

VOTO PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN EL RECURSO DE REVISIÓN 03345/INFOEM/IP/RR/2016.

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	3
II. De los requerimientos planteados en el recurso de revisión.....	4
III. Los actos consentidos no deben invocarse en el derecho fundamental de acceder a la información pública gubernamental.....	12

VOTO PARTICULAR

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 cuadragésima sexta sesión ordinaria de fecha catorce (14) de diciembre de dos mil dieciséis, en el recurso de revisión promovido por
en contra de la respuesta del Ayuntamiento de Calimaya, procedimiento al que se le asignó el número de expediente 03345/INFOEM/IP/RR/2016.
2. La resolución señala que es procedente el recurso de revisión y parcialmente fundados los motivos de inconformidad hechos valer por el particular en términos del Considerando Cuarto de la resolución, por lo que modifica la respuesta otorgada por el SUJETO OBLIGADO.
3. Mi voto particular concurre al haberse invocado la figura de actos consentidos en el presente asunto, la cual resulta del todo innecesaria, ya que el sentido de la resolución fue modificar la respuesta proporcionada a la solicitud, respecto a los puntos que no habían sido atendidos, por lo que he manifestado en diversas ocasiones que no debe invocarse tal figura en el derecho de acceso a la información pública.

4. 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 el presente voto particular.

II. De los requerimientos planteados en el recurso de revisión

5. El señor _____ mediante la solicitud de acceso a la información 00083/CALIMAYA/IP/2016 requirió lo siguiente:

"Solicito presupuesto autorizado para el ejercicio 2016, matriz de indicadores y ficha técnica del ejercicio 2016, avance programático del primer y segundo trimestre 2016, avance presupuestal detallado al segundo trimestre 2016, nómina completa de la primera y segunda quincena de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto y primera de septiembre 2016, lista de raya paga semanal y quincenal de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto y primera de septiembre 2016, archivos de dispersión de nómina de los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto y primera de septiembre 2016, acta de cabildo de la creación de bienes muebles e inmuebles, comité de adquisiciones, enajenaciones y arrendamientos, actas del comité de bienes muebles e inmuebles y actas del comité de adquisiciones, enajenaciones y arrendamientos, licitaciones practicadas para las obras en proceso de los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto y primera de septiembre 2016, cédulas de bienes muebles e inmuebles, cédulas de bienes de bajo costo, conciliación física contable del primer semestre de 2016, programa de trabajo y de auditoría de la contraloría municipal, del ayuntamiento, del sistema municipal dif y del instituto del deporte." (sic)

6. En ese sentido, _____ manifestó en el recurso de revisión como motivos de la inconformidad, lo siguiente:

“Se solicito presupuesto autorizado para el ejercicio 2016, matriz de indicadores y ficha técnica del ejercicio 2016, avance programático del primer y segundo trimestre 2016, avance presupuestal detallado al segundo trimestre 2016, nomina completa de la primera y segunda quincena de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto y septiembre 2016, archivos de dispersión de nomina de los meses enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto y septiembre 2016, acta de cabildo de bienes muebles e inmuebles, actas de las sesiones del comité de bienes muebles e inmuebles, actas del comité de adquisiciones, enajenaciones y arrendamientos, licitaciones practicadas para las obras en proceso de los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto y septiembre 2016, cédula de bienes muebles e inmuebles, cédulas de bajo costo, conciliación físico-contable del primer semestre 2016 y auditorias practicadas 2016, ya que la información que se proporcione es de 2012 y 2015 en revisiones” (sic)

7. Por lo cual la respuesta del **SUJETO OBLIGADO** concurrió en entregar los archivos adjuntos siguientes: *plan de trabajo uiipe.pdf*, *plan anual de auditoria uiipe.pdf*, *SEOCAS022016_201610271624.pdf*, *SOCAS022016_201610271625.pdf* y *SOCAS032016_201610271622.pdf*, cuyo contenido refiere la resolución de mérito contienen lo siguiente:

plan de trabajo uiipe.pdf.- consiste en un documento denominado “Plan de Trabajo 2016” que contiene presentación, antecedentes, valores, marco jurídico, la estructura orgánica y organigrama de la Contraloría Interna Municipal con la descripción del objetivo y funciones del personal que integra dicha unidad administrativa.

plan anual de auditoria uiipe.pdf.- consiste en un documento denominado "Plan Anual de Auditoría", que contiene una introducción, principios del programa de auditoría, objetivos, alcance, las funciones y responsabilidades del auditor, así mismo se incluye el procedimiento del Plan de Auditoría y el Plan Anual de Trabajo 2016 de la Contraloría Interna, el cual se desagrega a los objetivos generales, específicos, la metodología, programación y calendarización de las revisiones a efectuar y las unidades administrativas, desglosado por actividad, unidad de medida y calendarización de las actividades de auditorías de la Contraloría Municipal, Recurso Humano auditorías Sistema Municipal DIF, Tesorería Municipal, documento del cual se incluye una certificación del Secretario del Ayuntamiento respecto de la aprobación en la XIII sesión ordinaria del Cabildo en la cual se autorizó el Plan Anual de Auditoría y el Programa Anual de Auditoría de la Contraloría Municipal.

