

VOTO PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN EL RECURSO DE REVISIÓN 02754/INFOEM/IP/RR/2017 y acumulados.

RESUMEN DEL VOTO: El diseño constitucional y la fuerza de nuestras resoluciones permiten que el Estado Mexicano cumpla con sus compromisos internacionales estableciendo un procedimiento expedito, sencillo y efectivo para reparar las posibles afectaciones al derecho humano de acceso a la información pública.

Las personas físicas y morales, a pesar de adquirir la condición de sujetos obligados, siguen conservando su naturaleza indisoluble de personas, por lo que el órgano garante debe cumplir el mandato impuesto por el párrafo tercero del artículo primero constitucional que establece la obligación de todas las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.

La interpretación conforme, de la disposición sospechosa de inconstitucionalidad e inconveniencia, que se propone, encuentra mayor respaldo al armonizarse, además, con el texto de los artículos 158 de la Ley General y 196 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información del Estado de México y Municipios, ya que no debemos entender el concepto de particulares de manera restrictiva y sólo aludiendo los recurrentes, sino de manera uniforme o genérica, considerando a los recurrentes y a los sujetos obligados de naturaleza particular, personas físicas y

morales y sindicatos que reciban o ejerzan recursos públicos o realicen actos de autoridad.

INDICE

Contenido

I. Consideraciones generales.....	3
II. La condición de definitividad de las resoluciones de los órganos garantes del derecho de acceso a la información pública.....	4
III. La naturaleza de los Sujetos Obligados.....	7
IV. Problema y propuesta.....	14
V. Conclusión.....	17

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 Tercera sesión ordinaria llevada a cabo el veinticuatro (24) de enero del año en curso, en el recurso de revisión promovido por [REDACTED] en contra de la respuesta del **Sindicato Único de Trabajadores de los Poderes, Municipios, e Instituciones Descentralizadas del Estado de México**, procedimiento al que se le asignó el número de expediente señalado al rubro.
2. La resolución declara infundados los motivos de inconformidad promovidos por la particular, confirmando la respuesta del Sujeto Obligado. Y en su resolutivo tercero informa a la recurrente que, de “considerar que la presente resolución le causa algún perjuicio, podrá promover el Juicio de Amparo”. Sobre dicho resolutivo es que me aparto del resto de mis compañeros comisionados integrantes del pleno, ya que si bien esa fórmula es generalmente empleada en las resoluciones, resulta ser una decisión inadecuada para el presente caso en particular.

3. Por tal motivo y en términos de lo señalado en 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. La condición de definitividad de las resoluciones de los órganos garantes del derecho de acceso a la información pública.

4. El séptimo párrafo de la fracción VIII del artículo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que “las resoluciones del organismo garante son vinculatorias, definitivas e inatacables para los sujetos obligados”. Lo mismo se señala en el caso del artículo quinto de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México. Precepto constitucional que informa y determina el contenido del artículo 157 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y del artículo 119 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México.
5. En otras oportunidades he señalado que esa condición de definitividad propicia que cuando las resoluciones que emitimos otorgan la razón al recurrente en la totalidad de sus pretensiones, ordenando la entrega de la información requerida y en la modalidad de entrega por él seleccionadas; o bien, en aquellas que determinan alguna diferencia con lo planteado por la persona pero que no son impugnadas, en ambos casos, nuestras resoluciones adquieren la condición de

decisión adoptada por órgano límite constitucional,¹ ya que el Sujeto Obligado no puede impugnar la determinación adoptada y, en consecuencia, se encuentra obligado a dar total cumplimiento a lo ordenado.

