

VOTO DISIDENTE DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN EL RECURSO DE REVISIÓN 00143/INFOEM/IP/RR/2016.

Líneas Argumentativas

Al interpretar las disposiciones jurídicas y subsanar los hechos a las hipótesis jurídicas que se deben seguir las reglas de la sana crítica y la recta razón.

El argumento de la plus petitio es insuficiente para confirmar la respuesta del Sujeto Obligado cuando la solicitud inicial impugnada permanece como una afectación al Derecho de Acceso a la Información.

Agregar en la resolución conceptos no planteados por el Recurrente para confirmar la respuesta del Sujeto Obligado constituye una sobre interpretación

El derecho de acceso a la información debe garantizarse bajo el principio de interpretación con el resto de los derechos humanos.

Las medidas compensatorias en materia del Derecho de Acceso a la Información obligan a los agentes gubernamentales a realizar el mayor de los esfuerzos para tutelarlos.

Imponer restricciones adicionales a las mujeres que pretendan acceder a información pública puede afectar derechos de origen internacional reconocidos por el Estado de México.

El criterio de previsibilidad evita afectaciones adicionales al derecho de acceso a la información pública.

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

Índice

I.	Proemio	2
II.	La solicitud inicial.	3
III.	La interpretación del proyecto rechazado.	5
IV.	La sobre interpretación realizada por la mayoría.....	5
V.	La plus petitio.	6
VI.	De las atribuciones del Sujeto Obligado.	7
VII.	La resolución que adopta la mayoría se aparta de los criterios por otorgar justicia con perspectiva de género.	10
VIII.	Los efectos de la interpretación en juego.	13
IX.	La ruta de la recurrente	14

I. Proemio

1. He concurrido con mi voto disidente 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 décima sesión ordinaria efectuada en fecha quince (15) de marzo de dos mil dieciséis, en el recurso de revisión promovido por [REDACTED]

██████ procedimiento al que se asignó el número de expediente
00143/INFOEM/IP/RR/2016.

II. La solicitud inicial.

2. La resolución en comento determinó infundadas e inoperantes las razones o motivos de inconformidad hechos valer por ██████
██████ por lo que se Confirmó la respuesta emitida por el Ayuntamiento de Zinacantepec.
3. Por los motivos y las razones de hecho y de derecho que se señalan a continuación y en términos de lo señalado por los artículos 20 fracción I 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 disidente.
4. En mi condición de comisionado ponente, presenté ante el Pleno de éste Órgano Garante, en su Novena Sesión Ordinaria, de fecha ocho (08) de marzo de dos mil dieciséis, proyecto de resolución del recurso de revisión en cuestión, proponiendo modificar la respuesta inicial del Sujeto Obligado y ordenando la entrega de la siguiente información: *"En relación a las cuarenta y cinco (45) plazas vacantes en el Ayuntamiento de Zinacantepec que se tienen al día*

diecinueve (19) de enero de dos mil dieciséis, se especifique el nivel de puesto y área a la que correspondan".

5. Dos de mis compañeras Comisionadas, que integraron la mayoría de los presentes en dicha sesión, decidieron rechazar el proyecto argumentando que la conclusión a la que llegaba realizaba una sobre interpretación de la solicitud inicial y, en consecuencia, se corría el riesgo de realizar una suplencia en la deficiencia de la solicitud; determinándose el retorno del proyecto a la Comisionada Ponente de la resolución de la cual disiento.

6. La solicitud inicial planteada por [REDACTED] consistía en conocer las "PLAZAS ADMINISTRATIVAS DISPONIBLES EN GOBIERNO, EN ZINACANTEPEC, ESTADO DE MEXICO". (sic)

7. En razón de que el **SUJETO OBLIGADO** se limitó a informar que existían 45 plazas vacantes, y que desde la perspectiva de [REDACTED] dicha respuesta afectaba su derecho de acceso a la información pública, señalando como acto impugnado: "Información insuficiente." (Sic) y precisando como razones o motivos de inconformidad: "Quisiera saber que plazas se encuentran disponibles, es decir, el cargo, a donde puedo presentarme, algun telefono, su respuesta fue '45 Plazas administrativas disponibles' considero que para estas plazas todos tenemos el derecho de participar en una entrevista de trabajo. Gracias" (Sic).

