

VOTO PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01610/INFOEM/IP/RR/2017.

Líneas argumentativas:

Restringir el derecho de acceso a la información pública del particular al no ordenar la información solicitada, debilita la efectividad de la garantía de este derecho humano al hacerla depender de un hecho desconocido.

Índice

I. Consideraciones Generales	2
II. De los requerimientos planteados en el recurso de revisión	3
III. Conclusión	8

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 Trigésimo Tercera sesión ordinaria de fecha trece (13) de septiembre de dos mil diecisiete, en el recurso de revisión promovido por [REDACTED] en contra del Instituto Electoral del Estado de México, procedimiento al que se le asignó el número de expediente 01610/INFOEM/IP/RR/2017.
2. La resolución señala que es procedente **CONFIRMAR** la respuesta del Sujeto Obligado en términos del Considerando **CUARTO** de la resolución.
3. Mi voto particular concurre al haberse emitido una resolución que **CONFIRMA** la respuesta proporcionada a la solicitud, toda vez que en un primer momento se aprecia que con los resultados preliminares entregados no se atienden los requerimientos señalados en la solicitud, debido a que a la fecha de la presentación de la misma de acuerdo con los plazos establecidos dentro del proceso electoral ya era factible hacer entrega de los resultados finales.
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. requirió mediante la solicitud de acceso a la información 00238/IEEM/IP/2017, lo siguiente:

- a) ¿Por qué las sumas de votos por distritos indican cifras que no coinciden con la suma real de los mismos?
- b) ¿Dónde quedaron los votos restados, tanto a Delfina Gómez Álvarez, Josefina E. Vázquez Mota y Juan Manuel Zepeda Hernández?
- c) ¿De dónde salieron los votos agregados al candidato del PRI, Alfredo del Mazo Mata?

6. En ese sentido, derivado del análisis a la respuesta del **SUJETO OBLIGADO** se advierte que envía información parcial relativa a los requerimientos señalados, toda vez que para colmar plenamente el Derecho de acceso a la Información debió haber hecho entrega de la información correspondiente al cómputo de los resultados finales, teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 238 del Código Electoral del Estado de México la etapa de la jornada electoral se inicia a las 08:00 horas del primer domingo de junio del año que corresponda y concluye con la publicación de los resultados electorales en el exterior del local de la casilla y la remisión de la documentación y los expedientes electorales a los respectivos consejos distritales y municipales, en ese sentido a la fecha de la presentación de la solicitud,

esto es el día veintidós de junio de dos mil diecisiete, el Consejo General debió haber concluido con la etapa de resultados y declaraciones de validez mediante el cómputo general, por lo tanto el Cómputo General emitido por la autoridad competente es información que se generó, poseyó y administró en una etapa previa a la presentación de la solicitud, y era notoriamente factible de ser proporcionada para colmar la solicitud de información.

7. Lo anterior de conformidad con los artículos 239 y 240 del Código Electoral del Estado de México que a la letra señalan:

Artículo 239. La etapa de resultados y declaraciones de validez de las elecciones se inicia con la recepción de la documentación y los expedientes electorales por los consejos distritales o municipales y concluye con los cómputos y declaraciones que realicen los consejos del Instituto o con las resoluciones que, en su caso, pronuncie en última instancia el Tribunal Electoral.

Artículo 240. La etapa de resultados y declaraciones de validez de la elección de Gobernador, se inicia con la recepción de la documentación y de los expedientes electorales en los consejos distritales correspondientes y concluye con el cómputo final y la declaración de validez que realice el Consejo General, o con las resoluciones que, en su caso, pronuncie el Tribunal Electoral.

8. En ese contexto mediante los resultados preliminares no se atiende a la información solicitada, toda vez que los mismos son un sistema informativo de resultados preliminares de las elecciones, con datos de las actas de cómputo llenadas por los funcionarios de casilla y únicamente reflejan la suma total derivada de los cómputos en los Consejos distrital, no así del Cómputo final y declaración de validez a que se refieren las disposiciones normativas aplicables.

9. Por ello era necesario que la ponencia que resolvió el recurso de revisión debió haber realizado un análisis exhaustivo en las fechas correspondientes al proceso electoral y así ordenar la información que satisfaga por completo el Derecho del particular, para que de éste modo realice un cotejo de ambos resultados y el procesamiento de datos y/o efectuar los cálculos que peticiona.

10. 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.

11. 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".¹

12. Dar por válida una respuesta, cuando es evidente que no le fue entregada la información o satisfecho el derecho de acceso a la información pública por completo 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

¹ 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.

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”.

13. 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”,² y no puede existir validez en la aplicación de un criterio que propicia una riesgosa afectación al derecho de acceso a la información.

14. 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

² COTTA, Sergio. *Justificación y obligatoriedad de las normas*. Madrid. Ed. Ceura, 1987. Pág. 10.

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.

III. Conclusión.

15. 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.

JOSÉ GUADALUPE BONA HERNÁNDEZ

COMISIONADO

RÚBRICA

JGLH/ECD