6. Ese diseño constitucional y esa fuerza de nuestras resoluciones es lo que permite que el Estado Mexicano cumpla con sus compromisos internacionales estableciendo un procedimiento expedito, sencillo y efectivo para reparar las posibles afectaciones al derecho humano de acceso a la información pública, provocadas por alguna deficiencia en las respuestas de los sujetos obligados y por la falta de ésta, con ello, el recurso de revisión cumple con su naturaleza como la garantía secundaria que provoca la reparación del derecho afectado.
7. Es así que Pedro Salazar Ugarte ha señalado respecto al tema tomando como ejemplo las resoluciones del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (INAI) antes IFAI este tema lo siguiente:

El esquema se ciñe al marco teórico para la garantía de cualquier derecho fundamental: un sujeto con una pretensión normativamente justificada exige a un sujeto obligado (en este caso una autoridad gubernamental) que la satisfaga. En caso

¹ Resolución 02723/INFOEM/IP/RR/2016, aprobada por unanimidad de votos en la trigésima octava sesión ordinaria celebrada el diecinueve (19) de octubre de dos mil dieciséis. Resolución 03118/INFOEM/IP/RR/2016 aprobada por unanimidad de votos en la cuadragésima segunda sesión ordinaria celebrada el dieciséis (16) de noviembre de dos mil dieciséis. Resolución 03478/INFOEM/IP/RR/2016 aprobada por unanimidad de votos en la Segunda sesión ordinaria celebrada el dieciocho (18) de enero de dos mil diecisiete.

de incumpliendo, entonces, se activa la intervención de un órgano garante (IFAI) que asegure la protección de derecho en cuestión. Un esquema clásico: derechos, obligaciones y garantías.

El punto más relevante es que esas decisiones eran vinculatorias y definitivas para las autoridades ya que no existían vías legales para recurrirlas. Pero la regla no operaba igual para las personas titulares del derecho. Estas, cuando las resoluciones les eran desfavorables, podían combatirlas ante la justicia ordinaria. En estos supuestos, el IFAI era un órgano de garantía pero no de última instancia.

Básicamente, se determinó que el IFAI sería una autoridad nacional, con plena autonomía constitucional y competente frente a un conjunto de autoridades, entidades y sujetos que antes escapaban de su competencia. Además, se determinó constitucionalmente de manera expresa el carácter definitivo e inatacable de sus resoluciones.

Ahora la Constitución es clara en el sentido de que éstas tendrán un carácter vinculatorio, definitivo e inatacable, salvo en un supuesto específico que tiene que ver con la seguridad nacional y que activa un procedimiento especial.”²

8. Hasta este momento, nadie duda que ese es el efecto que la disposición constitucional y legal procura al determinar la definitividad de nuestras resoluciones en el caso de los Sujetos Obligados. Pero el caso que se resuelve en

² Salazar Ugarte, Pedro. “Hacia el Sistema Nacional de Transparencia. ¿Vinculatorias, Definitivas e Inatacables?” Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Seminario Universitario de Transparencia. Págs. 87-88 México 2016.

esta ocasión, nos obliga a considerar algunos elementos que demandan un especial análisis.

III. La naturaleza de los Sujetos Obligados.

9. Una de las características más importantes de la reforma constitucional de febrero de 2014 en materia de transparencia y acceso a la información consistió en la ampliación del catálogo de sujetos obligados. No solo se describió, con mayor detalle, las diferentes instancias de los tres órdenes de gobierno, sino que, además, se incluyeron figuras que no habían sido consideradas antes, los siempre escurridizos partidos políticos, que a pesar de sus resistencias, se encuentran más cercanos que cualquier otro sujeto obligado, a la condición de entidad pública, por su naturaleza como entidades de interés público y porque sus actividades se financian mayoritariamente con recursos públicos.
10. Y junto con las instituciones públicas, se reconocieron como sujetos obligados a distintas personas: las físicas y las morales, entre ellas los sindicatos, siempre y cuando reciban y ejerzan recursos públicos o realicen actos de autoridad. Y es precisamente esta condición común, la naturaleza de personas, lo que nos provoca un problema de relevancia jurídica sobre el cual este Órgano Garante se encuentra obligado a pronunciarse.

11. Se tiene que persona es “ 1. f. Individuo de la especie humana. 2. f. Hombre o mujer cuyo nombre se ignora o se omite....” mientras que por persona jurídica se ha señalado que deberá entenderse como la “1. f. Der. Organización de personas o de personas y de bienes a la que el derecho reconoce capacidad unitaria para ser sujeto de derechos y obligaciones, como las corporaciones, asociaciones, sociedades y fundaciones”. Frente a estas dos figuras se tiene al ente público o autoridad, que se traduce en el “1. f. Poder que gobierna o ejerce el mando, de hecho o de derecho.”³
12. A diferencia de las instituciones públicas, las personas, según el mandato expreso del artículo primero de la Constitución General de la República, gozan de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.
13. Además, es criterio jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que no existe una diferencia entre las personas físicas y morales, por lo que ambos tipos de personas gozan de derechos humanos, aunque en el caso de las morales, debe revisarse cada caso para identificar los derechos que resulten conformes con su naturaleza y sus fines, según puede apreciarse a continuación.

PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. ES APLICABLE RESPECTO DE LAS NORMAS RELATIVAS A LOS DERECHOS

³ Información recogida de la Real Academia Española, <http://www.rae.es/> el día veintiocho de abril del año 2017.

HUMANOS DE LOS QUE SEAN TITULARES LAS PERSONAS MORALES. El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al disponer que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en dicha Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, no prevé distinción alguna, por lo que debe interpretarse en el sentido de que comprende tanto a las personas físicas, como a las morales, las que gozarán de aquellos derechos en la medida en que resulten conformes con su naturaleza y fines. En consecuencia, el principio de interpretación más favorable a la persona, que como imperativo establece el párrafo segundo del citado precepto, es aplicable respecto de las normas relativas a los derechos humanos de los que gocen las personas morales, por lo que deberán interpretarse favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia, a condición de que no se trate de aquellos derechos cuyo contenido material sólo pueda ser disfrutado por las personas físicas, lo que habrá de determinarse en cada caso concreto (énfasis añadido).

(J). Décima Época. Pleno de la SCJN. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 16, Marzo de 2015, Tomo I, Tesis: P./J. 1/2015 (10a.). Página: 117.

14. Entre estos derechos se encuentra, sin duda, el de acceso a la justicia, reconocido en el artículo 17 del mismo ordenamiento constitucional al señalar que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes. Lo que encuentra apoyo en el criterio orientador emitido por el Colegiado al señalar:

PERSONAS MORALES. SON SUSCEPTIBLES DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, AL ESTAR INTEGRADAS POR PERSONAS FÍSICAS Y POR TENER EL CARÁCTER DE PARTE EN EL JUICIO DE AMPARO. De acuerdo con la interpretación convencional, podría considerarse que la titularidad de los derechos humanos únicamente corresponde a las personas físicas; sin embargo, la realidad jurídica evidencia que **las personas morales o jurídicas también los adquieren, y son susceptibles de protección**, puesto que dichos derechos han evolucionado a una protección más amplia, como los llamados de primera generación, **entre los que destacan** los de propiedad, posesión, credo religioso, personalidad, **acceso a la justicia**, seguridad jurídica y legalidad, entre otros. Lo anterior es así, ya que se conceden a los seres humanos (personas físicas) en tanto que forman parte de una agrupación determinada, como las personas morales ofendidas; además, porque de acuerdo con el artículo 5o. de la Ley de Amparo, son partes en el juicio de amparo, entre otros, el tercero perjudicado, pudiendo intervenir con ese carácter el ofendido o las personas que conforme a la ley tengan derecho a la reparación del daño proveniente de la comisión de un delito, y entre éstas no sólo participan las personas físicas, sino también las morales (privadas u oficiales) (Énfasis añadido).

(TA) Décima Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVII, Febrero de 2013, Tomo 2, Tesis: I.7o.P.1 K (10a.), Página: 1418.

15. Distinto es el caso de las instituciones públicas, las que para que puedan acudir ante otra autoridad para ejercitar algún procedimiento ordinario de defensa procurando la protección de sus intereses o de los bienes jurídicos que protegen, se requiere que el principio de reserva de ley se actualice en alguna disposición legal que le otorgue personalidad para ejercitarlo.