III. La interpretación del proyecto rechazado.

8. La postura que sostuve en el proyecto que fue rechazado por la mayoría, presente en aquella sesión, se sustentaba en el criterio de que [REDACTED] pretendía acceder a la información de las plazas vacantes y a partir de ahí, identificando que lo anterior forma parte de las obligaciones de transparencia, señaladas en el artículo 70 fracción X de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, ello me permitía sustentar el criterio de que la autoridad contaba con dicha información, tan es así que la procesó, resumió y generó una respuesta ad hoc que impedía que la persona accediera directamente a los documentos en donde consta dicha información. Ese criterio que se limitó a referir la solicitud en su literalidad fue, desde el punto de vista de la mayoría, una sobre interpretación que suplía la deficiencia de la petición.

IV. La sobre interpretación realizada por la mayoría.

9. Contrario a su argumento inicial, quienes realmente realizan una sobre interpretación agregando conceptos no contemplados en la solicitud original son precisamente quienes sostenían una visión "originalista" del procedimiento. En la resolución de la que me aparto se incorpora y se pretende hacer pasar como cierto algo evidentemente falso y erróneo: que [REDACTED] solicitó el "número de plazas

administrativas disponibles en la administración Municipal" (tercer párrafo del considerando segundo), lo cual es totalmente erróneo y falso ya que la recurrente en ningún momento incluyó el concepto "número".

10. Si bien es cierto que el operador jurídico debe interpretar los hechos para subsumirlos a las hipótesis jurídicas, también es cierto que en la interpretación se deben seguir las reglas de la sana crítica y la recta razón, incorporar el concepto de "número" sin que [REDACTED] lo hubiera hecho antes no solo desvía la actuación de este órgano garante sino que pervierte y falsea el procedimiento en su conjunto, asignándole una carga de fraude evidente, acción que no puede considerarse adecuada porque solo pretende conservar la decisión inicial del Sujeto Obligado que, como se verá mas adelante, no sólo vulnera el derecho de acceso a la información sino que puede afectar derechos adicionales.

V. La plus petito.

11. En la resolución de la que me aparto se hace referencia a esta figura, ya que en las razones o motivos de inconformidad, [REDACTED] señaló que pretendía conocer dicha información para acudir a alguna oficina y contender por alguna de las plazas vacantes.

12. Si bien es cierto que dichas manifestaciones no fueron contempladas en la solicitud inicial y que, parecerían una ampliación injustificada de la solicitud, también debe señalarse que el aspecto principal de la cuestión que se resuelve consistía en la pretensión de [REDACTED] de conocer las plazas vacantes, lo que no se satisfacía con el simple número y como bien se señaló en el recurso de revisión, la respuesta del número de plazas era información insuficiente, por lo tanto el resto de las manifestaciones, ya sea que no fueran materia del ejercicio del derecho de acceso a la información pública o que constituyeran aspectos adicionales señalados en la impugnación, en nada afectaban el negocio principal que es el que precisamente nos ocupa. Por lo tanto, el recurso frecuente de la figura de la *plus petitio*, para restringir el derecho de acceso a la información, resulta claramente inaplicable en el presente caso y siendo el único argumento señalado por la mayoría, es a todas luces incompatible con el estándar en la tutela del derecho de acceso a la información pública.

VI. De las atribuciones del Sujeto Obligado.

13. Es importante señalar que en relación al tema solicitado, la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública establece en su artículo 70 lo relativo a la información pública que deberán de poner a disposición de los ciudadanos los sujetos obligados, a través de medios electrónicos, de

acuerdo sus atribuciones, facultades, funciones u objeto social e información actualizada, en ese sentido, la fracción X del ordenamiento legal en comento, establece lo relativo al número total de las plazas y del personal de base y confianza, especificando el total de las vacantes, por nivel depuesto, para cada unidad administrativa.

14. En ese sentido, se aprecia con claridad que la disposición normativa señala que la información relativa al número de plazas con las que cuenta un ente público así como lo relativo a las vacantes especificando el nivel de puesto que se tienen para cada área que lo conforman, deberá ser pública y puesta a disposición de la ciudadanía, máxime si es requerida a través de una solicitud de información.

