

VOTO PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA
HERNÁNDEZ EN EL RECURSO DE REVISIÓN 03385/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 Chiconcuac, procedimiento al que se le asignó el número de expediente 03385/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 00029/CHICONCU/IP/2016 requirió lo siguiente:

"1. Polizas contables del registro de la nomina laboral (incluyendo todos los conceptos: dietas, sueldos, gratificaciones, bonos, etc) de todo el personal que labora en el ayuntamiento con todo su respectivo soporte: poliza contable, nominas firmadas, dispersión bancaria, así como el respectivo recibo de pago al Issemyn por el periodo comprendido de enero 2016 a agosto 2016. 2. Estados de cuenta, en el cual se dispersa la nomina del mes de enero 2016 a agosto 2016. 3. Tabulador de sueldos aprobado por cabildo para el presupuesto de egresos 2016. 4. Balanza de comprobación detallada a quinto nivel del mes de enero a agosto 2016. 5. Avance presupuestal de Ingresos y egresos ambos del mes de enero a agosto 2016. 6. No. Y fecha de sesión de cabildo donde se aprueba al tesorero municipal isac mendarozqueta buenfil. 7.

Fundamento legal para la determinación de los sueldos a personal de elección popular, directores, tesorero, contralor, secretario. 8. Explicar el motivo de despido de los veinte sindicalizados y en caso de haber, indicar número y fecha de acta de sesión de cabildo donde se aprueba o determina el motivo. 9. Estados de situación financiera del mes de enero a agosto 16. 10.

Estados de deuda pública del mes de enero a agosto 16. 11. Padrón de proveedores (incluyendo las constructoras para las obras) 12. Copia de cedula profesional del presidente, contralor, secretario de ayuntamiento, tesorero, director de obras, director de desarrollo económico, contador general, el de la uiipe, el de catastro. 13. En caso de existir un aumento de sueldo entre la extesorera arely y el nuevo tesorero isac , especificar el porcentaje y

numero y fecha de acta de aprobación de cabildo de dicho aumento, así como de TODO el personal que labora en tesorería. 14. Dirección de TODOS los que laboran en tesorería. 15. Manifestación de bienes del presidente municipal, tesorero, contralor, director de obras." (sic)

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

"la informacion de nomina laboral se pidio por concepto de objeto del gasto dieta, gratificaciones, y demas prestaciones. De nada sirve asi, yo necesito saber cuanto gana cada servidpr publico." (sic)