16. Y la garantía jurisdiccional por excelencia, creada en nuestro país para tutelar los derechos humanos es, precisamente, el juicio de amparo. Garantía secundaria que si bien reconoce que puede ser promovido por las personas físicas y morales, incluso las “morales públicas”, es decir, la Federación, el en ese entonces “Distrito Federal”, los estados, municipios y otro tipo de personas morales públicas, estas sólo pueden acudir a ese medio “cuando la norma general, un acto u omisión los afecten en su patrimonio respecto de relaciones jurídicas en las que se encuentren en un plano de igualdad con los particulares”, según lo señala el primer párrafo del artículo 7 de la Ley de Amparo.
17. Esa disposición resulta totalmente coherente con la regulación en materia de transparencia y del derecho de acceso a la información pública, tanto porque la norma constitucional como la legal, impiden a los sujetos obligados, impugnar las resoluciones de los órganos garantes, con excepción de las materias relacionadas con la seguridad nacional. Lo que se confirma, para el caso de las “personas morales públicas” con la habilitación restringida considerada en la Ley de Amparo y que excluye a la materia cuya tutela se nos ha conferido.
18. Pero extender dicha restricción, indiscriminadamente, a las personas físicas y morales que, a pesar de adquirir la condición de sujetos obligados, siguen conservando su naturaleza indisoluble de personas, puede provocar una afectación a los derechos humanos de esas personas, con lo que este órgano

garante incumpliría el mandato impuesto por el párrafo tercero del artículo primero constitucional que establece la obligación a todas las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.

19. Así que frente a esta antinomia jurídica, el órgano garante no puede proceder sin pronunciarse al respecto, ya que una decisión que se imponga sin tutelar el derecho del sindicato, en esta ocasión, o de cualquier otra persona física o moral que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad, podría ser contraria a lo que incluso ha resuelto ya la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Castañeda Gutman contra Estados Unidos Mexicanos en sus párrafos 100 y 101 que señalan:

100. Este Tribunal considera que el sentido de la protección otorgada por el artículo 25 de la Convención es la posibilidad real de acceder a un recurso judicial para que la autoridad competente y capaz de emitir una decisión vinculante determine si ha habido o no una violación a algún derecho que la persona que reclama estima tener y que, en caso de ser encontrada una violación, el recurso sea útil para restituir al interesado en el goce de su derecho y repararlo. Sería irrazonable establecer dicha garantía judicial si se exigiera a los justiciables saber de antemano si su situación será estimada por el órgano judicial como amparada por un derecho específico.

101. En razón de lo anterior, independientemente de si la autoridad judicial declarare infundado el reclamo de la persona que interpone el recurso por no estar cubierto por la norma que invoca o no encontrarse una violación del derecho que se alega vulnerado, el Estado está obligado a proveer recursos efectivos que permitan a las personas impugnar aquellos actos de autoridad que

consideren violatorios de sus derechos humanos previstos en la Convención, la Constitución o las leyes. En efecto, el artículo 25 de la Convención Americana establece el derecho a la protección judicial de los derechos consagrados por la Convención, la Constitución o las leyes, el cual puede ser violado independientemente de que exista o no una violación al derecho reclamado o de que la situación que le servía de sustento se encontraba dentro del campo de aplicación del derecho invocado. Ello debido a que al igual que el artículo 8, "el artículo 25 de la Convención también consagra el derecho de acceso a la justicia".⁴

20. En este sentido se ha considerado que: *"Con la redacción constitucional queda claro que las entidades públicas, incluidos los partidos políticos que son entidades de interés público, no cuentan con recurso alguno para impugnar las resoluciones del IFAI. En todos estos casos se trata de instituciones que tienen competencias, obligaciones, facultades, pero no son titulares de derechos fundamentales. Reproduzco uno de ellos contenido en el artículo 17 constitucional: "toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales. Se trata del derecho "de acceso a la justicia" que es medular en todo Estado constitucional y que puede entrar en colisión con la definitividad e inatacabilidad de las resoluciones del IFAI cuando los sujetos obligados, son personas físicas o morales."⁵*

⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Castañega Gutman vs. México, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, del 06 de agosto de 2008. Párrs.100 y 101.

⁵ Salazar Ugarte, Pedro. "Hacia el Sistema Nacional de Transparencia. ¿Vinculatorias, Definitivas e Inatacables?"... Pág. 89. México 2016.

IV. Problema y propuesta.

21. Si bien la definitividad de nuestras resoluciones claramente se actualiza en el caso de las entidades públicas y de los propios partidos políticos, para el caso de las personas no públicas, existe una clara antinomia jurídica entre la regla constitucional y legal que señala que nuestras resoluciones son definitivas e inatacables para los sujetos obligados y el derecho constitucional y convencional de acceso a la justicia.

