnó la respuesta del SUJETO OBLIGADO, no expresó razón o motivo de inconformidad en contra de todos los rubros solicitados, dichos rubros deben declararse atendidos, pues se entiende que EL RECURRENTE está conforme con la información entregada al no contravenir la misma.

Sirve de apoyo a lo anterior, por analogía, la Tesis Jurisprudencial Número 3ª./J.7/91, Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta bajo el número de registro 174,177, que establece lo siguiente:

"REVISIÓN EN AMPARO. LOS RESOLUTIVOS NO COMBATIDOS DEBEN DECLARARSE FIRMES. Cuando algún resolutive de la sentencia impugnada afecta a la recurrente, y ésta no expresa agravio en contra de las consideraciones que le sirven de base, dicho resolutive debe declararse firme. Esto es, en el caso referido, no obstante que la materia de la revisión comprende a todos los resolutivos que afectan a la recurrente, deben declararse firmes aquéllos en contra de los cuales no se formuló agravio y dicha declaración de firmeza debe reflejarse en la parte considerativa y en los resolutivos debe confirmarse la sentencia recurrida en la parte correspondiente."

9. Derivado de lo transcrito con anterioridad, considero que la incorporación de dicho concepto en la resolución en comento resulta a todas luces innecesario y además no ha lugar a invocarlos en el derecho humano fundamental de acceder a la información pública gubernamental. Por lo que la mayoría consideró que la respuesta quedó firme ante la falta de impugnación respecto al resto de los requerimientos que no fueron manifestados en el recurso de revisión. En el presente asunto que nos ocupa, es de señalar que del análisis hecho a la resolución en comento, no se discute que el **SUJETO OBLIGADO** ha dado respuesta a la solicitud de información que en lo particular nos ocupan, tan es así que la respuesta fue modificada, sin embargo, en el derecho de acceso a la información, considero, es innecesario señalar la figura de actos consentidos.

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

10. 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 formales 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.

11. 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 expendirse, como ocurre en el proceso social agrario, a los diversos actos procesales de la parte débil incluyendo el ofrecimiento y desahogo de los medios de prueba".¹ Según este mismo autor, "...es siempre obligatoria... respecto de los errores o defectos de los conceptos de violación expresados en la

¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Diccionario Jurídico Mexicano*. México, Coed. Porrúa e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2001. Pág. 3593.

demanda, así como los de los agravios formulados en los recursos que el mismo ordenamiento establece”.²

12. 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 a partir del criterio que más le favorezca.

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

² *Ibidem*. Pág. 3594.

14. 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".³

15. 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.

16. 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

³ 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.

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".

17. 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",⁴ y no puede existir validez en la aplicación de un criterio que propicia una riesgosa afectación al derecho de acceso a la información.

18. 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

⁴ COTTA, Sergio. *Justificación y obligatoriedad de las normas*. Madrid. Ed. Ceura, 1987. Pág. 10.

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

19. 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 a 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.
20. 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, 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".⁵

21. 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.
22. 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

⁵ Zagrebelsky, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Trad. Marina Gascón, 10ª. Edición, Madrid, Ed. Trotta, 2011. Pág. 40.

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 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.

23. 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

(Rúbrica)