

Memorándum N° PRESIDENCIA/0145/2017

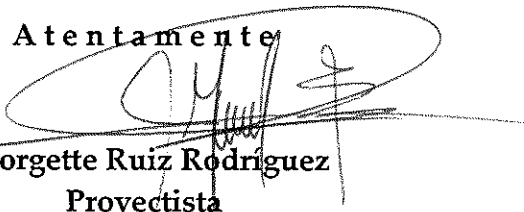
Metepec, México; 22 de junio de 2017

M. en D. Catalina Camarillo Rosas
Secretaria Técnica del Pleno del Infoem
P r e s e n t e

Por instrucción de la Comisionada Presidenta Josefina Román Vergara, y con fundamento en el artículo 14, fracciones X y XI del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios; le remito, para los efectos a que haya lugar, la **opinión particular** emitida por la Comisionada Presidenta Josefina Román Vergara a la resolución dictada en el recurso de revisión número 01073/INFOEM/IP/RR/2017, aprobada por el Pleno de este Instituto en la Vigésima Tercera Sesión Ordinaria de fecha diecinueve de junio de dos mil diecisiete.

Sin más por el momento, aprovecho la ocasión para enviarle un cordial saludo.

A t e n t a m e n t e


Georgette Ruiz Rodríguez
Proyectista

C.c.p. **Mtro. José Guadalupe Luna Hernández.** Comisionado. Para su conocimiento y efectos conducentes.
Minutario

Metepec, México; 19 de junio de 2017

OPINIÓN PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA PRESIDENTA JOSEFINA ROMÁN VERGARA A LA RESOLUCIÓN APROBADA POR UNANIMIDAD DE VOTOS POR EL PLENO DEL INSTITUTO DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL ESTADO DE MÉXICO Y MUNICIPIOS, EN LA VIGÉSIMO TERCERA SESIÓN ORDINARIA DE FECHA DIECINUEVE DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01073/INFOEM/IP/RR/2017.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 14, fracciones X y XI del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, la que suscribe Josefina Román Vergara emite **OPINIÓN PARTICULAR** respecto a la resolución del recurso de revisión 01073/INFOEM/IP/RR/2017, presentada al Pleno de este Instituto por el Comisionado José Guadalupe Luna Hernández en la Vigésimo Tercera Sesión Ordinaria, de diecinueve de junio de dos mil diecisiete. Opinión que es del tenor literal siguiente:

Es de destacar, que la suscrita coincide con el sentido en el que se resolvió el recurso de revisión por cuanto hace a revocar la repuesta del Sujeto Obligado y ordenar la entrega del documento donde conste el número de asesorías jurídicas realizadas en la oficina de enlace del Diputado Raymundo Guzmán Corroviñas, en el periodo comprendido del uno de enero de dos mil dieciséis al catorce de marzo de dos mil diecisiete; empero, es necesario realizar algunas consideraciones de hecho y derecho por cuanto hace a la generación y reposición del documento cuya entrega se ordena.

Por principio de cuentas, es menester señalar que el artículo 4 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios prevé que el derecho

humano de acceso a la información es la prerrogativa de las personas para buscar, difundir, investigar, recabar, recibir y solicitar información pública.

En esa virtud, el derecho de acceso a la información pública implica el conocimiento y acceso de los particulares de la información contenida en los documentos que los órganos del estado generen, posean o administren en ejercicio de sus atribuciones, tal y como lo dispone el artículo 12 de la Ley de Transparencia de mérito; incluso se impone la obligación a las autoridades de preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados.

Por tanto, para que los Sujetos Obligados hagan efectivo este derecho deben poner a disposición de los particulares los documentos en los que conste el ejercicio de sus atribuciones legales o que por cualquier circunstancia obre en sus archivos; en virtud de que toda la información generada, obtenida, adquirida, transformada, administrada o en posesión de los Sujetos Obligados es pública y accesible de manera permanente a cualquier persona, en los términos y condiciones que se establezcan en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, en la Ley General, la Ley de Transparencia vigente en nuestra entidad y demás disposiciones de la materia, privilegiando el principio de máxima publicidad de la información.

Es por ello, que los Sujetos Obligados deberán garantizar el acceso a la información debiendo 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.

Ahora, es menester indicar que si bien el artículo 169, fracción III de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios da la posibilidad de que los Sujetos Obligados generen o repongan la información solicitada, también lo es que dicha premisa no debe entenderse en el sentido de que el Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios (Infoem) cuenta con facultades para

ordenar a los sujetos obligados ejerzan determinada atribución que en su momento no ejercieron y emitan la información correspondiente a ésta, sino en el sentido de que en aquellos casos en que una vez ejercidas sus facultades, y sea el caso que no se hubiere documentado dicho actuar, o bien habiéndolo hecho no se cuente con la información respectiva, el Infoem, de conformidad con el mencionado artículo, podrá ordenar que se genere dicha información o bien que se reponga.

En otras palabras, debe entenderse que para que el Instituto pueda ordenar al Sujeto Obligado la generación o reposición de la información solicitada, es necesario que las actuaciones o atribuciones de las cuales debe derivarse ésta, ya se hubieren materializado o ejercido.