15. En ese sentido, atendiendo a la solicitud de información que versa en conocer las plazas administrativas disponibles en el Ayuntamiento de Zinacantan, que si bien, el particular no precisa el periodo respecto del cual solicita la información, se entiende que se está solicitando la información reciente o actualizada a la fecha de la solicitud de información, es decir, al diecinueve (19) de enero de dos mil dieciséis, constituye información pública que el **SUJETO OBLIGADO** debe poner a disposición de quien lo solicita y en concordancia con la normatividad aplicable en la materia, se deberá proporcionar especificando el total de las vacantes que existen, nivel de puesto y área a la que corresponden.

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

16. Ahora bien, es de resaltar tal y como se había abordado con claridad en la resolución rechazada que la solicitud de información un primer momento fue ambigua, sin embargo, el Sujeto Obligado en aras de privilegiar al principio de máxima publicidad y por supuesto, privilegiando el derecho fundamental de acceder a información pública gubernamental, debió de garantizar la entrega de la información en forma completa, es decir, no debió limitarse a proporcionar el número total de vacantes con las que cuenta, sino que, también debió entregar el total de información relacionada con las vacantes existentes, es decir, el nivel o tipo de plazas vacantes y área a la que corresponden.

17. Derivado de todo lo anterior, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios el artículo 3 de la Ley en comento señala lo relativo a que la información pública en posesión de los Sujetos Obligados será accesible de manera permanente a cualquier persona, privilegiando el principio de máxima publicidad y deberán de poner en práctica, políticas y programas de acceso a la información que se apeguen a criterios de publicidad, veracidad, oportunidad, precisión y suficiencia en beneficio de los solicitantes.

18. De lo anteriormente señalado, es de precisar que la información solicitada por [REDACTED] es información

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

pública y como consecuencia esta deberá estar a disposición de los particulares de acuerdo a la obligaciones de transparencia, por lo que derivado de lo anteriormente expuesto es que no puedo aceptar la confirmación de la respuesta del **SUJETO OBLIGADO** y sigo sosteniendo el criterio de que era totalmente dable que se le ordenara modificar su respuesta y proporcionar la totalidad de la información solicitada, en relación a las cuarenta y cinco (45) Plazas vacantes en el Ayuntamiento de Zinacantepec que se tienen al día diecinueve (19) de enero de dos mil dieciséis, se especifique el nivel de puesto y área a la que correspondan.

VII. La resolución que adopta la mayoría se aparta de los criterios por otorgar justicia con perspectiva de género.

19. El caso que se resuelve cuenta con una condición adicional. En el seno del pleno de este Órgano Garante persiste un debate aún no resuelto para determinar si el derecho de acceso a la información pública debe considerarse aislado o en el horizonte del resto de los derechos humanos. Yo soy de la opinión de que tanto la legislación internacional como las disposiciones constitucionales y la doctrina, han resuelto hace mucho dicho diferendo y que entre los derechos humanos existe una total interdependencia.

20. Por ello es que los órganos garantes estamos obligados a garantizar la igualdad material de quienes ejercen este derecho a través de medidas

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 * Usada 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

compensatorias que sustentan la figura de la suplencia de la solicitud y de la queja, contemplados en los artículos 14, 146 y 166 de la Ley General antes referida.

21. Estas medidas compensatorias que bajo el principio *pro actione* pretenden hacer realidad el principio constitucional de máxima publicidad que conduce a todos los agentes gubernamentales a realizar el mayor de los esfuerzos para facilitar el acceso de las personas a la información pública adquiere una condición especial en el caso en cuestión, en el que una mujer, pretende conocer la información de las plazas vacantes y nos permite conocer, en el recurso de revisión, que ello le interesa porque desea presentarse a solicitar uno de estos espacios.

22. Si el derecho de acceso a la información pública no sirve para que el gobernado conozca lo que hace la autoridad, ya sea para controlar los actos de los agentes gubernamentales o para acceder a bienes, servicios y, en este caso incluso a la posibilidad de competir para acceder a una de estas plazas vacantes, la verdad es que entonces el derecho no serviría para nada y tendríamos que ofrecer disculpas y retirarnos.