Por lo que al restringirse –en nuestra propia resolución–, el derecho de acceso a la justicia del Sindicato Único de Trabajadores de los Poderes, Municipios, e Instituciones Descentralizadas del Estado de México, para poder impugnar, vía amparo, nuestra decisión, podría colocarnos en una situación que afecte los derechos humanos de la persona moral.

22. Para evitar esa situación y obligados jurisprudencialmente a realizar control de convencionalidad y de constitucionalidad, en el ámbito de nuestras atribuciones, este órgano garante puede resolver el problema a través de una interpretación conforme que armonice tanto la regla constitucional de definitividad de nuestras resolución con el principio constitucional más importante en materia de derechos humanos.

23. Para tal efecto debemos entender que la porción normativa que señala “Las resoluciones del organismo garante son vinculatorias, definitivas e inatacables para los sujetos obligados” debe entenderse precisando que eso es aplicable en el caso de los “sujetos obligados de carácter gubernamental y de los partidos políticos”.
24. En consecuencia, por lo que corresponde a las personas físicas y morales y a los sindicatos que reciban y ejerzan recursos públicos o realicen actos de autoridad, estas personas, así como los recurrentes, pueden impugnar nuestras resoluciones a través del juicio de amparo.
25. La interpretación conforme de la disposición sospechosa de inconstitucionalidad e inconvencionalidad, que se propone y que se integra señalando un contenido que se encuentra informado por lo dispuesto en el artículo primero párrafo primero de la Constitución General de la República, encuentra mayor respaldo al armonizar el nuevo contenido deducido de los parámetros constitucionales con el texto de los artículos 158 de la Ley General que establece: “Los particulares podrán impugnar las determinaciones o resoluciones de los organismos garantes ante el Poder Judicial de la Federación” y 496 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información del Estado de México y Municipios que señala: “Los particulares podrán impugnar las determinaciones o resoluciones del Instituto ante el Instituto Nacional o el Poder

Judicial de la Federación, conforme a lo previsto en la Ley General". En este caso, no debemos entender el concepto de particulares de manera restrictiva y sólo aludiendo los recurrentes, sino de manera uniforme o genérica, considerando a los recurrentes y a los sujetos obligados de naturaleza particular, personas físicas y morales y sindicatos que reciban o ejerzan recursos públicos o realicen actos de autoridad. Con lo que logramos salvar las diferentes normas jurídicas en cuestión promoviendo el más alto estándar en la tutela de los derechos humanos.

26. Por otro lado, la Ley Federal de protección de datos personales en posesión de los particulares establece lo siguiente:

Artículo 56.- Contra las resoluciones del Instituto, los particulares podrán promover el juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Artículo 57.- Todas las resoluciones del Instituto serán susceptibles de difundirse públicamente en versiones públicas, eliminando aquellas referencias al titular de los datos que lo identifiquen o lo hagan identificable.

Artículo 58.- Los titulares que consideren que han sufrido un daño o lesión en sus bienes o derechos como consecuencia del incumplimiento a lo dispuesto en la presente Ley por el responsable o el encargado, podrán ejercer los derechos que estimen pertinentes para efectos de la indemnización que proceda, en términos de las disposiciones legales correspondientes.

27. En ese sentido, se entiende que al igual que las personas físicas, las personas morales, tienen el derecho de interponer medios de impugnación cuando las resoluciones les causen algún perjuicio, de lo contrario, dichas personas se encontrarían en un estado de vulnerabilidad en contra de los Sujetos Obligados, impidiéndoles cuando consideren que las resoluciones les violan sus derechos, estos puedan interponer medio de defensa correspondiente.

V. Conclusión.

28. En virtud de lo anterior, es que no puedo compartir los términos aprobados del resolutivo Tercero ya que, desde mi punto de vista, el Sindicato también tiene derecho de acudir al juicio de amparo si considera que la resolución emitida por el Pleno del Instituto le causa algún agravio, en virtud de que se trata de una persona moral no pública y, en esa condición, tiene el derecho de acceso a la justicia, indisponible para el Órgano Garante.

JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ

COMISIONADO

(RÚBRICA)

JGLH/MUL