7. Por lo cual la respuesta del SUJETO OBLIGADO concurrió en entregar los archivos adjuntos siguientes:

De click en la liga del archivo adjunto para abrirlo
catálogo contratistas chie.op.pdf
CEDULA CATASTRO.pdf
CEDULA MAESTRIA CONTRALORIA.pdf
OFICIO NO CEDULA SECRETARIO DEL AYUNTAMIENTO.pdf
CEDULA LICENCIATURA CONTRALORIA.pdf
OFICIO DE SOLICITUD DE CEDULA- PLANEACION.pdf
REGISTRO CEDULA CONTADOR MUNICIPAL.pdf
CEDULA OBRAS PUBLICAS.pdf
CEDULA DESARROLLO ECONOMICO.pdf
REGISTRO CEDULA TESORERIA.pdf
acuerdo 004.docx
acuerdo 03.pdf
32 acta de cabildo.pdf
acuerdo 02.pdf
D0403_NOM072016_SINDICALIZADOS.pdf
D0407_NOM082016_SINDICALIZADOS.pdf
D0406_NOM072016_PC.pdf
D0410_NOM082016_PC.pdf
D0409_NOM082016_SEGPUB.pdf
D0408_NOM092016_GENERAL.pdf
D0405_NOM072016_SEGPUB.pdf
D0404_NOM072016_GENERAL.pdf
D0510_NOM102016_SEGPUB.pdf
D0504_NOM092016_SINDICALIZADOS.pdf
D0508_NOM092016_SEGPUB.pdf
D0505_NOM092016_GENERAL.pdf
D0509_NOM102016_GENERAL.pdf
D0508_NOM102016_SIND.pdf
D0507_NOM092016_PC.pdf
D0511_NOM102016_PC.pdf
Nómina General Mayo 2016.pdf
Nómina General Enero 2016.pdf
Nómina General de Junio 2016.pdf
Nómina General Febrero 2016.pdf
Nómina General Julio 2016.pdf
Nómina General Abril 2016.pdf
tabulador de sueldos_2016.pdf
D0308_NOM052016_PC.pdf
D0394_NOM052016_GENERAL.pdf
D0103_NOM022016_DIETAYCONFIANZA.pdf
D0101_NOM012016_SINDICALIZADOS.pdf
D0318_NOM062016_PC.pdf
D0102_NOM022016_SINDICALIZADOS.pdf
D0305_NOM052016_SEGPUB.pdf
D0303_NOM052016_SIND.pdf
D0308_NOM052016_GENERAL.pdf
D0307_NOM062016.pdf
D0710_NOM142016_SEGURIDADPUBLICA.pdf
D0807_NOM112016_PC.pdf
D0811_NOM122016_PC.pdf
D0709_NOM142016_GENERAL.pdf
D0704_NOM132016_SINDICALIZADOS.pdf
D0711_NOM142016_PC.pdf
D0706_NOM132016_SEGPUB.pdf
D0604_NOM112016_SINDICALIZADOS.pdf
D0705_NOM132016_GENERAL.pdf
D0810_NOM122016_SEGPUB.pdf
D0708_NOM142016_SINDICALIZADOS.pdf
D0707_NOM132016_PC.pdf
D0608_NOM122016_SINDICALIZADOS.pdf
D0606_NOM112016_SEGPUB.pdf
D0609_NOM122016_GENERAL.pdf
D0605_NOM112016_GENERAL.pdf
IS5690901DM0_PR_47761_MCI681030H26.pdf
IS5690901DM0_PR_46238_MCI681030H26.pdf
IS5690901DM0_PR_41333_MCI681030H26.pdf
IS5690901DM0_PR_45740_MCI681030H26.pdf
IS5690901DM0_PR_40991_MCI681030H26.pdf
IS5690901DM0_PR_46936_MCI681030H26.pdf
IS5690901DM0_PR_42646_MCI681030H26.pdf
IS5690901DM0_PR_41616_MCI681030H26.pdf
IS5690901DM0_PR_45041_MCI681030H26.pdf
IS5690901DM0_PR_44168_MCI681030H26.pdf
Nómina General Marzo 2016.pdf
IS5690901DM0_PR_42531_MCI681030H26.pdf
IS5690901DM0_PR_43985_MCI681030H26.pdf
ESTADOS_DE_POSICION_FINANCIERA.zip
PROVEEDORES.pdf

8. Asimismo, el SUJETO OBLIGADO preciso dentro de su escrito de respuesta en el sistema SAIMEX, lo siguiente: *"ESTIMADO SOLICITANTE: DE ACUERDO AL PUNTO NUMERO 11.- SE INTEGRA CATALOGO DE CONTRATISTAS DE ACUERDO AL PUNTO NUMERO 6.- Mediante la Décima Cuarta Sesión Ordinaria de Cabildo, celebrada el 30 de Marzo de 2016, en el Octavo punto del orden del día, se aprueba por unanimidad al C.P.*

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 Pie. 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