SEOCAS022016_201610271624.pdf.- consiste en el acta de sesión extraordinaria número SEO/CAS/02/2016 del Comité de Adquisiciones y Servicios del Municipio de Calimaya celebrada el día dieciocho de agosto de dos mil dieciséis, para aprobar llevar a cabo el procedimiento adquisitivo correspondiente a la adquisición de kioscos tipo tienda, bajo la modalidad de invitación restringida.

SOCAS022016_201610271625.pdf.- consiste en el acta de sesión ordinaria número SO/CAS/02/2016 del Comité de Adquisiciones y Servicios del Municipio de Calimaya, celebrada el día ocho de julio de dos mil dieciséis, para aprobar llevar a

cabo el procedimiento adquisitivo correspondiente a la adquisición de un camión recolector y compactador de residuos sólidos de 21 yardas cúbicas por la modalidad de adjudicación directa; así mismo en dicha acta se hace referencia a la adquisición de luminarias mediante la modalidad de licitación pública.

SOCAS032016_201610271622.pdf.- consiste en el acta de sesión ordinaria número SO/CAS/03/2016 del Comité de Adquisiciones y Servicios del Municipio de Calimaya, celebrada el día tres de agosto de dos mil dieciséis, para aprobar llevar a cabo el procedimiento adquisitivo correspondiente a la adquisición, instalación y servicio de mantenimiento de luminarias de led con brazo tipo "I" fotocelda y abrazadera bajo la modalidad de licitación pública; así mismo se informó que se llevará a cabo la adquisición de equipamiento y uniformes policiacos bajo la modalidad de invitación restringida.

8. Asimismo, el SUJETO OBLIGADO preciso dentro de su escrito de respuesta en el sistema SAIMEX, lo siguiente: *"Buena tarde Atendiendo a su solicitud le remitimos el Programa de Trabajo de la Controlaría Municipal y el Plan Anual de Auditoría autorizado por el H. Cabildo del Municipio de Calimaya. Le mando un cordial saludo, esperando poder haber aclarado su petición. No se han adjudicado obras mediante licitación pública y todas han sido excepciones a la licitación. Se adjunta información solicitada por medio del presente doy respuesta a lo solicitado: 1.- Por lo que respecta al acta de cabildo de la creación del comité de bienes muebles e inmuebles, la misma se encuentra debidamente publicada en el sistema IPOMEX CALIMAYA, en la fracción*

VI.- Acuerdos y Actas, bajo los datos de identificación: Acta número 17 de la XVI Sesión Ordinaria de Cabildo, de fecha 22 de abril de 2016, en el punto noveno del orden del día.

2.- Por lo que respecta al acta de cabildo del comité de adquisiciones, enajenaciones y arrendamientos, la misma se encuentra debidamente publicada en el sistema IPOMEX CALIMAYA, en la fracción VI.- Acuerdos y Actas, bajo los datos de identificación: Acta número 01 de la Sesión de Instalación de Cabildo, de fecha 1 de enero de 2016, en el punto 12 del orden del día, relativo a asuntos generales, en específico en el numeral 3.

3.- Por lo que respecta a las cédulas de bienes muebles e inmuebles, cédulas de bienes de bajo costo, actas del comité de bienes muebles e inmuebles; es información reservada, de conformidad al acuerdo EXT3/ACT3/CTCAL/ACDO5/2016, emitido dentro de la Tercera Sesión Extraordinaria del Comité de Transparencia de fecha trece de octubre de 2016, misma que se encuentra disponible en la Plataforma IPOMEX CALIMAYA en la fracción VI.- Acuerdos y Actas.

Sirva este medio para atender a su requerimiento de información: 1.- Presupuesto Autorizado para el Ejercicio 2016: La información se encuentra a su disposición a través de la página electrónica del municipio en el apartado correspondiente a TRANSPARENCIA / IPOMEX / Presupuesto Asignado (fracción VII). para pronta referencia: <http://www.calimaya.gob.mx/ipomex/> . 2.- Avance Presupuestal Detallado: La información se encuentra a su disposición a través de la página electrónica del municipio en el apartado correspondiente a TRANSPARENCIA / IPOMEX / Situación Financiera (fracción IX). para pronta referencia: <http://www.calimaya.gob.mx/ipomex/> .

