

"2017. Año del Centenario de las Constituciones Mexicana y Mexiquense de 1917"

Memorándum número: INFOEM/COM-JGLH/COOR/006/2017

Metepec, Estado de México a 23 de enero de 2017

MAESTRA CATALINA CAMARILLO ROSAS
SECRETARIA TÉCNICA DEL PLENO
PRESENTE

De conformidad con los artículos 14, fracciones X y XI y 16, fracción X, 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 la **opinión particular** del Comisionado José Guadalupe Luna Hernández respecto de la resolución definitiva presentada en la segunda sesión ordinaria de este Pleno:

- 03512/INFOEM/IP/RR/2016 -AYUNTAMIENTO DE CALIMAYA.

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.

ATENTAMENTE:



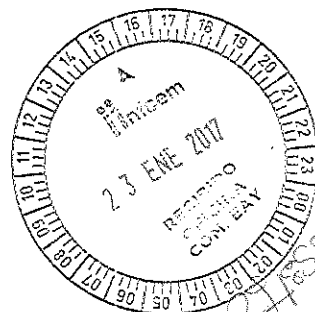
LICENCIADA SOLEDAD ALICIA VELÁZQUEZ DE PAZ
COORDINADORA DE PROYECTOS

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



OPINIÓN PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN 03512/INFOEM/IP/RR/2016.

Sentido de la opinión: La recurrente accedió, a través del informe justificado, a la información no incluida en la respuesta original, por lo que es procedente el sobreseimiento adoptado. Si dicha información no cumple con los requisitos legales de forma y fondo, lo anterior no es materia de atención de esta garantía secundaria sino de otros procedimientos administrativos.

Líneas argumentativas.

El derecho de acceso a la información permite acceder a la información en el estado en el que ésta se encuentre.

El recurso de revisión no tiene efectos para ordenar la emisión de un documento que cumpla con todas las formalidades legales para su emisión.

El acceso a documentos que presumiblemente no cumplan con las formalidades legales para su emisión satisface el derecho de acceso a la información y permite que las personas y los propios Sujetos Obligados, adquieran conciencia de las deficiencias de los actos de autoridad documentados.

La respuesta por parte del Sujeto Obligado debió de proporcionarse dentro de los cinco días posteriores a la fecha en que fue realizada la solicitud de información, lo anterior de acuerdo al artículo 161 de la ley de la materia.

Índice

I.	Consideraciones generales.....	2
II.	La Litis del recurso de revisión.....	3
III.	El diseño del Presupuesto Basado en Resultados.....	4
IV.	Los alcances del derecho de acceso a la información pública.....	5
V.	Efectos de nuestra resolución.....	6
VI.	Deber de la autoridad.....	7
VII.	Conclusiones.....	8

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 segunda sesión ordinaria del dieciocho (18) de enero del año en curso, en el recurso de revisión promovido por [REDACTED] en contra de la respuesta del Ayuntamiento de

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
Metepéc, Estado de México

Calimaya, procedimiento al que se le asignó el número de expediente ya señalado. La resolución determinó el sobreseimiento del recurso de revisión.

2. Compartiendo en todos sus términos los resolutivos, acompaño la resolución con la presente opinión particular para reflexionar sobre los alcances y efectos de la determinación adoptada.
3. Por tal motivo y en términos de lo señalado por el artículo 14 fracción XI 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. La Litis del recurso de revisión.

4. Al municipio de Calimaya le fue requerida diversa información, entre ella el "PBMR" (sic) de diversas dependencias. Quien recurre la respuesta de la autoridad se inconforma porque considera que la información que le fue remitida se encontraba incompleta. En el informe justificado, que la autoridad rinde dentro del desahogo del recurso de revisión, se precisa que sobre el PbRM, éste se encuentra publicado en su sitio electrónico de IPOMEX en la fracción XIX, razón por la cual se considera que dicha respuesta modifica la inicial y hace cesar la controversia al permitirle el acceso a [REDACTED] a la información existente y disponible. No obstante, durante el análisis del recurso de revisión, quienes integramos el pleno de este órgano garante analizamos si dicha información publicada satisfacía la solicitud

en cuanto hace a la Dirección de Movilidad. Soy de la opinión de que esto es así por lo que mi voto fue en el sentido de aprobar el proyecto de resolución que nos fue presentado, pero si considero necesario explicar las razones por las cuales coincidí con el proyecto formulado por la comisionada ponente.

III. El diseño del Presupuesto Basado en Resultados.

5. Como consecuencia de la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en vigor desde el ocho (08) de mayo de 2008, se incorporó, en el ejercicio de los recursos públicos, el modelo del Presupuesto Basado en Resultados (PbR), el que se hizo obligatorio para todas las entidades públicas independientemente del desarrollo de sus capacidades administrativas.
6. Esta reforma, como todas las que han ocurrido en los últimos años, han establecido un piso mínimo y obligatorio, para todas las autoridades, sin que el legislador valorara, con el necesario detenimiento, las diferencias existentes entre los distintos órdenes de gobierno, imponiendo a todas, una serie de obligaciones que se cumplen en un grado de extensión, intensidad y calidad altamente diferenciado.
7. En el caso que nos ocupa, la autoridad viene generando un Presupuesto basado en Resultados Municipal (PbRM), con el que intenta cumplir con sus obligaciones constitucionales en la materia, el que incluye la información de todo el municipio, aunque es evidente que no corresponde al ejercicio de todas las funciones que

legalmente tiene establecidas. Dicha información, además, se publica de oficio y se encontraba disponible antes, aún, de que se formulara la solicitud. Se trata del documento al que se pretende acceder aunque es evidente que dicho documento no cumple con las condiciones legales que debería de cubrir, pero es el documento realmente existente.