Isaac Mendarozqueta Buenfil, como Tesorero Municipal de Chiconcuac. DE ACUERDO AL PUNTO NUMERO 7.- SE LE INFORMA ESTIMABLE SOLICITANTE QUE EN BASE AL ARTICULO 115 CONSTITUCIONAL, EN DONDE SE INDICA QUE EL MUNICIPIO ES LIBRE DE MANEJAR SU HACIENDA, INGRESOS, EGRESOS, Y EL ARTICULO 31 FRACCION XIX, PARRAFOS TERCER Y CUARTO QUE A LETRA DICEN: Los Ayuntamientos al aprobar su presupuesto de egresos, deberán señalar la remuneración de todo tipo que corresponda a un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza, determinada conforme a principios de racionalidad, austeridad, disciplina financiera, equidad, legalidad, igualdad y transparencia, sujetándose a lo dispuesto por el Código Financiero y demás disposiciones legales aplicables. Las remuneraciones de todo tipo del Presidente Municipal, Síndicos, Regidores y servidores públicos en general, incluyendo mandos medios y superiores de la administración municipal, serán determinadas anualmente en el presupuesto de egresos correspondiente y se sujetarán a los lineamientos legales establecidos para todos los servidores públicos municipales. POR LO TANTO NO HAY UNA LEY O ARTICULO QUE DIERA LUGAR A ESTABLECER LOS ASUNTOS RELATIVOS A LOS SALARIOS DENTRO DEL AYUNTAMIENTO QUE ES EL ADMINISTRADOR DE ELECCION POPULAR DIRECTA NO ES REQUISITO QUE EL PRESIDENTE MUNICIPAL CONTASE CON NIVEL PROFESIONAL, POR LO QUE SE OMITE ESE ARCHIVO, A SABIENDAS DE ESTO. DE ACUERDO AL PUNTO NUMERO 8.- SE ADJUNTA EL ARCHIVO DE ACUERDO 02 PARA DARLE RESPUESTA A ESTE, EN DONDE SE ESTABLECE COMO INFORMACIÓN DEL TIPO RESERVADA EL ACTA DE LA TRIGESIMA SEGUNDA SESION DE CABILDO EN SU PUNTO NUMERO SEIS ASUNTOS GENERALES Y SU TESTADO EN VERSIONES PÚBLICAS. SIN EMBARO SE REMITE EL ACTA DE CABILDO EN SU VERSION PUBLICA. DE ACUERDO AL PUNTO NUMERO 12.- SE

ADJUNTAN LOS ARCHIVOS RELATIVOS A LAS CEDULAS PROFESIONALES QUE SOLICITO. HACIENDOLE MENCION QUE DE ACUERDO AL ARTICULO 115 CONSTITUCIONAL EN DONDE HACE REFERENCIA QUE EL AYUNTAMIENTO DE ACUERDO AL PUNTO NUMERO 14.- DE ACUERDO A LO DISPUESTO EN LOS ARTICULOS 1 Y 4 FRACCION VII DE LA LEY DE PROTECCION DE DATOS PERSONALES DEL ESTADO DE MEXICO, ASI COMO EN LOS ARTICULOS 3 FRACCION IX, 143 Y 149 DE LA LEY DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACION DEL ESTADO DE MEXICO Y MUNICIPIOS, LOS DOMICILIOS PARTICULARES DE CADA UNO DE LOS SERVIDORES PUBLICOS QUE LABORAN EN EL H. AYUNTAMIENTO DE CHICONCUAC ES CONSIDERADA COMO INFORMACION CONFIDENCIAL, POR LO CUAL NO ES LIBRE EL ACCESO A ESTA. DE ACUERDO AL PUNTO NUMERO 15.- SE ADJUNTA EL ARCHIVO ACUERDO 03 EN DONDE SE ENCUENTRA EL ACUERDO DEL COMITÉ DE TRANSPARENCIA DEL MUNICIPIO DE CHICONCUAC, POR EL QUE SE APRUEBA COMO INFORMACIÓN DEL TIPO CONFIDENCIAL LAS MANIFESTACIONES DE BIENES. POR LO TANTO NO SE MUESTRA LO SOLICITADO. EN CUANTO HACE A SU SOLICITUD SOBRE LA INFORMACION CONTABLE RELATIVA SOBRE EL MES DE AGOSTO SE ADJUNTA EL ARCHIVO ACUERDO 04 EN DONDE SE ENCUENTRA EL ACUERDO DEL COMITÉ DE TRANSPARENCIA DEL MUNICIPIO DE CHICONCUAC, POR EL QUE SE APRUEBA COMO INFORMACIÓN DEL TIPO RESERVADA TODA LA INFORMACION CONTABLE RELATIVA A LOS MESES DE AGOSTO Y SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DIECISEIS. POR OTRA PARTE A LO QUE HACE A LA INFORMACION CONTABLE QUE SOLICITO, PIDO DE SU ENTERA COMPRESION PARA DARNOS 15 DIAS HABILES MAS PARA PODER ESTAR EN APTITUD DE DARLE ESA