3.- Conciliación física contable del primer semestre de 2016: La información solicitada no se encuentra disponible por el momento ya que el proceso no ha sido concluido debido a las diferencias e inconsistencias detectadas a partir del levantamiento físico de inventario

establecido en la norma, dicha información se pondrá a su disposición una vez que su formulación haya sido concluida, sancionada y aprobada por el colegiado responsable. 4.-

Nóminas de la primera y segunda quincenas de los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto y primera de septiembre de 2016. Se ponen a su disposición de forma física para su consulta directa en las oficinas de la Tesorería Municipal de Calimaya, para atenderle oportunamente favor de dirigirse a la Unidad de Información.

5.- Listas de Raya de la primera y segunda quincenas de los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto y primera de septiembre de 2016. Aun y cuando no existen dichas listas para los meses de enero, febrero y primera de marzo, primera y segunda de agosto y primera de septiembre, las restantes existentes se ponen a su disposición de forma física para su consulta directa en las oficinas de la Tesorería Municipal de Calimaya, para atenderle oportunamente favor de dirigirse a la Unidad de Información". (SIC)

9. Sin embargo, en el estudio y desarrollo de dicha resolución fue invocado la figura denominada "actos consentidos", tal y como se observa en las siguientes líneas de la resolución en comento:

... plan anual de auditoria uiipe.pdf.- consiste en un documento denominado "Plan Anual de Auditoría", que contiene una introducción, principios del programa de auditoría, objetivos, alcance, las funciones y responsabilidades del auditor, así mismo se incluye el procedimiento del Plan de Auditoría y el Plan Anual de Trabajo 2016 de la Contraloría Interna, el cual se desagrega a los objetivos generales, específicos, la metodología, programación y calendarización de las revisiones a efectuar y las

unidades administrativas, desglosado por actividad, unidad de medida y calendarización de las actividades de auditorías de la Contraloría Municipal, Recurso Humano auditorías Sistema Municipal DIF, Tesorería Municipal, documento del cual se incluye una certificación del Secretario del Ayuntamiento respecto de la aprobación en la XIII sesión ordinaria del Cabildo en la cual se autorizó el Plan Anual de Auditoría y el Programa Anual de Auditoría de la Contraloría Municipal.

En relación dicho punto, se tiene por atendido, ello en atención a que la información fue proporcionada en el ámbito de las atribuciones que confieren al sujeto obligado y este Instituto no puede dudar de la veracidad de la información proporcionada, máxime que en los motivos de inconformidad el recurrente no emite pronunciamiento respecto de este punto, por el contrario establece que solicitó las auditorías practicadas 2016 ya que sólo le dieron de 2012 y 2015 en revisiones; por tanto al no existir inconformidad al respecto y al haber el sujeto obligado proporcionado información se tiene por cumplimentado el punto solicitado.

Sirve de apoyo por analogía, la Tesis Jurisprudencial Número 1a./J. 62/2006, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta bajo el número de registro 174177, que establece lo siguiente:

“REVISIÓN EN AMPARO. LAS CONSIDERACIONES NO IMPUGNADAS DE LA SENTENCIA DEBEN DECLARARSE FIRMES. Cuando la sentencia recurrida se apoya en dos o más consideraciones desvinculadas entre sí y cada una de ellas sustenta la declaratoria de inconstitucionalidad de distintos preceptos o actos, no deben estimarse inoperantes los agravios expresados por la parte recurrente

que controvierten sólo una de esas consideraciones, pues al tratarse de razonamientos que revisten autonomía, el recurrente se encuentra en posibilidad legal de combatir únicamente la parte de la sentencia que estime contraria a sus intereses. En ese orden de ideas, cuando alguna consideración de la sentencia impugnada afecte a la recurrente y ésta no expresa agravio en su contra, tal consideración debe declararse firme.”

Consecuentemente, la parte de la respuesta que no fue impugnada debe declararse consentida por el recurrente, toda vez que no realizó manifestaciones de inconformidad; por lo que no pueden producirse efectos jurídicos tendientes a revocar, confirmar o modificar el acto reclamado ya que se infiere su consentimiento ante la falta de impugnación eficaz. Sirve de sustento a lo anterior por analogía la tesis jurisprudencial número 176608 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 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.”

10. Consecuentemente, 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 razonó 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 parcialmente a la solicitud de información que en lo particular nos ocupan, tan es así que la respuesta fue modificada en relación a la información que no fue proporcionada en su momento procedimental oportuno, no obstante, 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.

11. 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 vigente hasta el cuatro de mayo de dos mil dieciséis 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.

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

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

² *Ibidem*. Pág. 3594.

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

13. 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.

14. 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 total de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011.

15. En este sentido el Dr. Miguel Carbonell ha señalado: "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

16. 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.

17. 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 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

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.

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

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”.

18. 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.

19. 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 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

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

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.

20. 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,

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

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.

21. 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

22. 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.

23. 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 entregó a los peticionarios todos y cada uno de los puntos que fueron solicitados,

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

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.

24. 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)