IV. Los alcances del derecho de acceso a la información pública.

8. El derecho de acceso a la información pública, como derecho a acceder a la información que generan, poseen o administran los sujetos obligados, alcanza para exigir que una determinada información, que corresponde a una facultad, competencia o función, legalmente establecida, sea entregada a las personas o se determine, en su caso, un pronunciamiento agravado de inexistencia o un acuerdo o resolución de inexistencia.
9. Pero cuando dicho documento o información existe, aun cuando no cumpla con todos los requisitos legales que debería de cubrir, el derecho de acceso a la información pública permitiría acceder a la información *en el estado en que ésta se encuentre*, según lo que señala el segundo párrafo del artículo 12 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, y no para ordenar la emisión de un pronunciamiento agravado o un acuerdo o resolución de inexistencia, ya que este si existe, sólo que no satisface los criterios legales, de planeación o reglamentarios. Este es el caso que nos ocupa.

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

10. El municipio de Calimaya cuenta con un Presupuesto basado en Resultados Municipal (PbRM), sólo que las funciones y programas que contempla no corresponden con el conjunto de facultades y atribuciones que señala, incluso, su propio Bando Municipal. Por lo que el documento puede ser insuficiente para colmar la pretensión sustantiva de [REDACTED] en cuanto hace a la Dirección de Movilidad pero es adecuado para atender el derecho de acceso a la información pública de esta misma persona porque ahora ella contará con la información oportuna y oficial al respecto y, a partir de ahí, iniciar otros procedimientos por las probables deficiencias del sujeto obligado o podrá manifestar sus opiniones, fundadas e informadas, en la materia.

V. Efectos de nuestra resolución.

11. Lo que si es necesario destacar es que el procedimiento de acceso a la información no es la vía natural para que las personas demanden a la autoridad la corrección de sus errores administrativos, por lo que en nuestra resolución difícilmente podríamos ordenar que se corrigiera el presupuesto requerido, hacerlo implicaría excedernos en el ejercicio de nuestras atribuciones, ya que el recurso de revisión no tiene efectos para ordenar la emisión de un documento que cumpla con todas las formalidades legales para su emisión.

12. Tampoco podemos ordenar un acuerdo o resolución de inexistencia sobre el presupuesto basado en resultados de la dirección de movilidad porque en el ámbito municipal existe un solo presupuesto municipal que debe reflejar el gasto y las funciones de todas las áreas y, en este caso, el documento existe y se encuentra disponible al público, previo incluso a la emisión de la resolución. Que dicho documento pueda o no cumplir con los criterios señalados en las normas para su integración, es otro tema, ajeno a esta garantía secundaria.
13. Contrario a lo señalado en los párrafos anteriores, el acceso a documentos que presumiblemente no cumplan con las formalidades legales para su emisión satisface el derecho de acceso a la información y permite que las personas y los propios Sujetos Obligados, adquieran conciencia de las deficiencias de los actos de autoridad documentados.
14. El acceso de [REDACTED] a esta información, le permite conocer el estado de la cuestión para que, en su caso, proceda como convenga al ejercicio de sus derechos. Razón por la cual, considero que el sobreseimiento determinado fue correcto y oportuno.

VI. Deber de la autoridad.

15. Ahora bien, el que la autoridad haya señalado que dicha información se encuentra disponible en su sitio electrónico de IPOMEX, mediante el informe justificado que

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 - Ixtapán No. 111
Colonia La Michoacana, C.P. 52166
Metepéc, Estado de México

se rinde una vez que se admite el recurso de revisión, constituye una afectación al derecho humano de acceso a la información pública de [REDACTED] ya que el Sujeto Obligado debió de hacerlo del conocimiento de la persona dentro de los cinco primeros días posteriores a aquel en el que fue presentada la solicitud, según lo que señala el artículo 161 de la ley antes citada. En el peor de los casos, en el momento de la respuesta, pero no en el desahogo del recurso de revisión.

VII. Conclusiones.

16. Siendo el caso que, [REDACTED] accedió, mediante el informe justificado, a la información que corresponde al presupuesto basado en resultados municipal, en el estado en el que dicha información se encuentra, la controversia que genera el recurso de revisión ha cesado y, en consecuencia, se reparado la probable afectación al derecho humano de acceso a la información. Si el documento realmente existente no cumple con todos los requisitos de forma y de fondo, que debiera cubrir, lo anterior no es materia de este recurso sino de procedimientos administrativos distintos.

JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ

COMISIONADO

(Rúbrica)

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
Metepéc, Estado de México