INFORMACCION DEBIDO A QUE SE TIENEN Q HACER VERSIONES PUBLICAS DE DICHOS DOCUMENTOS. QUEDO DE USTED PARA CUALQUIER DUDA O ACLARACION. ATENTAMENTE C. SEMIRAMIS BUENDIA REYES TITULAR DEL AREA DE TRANSPARENCIA DEL H. AYUNTAMIENTO DE CHICONCUAC." (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:

"Y es que en el texto de la impugnación el recurrente es muy claro y puntual, en sólo avocar sus agravios única y exclusivamente a la información relativa a la nómina laboral ya que a su decir solicitó de ésta, el concepto de objeto del gasto dieta, gratificaciones, y demás prestaciones; ya que a su decir la que se le mando de nada le sirve, y no alguna otra cuestión; la dialéctica pragmática habrá de orientarnos a afirmar aquel hecho, pues no deriva de un conocimiento puro o a priori la gnosis de tener algo por consentido, cuando no se debate la cuestión de mérito; sino que precisamente la conciencia analítica que deriva del empirismo [y que según su tratamiento habría de ser también un conocimiento a priori], nos revela de forma muy clara el consentimiento de un hecho, sin que sea necesario leer en el texto impugnatorio, que no es deseo del recurrente impugnar la información relacionada con los puntos solicitados, por tal motivo, la respuesta, respecto a los rubros no combatidos, queda firme ante la falta de impugnación en específico.

Lo anterior es así, debido a que cuando el recurrente impugna la respuesta del Sujeto Obligado y éste no expresa razón o motivo de inconformidad en contra de todos los

rubros en los que se pronunció el Sujeto Obligado, dichos rubros deben declararse atendidos, pues se entiende que el recurrente ésta 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 resolutivo de la sentencia impugnada afecta a la recurrente, y ésta no expresa agravio en contra de las consideraciones que le sirven de base, dicho resolutivo 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.”

(Énfasis añadido)

Consecuentemente, la parte de la solicitud que no fue impugnada debe declararse consentida por el recurrente, toda vez que no se realizaron manifestaciones de inconformidad; por lo que, no pueden producirse efectos jurídicos tendentes a revocar, confirmar o modificar el acto reclamado ya que se infiere un consentimiento del recurrente ante la falta de impugnación eficaz. 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.”

Asimismo, por lo que hace al texto plasmado en su acto impugnado, consistente en: “la informacion fue negada.” [sic], es de referir por un lado que tal premisa no corresponde a un acto impugnado en sí mismo, pues aquel que se señale debe ser el que emite la autoridad y le causa agravio, que es precisamente o la resolución, la contestación o el acto de autoridad propiamente dicho, elemento no apreciable, sino a una manifestación personal que no señala a que acto se refiere, no obstante ello, se presume que es a la respuesta dada por el sujeto obligado, ahora suponiendo que dicho aforismo fuese un agravio, (que para el caso estaría fuera del apartado correspondiente), no es atendible en sus términos pues de la contestación del sujeto obligado no se aprecia un ánimo o una intención de negar información alguna, pues la voluntad de contestar por parte del sujeto obligado no reside en apreciaciones subjetivas sino en el cumulo de información que remitió en aras de dar atención a la solicitud de información, sin que se aprecie en ningún momento cuestión contraria o que el recurrente haya hecho valer que hiciera caer en la cuenta a este Órgano resolutor que efectivamente el sujeto obligado negó le negó información alguna; por ende, si bien estas manifestaciones corresponden a una inconformidad propiamente dicha, ésta es infundada por que como se ha visto si hubo contestación del sujeto

obligado, que se entiende como un acto positivo en contra partida a lo que puede considerar el recurrente como una negativa de información.

Ahora, respecto al punto controvertido, se circunscribe en sólo avocar sus agravios única y exclusivamente a la información relativa a la nómina laboral...”

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

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,

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.

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.

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.

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.

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 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

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

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 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, 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

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

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, 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)