Es así, que la generación o reposición de un documento no se debe considerar que aplique a todos los requerimientos de información, toda vez, que se insiste, se dará en aquellos que ésta deba existir por estar prevista tal obligación en algún ordenamiento legal que determine que el ente público -Sujeto Obligado- debe poseer, generar o administrar los documentos que colmen lo solicitado, ya que de no existir fuente obligacional, el Pleno de este Instituto se encontraría impedido legal y materialmente de ordenarlo, máxime que este Instituto como órgano público estatal constitucionalmente autónomo es responsable de garantizar el ejercicio de los derechos de acceso a la información pública y la protección de datos personales en posesión de los Sujetos Obligados, conforme a los principios y bases establecidas en la Constitución Federal, Constitución Local, Ley General, así como, la Ley de Transparencia del Estado de México y Municipios y demás disposiciones jurídicas aplicables, por lo que todas sus determinaciones deben estar apegadas al principio de legalidad¹ previsto en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con relación en el artículo 143 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México.

1

Es así, que el principio de legalidad, de acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación, constituye la garantía del derecho humano a la seguridad jurídica, acorde al cual las autoridades sólo pueden hacer aquello para lo que expresamente les facultan las leyes, situación que no implica *per se* que se ordené a los Sujetos Obligados repongan documentos cuando no existe obligación en principio de generarlos; siendo aplicable, en lo conducente, la tesis con número de registro 2005766. IV.2o.A.51 K (10a.), instancia Tribunales Colegiados de Circuito de la Décima Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación. Libro 3, Febrero de 2014, Pág. 2239, cuyo texto y sentido literal es el siguiente:

"PRINCIPIO DE LEGALIDAD. CARACTERÍSTICAS DE SU DOBLE FUNCIONALIDAD TRATÁNDOSE DEL ACTO ADMINISTRATIVO Y SU RELACIÓN CON EL DIVERSO DE INTERDICCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD Y EL CONTROL JURISDICCIONAL. Del artículo 16, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierten los requisitos de mandamiento escrito, autoridad competente y fundamentación y motivación, como garantías instrumentales que, a su vez, revelan la adopción en el régimen jurídico nacional del principio de legalidad, como una garantía del derecho humano a la seguridad jurídica, acorde al cual las autoridades sólo pueden hacer aquello para lo que expresamente les facultan las leyes, en el entendido de que éstas, a su vez, constituyen la manifestación de la voluntad general. Bajo esa premisa, el principio mencionado tiene una doble funcionalidad, particularmente tratándose del acto administrativo, pues, por un lado, impone un régimen de facultades expresas en el que todo acto de autoridad que no represente el ejercicio de una facultad expresamente conferida en la ley a quien lo emite, se considerará arbitrario y, por ello, contrario al derecho a la seguridad jurídica, lo que legitima a las personas para cuestionar la validez de un acto desajustado a las leyes, pero, por otro, bajo la adopción del mismo principio como base de todo el ordenamiento, se genera la presunción de que toda actuación de la autoridad deriva del ejercicio de una facultad que la ley le confiere, en tanto no se demuestre lo contrario, presunción de legalidad ampliamente reconocida tanto en la doctrina como en la legislación nacional. Así, el principio de legalidad, apreciado en su mayor amplitud, da cabida al diverso de interdicción de la arbitrariedad, pero también conlleva que éste opere a través de un control jurisdiccional, lo que da como resultado que no basta que el gobernado considere que determinado acto carece de fundamentación y motivación para que lo estime no obligatorio ni vinculante o lo señale como fuente de un derecho incontrovertible a una sentencia que lo anule, sino que, en todo caso, está a su cargo recurrir a los órganos de control a hacer valer la asumida ausencia o insuficiencia de fundamento legal y motivación dentro de dicho

procedimiento y, a su vez, corresponderá a la autoridad demostrar que el acto cuestionado encuentra sustento en una facultad prevista por la norma, so pena de que sea declarado contrario al derecho a la seguridad jurídica, lo que revela que los procedimientos de control jurisdiccional, constituyen la última garantía de verificación del respeto al derecho a la seguridad jurídica, cuyas reglas deben ser conducentes y congruentes con ese propósito."

Es por ello, que el Pleno de este Instituto debe analizar los ordenamientos que establezcan las atribuciones de los Sujetos Obligados de poseer, generar y administrar la información solicitada, y sólo en aquellos casos en los que exista tal obligación se estará en posibilidad de ordenar, siempre y cuando sea materialmente posible, la reposición del documento donde conste o del cual se pueda obtener lo solicitado por el particular, por lo que estimo incorrecto el interpretar que el Instituto cuenta con atribuciones para ordenar a otro Sujeto Obligado la realización de cierto acto que no llevó a cabo, como se ordena en la resolución que nos ocupa.

Josefina Román Vergara
Comisionada Presidenta
(Rúbrica)

Esta hoja corresponde a la opinión particular emitida en el recurso de revisión 01073/INFOEM/IP/RR/2017 aprobado en la Vigésimo Tercera Sesión Ordinaria del Pleno de fecha veintidós de junio de dos mil diecisiete.
BCM/GRR