23. La enorme ventaja que el uso adecuado del derecho de acceso a la información permite en casos como este es que mujeres, que son sectores sociales tradicionalmente excluidos en la integración de los aparatos de

gobierno conozcan con precisión las plazas vacantes en una administración municipal y puedan acudir a ofrecer sus servicios profesionales. De esta forma, la respuesta inicial del Sujeto Obligado en nada abona a la efectividad del derecho ya que el simple dato del número de plazas vacantes constituye una restricción indirecta al impedirle conocer que plazas en particular se encuentran vacantes y para que a partir de dicha información tome la decisión que más le convenga.

24. Al resolver como lo hace la mayoría, nos apartamos de la significativa senda que ha venido adoptando la Suprema Corte de Justicia de la Nación al promover una perspectiva de género en la resolución de los asuntos que conoce. Al confirmar la respuesta del Sujeto Obligado mantenemos la restricción indirecta que puede afectar, entre otros, los artículos 2 inciso a), 4 numeral 1 y especialmente el 7 inciso b) de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación de la Mujer de la Organización de las Naciones Unidas; el 3 de la Convención Relativa a la Discriminación en materia de empleo y ocupación, también de la ONU y el artículo 4 de la Declaración sobre la eliminación de la discriminación de la mujer, ya que negarle la información sobre las plazas que se encuentran vacantes constituye una restricción indirecta que le impide conocer a qué cargos o funciones públicas podría aspirar en igualdad de condiciones.

25. Esta es una grave consecuencia que se deriva de la que parecería inocente decisión de agregar a la solicitud un concepto (número) que no fue contemplado en la solicitud y que provoca que la resolución entera se sustente en un hecho fraudulento e indebido.

VIII. Los efectos de la interpretación en juego.

26. La incorporación del concepto "número" como se ha señalado, no encuentra sustento en los autos que integran el expediente y es una falsificación hecha a modo para beneficiar al Sujeto Obligado, lo que afecta el derecho de acceso a la información pública, hace inútil el recurso de revisión y provoca afectaciones a obligaciones internacionales del Estado Mexicano en materia de derechos de las mujeres, todo ello para evitar que el Sujeto Obligado modifique su respuesta y entregue información que constituye obligaciones de transparencia.

27. Ordenar la entrega de la información, como propuse, nos permite atender lo que la persona realmente requirió, propicia que se observen las obligaciones de suplencia en las solicitudes y en los recursos, permite que se cumpla el principio de máxima publicidad y además incorpora la perspectiva de género en la resolución de los recursos de revisión, sin que nadie pierda

ya que la información que se está ordenando entregar constituye una obligación de transparencia.

28. Apreciado lo anterior es que recurriendo el criterio de previsibilidad,¹ si los anteriores no fueran suficientes, es que resulta del todo evidente que el camino adoptado por la mayoría provoca afectaciones adicionales al derecho de acceso a la información pública y otros adicionales, mientras que la ruta que en su momento propuse, permite cumplir los fines constitucionalmente establecidos.

IX. La ruta de la recurrente.

29. Frente a estos graves acontecimientos, [REDACTED] tiene la opción de acudir ante la justicia de la unión a través del juicio de amparo, toda vez que hasta el cinco de mayo, aún el INAI no puede ejercer su facultad de revisar nuestras resoluciones, ya que de hacerlo en este momento, seguramente encontraría argumentos suficientes para desestimar la resolución en comento y reparar el derecho en cuestión.

¹ SAGÜÉS, Néstor Pedro. *La interpretación judicial de la Constitución. De la Constitución nacional a la Constitución convencionalizada*. México, Coed. Porrúa e Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional. 2013. Pág. 111

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

30. Pero siendo que el derecho de acceso a la información pública es tan laxo y favorable a la persona, lo que al parecer aún no queda del todo claro en el seno de este Órgano Garante, es que consideró que la vía más rápida y accesible para [REDACTED] consiste en formular una nueva solicitud en la que precise la información que requiere de manera más clara para que ninguna mente se extravíe en su debida atención. Sin embargo y apreciando todas las afectaciones que se han generado al derecho de acceso a la información pública en este recurso es que he considerado indispensable sostener mi voto en contra de la decisión aprobada por mayoría.

VOTO DISIDENTE

JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ
COMISIONADO

Esta hoja corresponde al voto disidente de la resolución del uno de marzo de dos mil dieciséis, emitido en el recurso de revisión 00143/INFOEM/IP/RR/2016.