

"2018. Año del Bicentenario del Natalicio de Ignacio Ramírez Calzada, El Nigromante"

Memorándum número: INFOEM/COM-JGLH/COOR/071/2018

Metepéc, Estado de México a 13 de febrero de 2018

~~LICENCIADO ALEXIS TAPIA RAMÍREZ~~
~~SECRETARIO TÉCNICO DEL PLENO~~
~~PRESENTE~~

De conformidad con los artículos 14, fracciones X y XI y 16, fracción X, del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, le hago llegar el **voto particular** del Comisionado José Guadalupe Luna Hernández respecto de la resolución definitiva presentada en la quinta sesión ordinaria de este Pleno:

- 02830/INFOEM/IP/RR/2017 – Poder Judicial.

Con el fin de que se agregue a la resolución definitiva correspondiente para su archivo y resguardo.

Sin otro particular me despido de usted y le envió un cordial saludo.

ATENTAMENTE

P.A.

LIC. SOLEDAD ALICIA VELÁZQUEZ DE PAZ
COORDINADORA DE PROYECTOS



✓ c.c.p. Maestra Zulema Martínez Sánchez. Comisionada Presidenta. Para su conocimiento.

Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y
Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios
Teléfono: (722) 2 26 19 80 * Centro de atención telefónica: 01 800 821 04 41

Pino Suárez S/N, actualmente Carretera Toluca-Ixtapan No. 111,
Col. La Michoacana, Metepec, Estado de México, C.P. 52166

www.infoem.org.mx

VOTO PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN EL RECURSO DE REVISIÓN 02830/INFOEM/IP/RR/2017.

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.....	2
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.	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 quinta sesión ordinaria de fecha ocho (08) de febrero o de dos mil dieciocho, en el recurso de revisión promovido por _____ en contra de la respuesta de la **Poder Judicial**, procedimiento al que se le asignó el número de expediente 02830/INFOEM/IP/RR/2017 .
2. La resolución determina el **SOBRESEER** el recurso de revisión en cuestión, toda vez que el **SUJETO OBLIGADO** en su Informe Justificado y alcance al mismo,

colma las pretensiones de la Recurrente respecto de las preguntas 2, 5, 9 y 15 al realizar el desglose anual requerido por la misma

3. Mi voto particular se deriva del hecho de que la particular dentro de sus motivos de inconformidad no impugnó todos los rubros vertidos como respuesta por parte del Sujeto Obligado, ya que a decir de la Ponencia resolutora se entiende que se encuentra satisfecha con la respuesta que el Sujeto Obligado le entregó en lo que se refiere a las preguntas marcadas con los numerales 1, 3, 4, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24 y 25 y por tanto su estudio no formo parte del análisis que se efectuó en la resolución de referencia, al ser, se insiste a criterio de la Ponencia resolutora, actos consentidos.
4. Por tal motivo, la respuesta, respecto a los rubros no combatidos y que sí fueron atendidos por el Sujeto Obligado, a criterio de la Ponencia resolutora han quedado firmes ante la falta de impugnación en específico, pues se consideró la recurrente ésta conforme con la información entregada al no contravenir la misma, y al no existir manifestaciones de inconformidad al respecto se declaró un acto consentido por el recurrente, ante la falta de impugnación eficaz.
5. 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.

6. La ahora recurrente, mediante solicitud de acceso a la información requirió la información siguiente:

"En adjunto encontrará la solicitud de información a la autoridad." (Sic).

Anexando un archivo adjunto un documento en formato Word con un cuestionario consistente en veinticinco preguntas.

7. En ese sentido, la particular manifestó en su recurso de revisión como acto impugnado, y como razones o motivos de inconformidad los siguientes:

ACTO IMPUGNADO

"Se impugna la respuesta a la petición de solicitud de información pública: 00601/PJUDICI/IP/2017 del 30 de noviembre de 2017 realizada por Adriana Cruz Anaya, Directora de Información y Estadística del Poder Judicial por la entrega de información incompleta, causal establecida en el artículo 179 fracción V. de la Ley de Transparencia del Estado" (Sic)

RAZONES O MOTIVOS DE LA INCONFORMIDAD

"Respecto de la pregunta 2, se pregunta: "De los adolescentes que fueron vinculados a proceso de enero de 2015 a la fecha ¿Cuántos adolescentes pertenecen a comunidades indígenas? Delglose por mes, sexo y edad" Al respecto

la autoridad anexa una tabla desglosada por edad, mes y sexo, que nosotros adjuntamos para facilitar el desglose de la información. La autoridad plasmó una tabla que empieza de enero a diciembre, y en los comentarios debajo señala: “periodo de 1 de enero de 2015 al 31 de octubre de 2017” cabe recalcar que esta tabla solo incluye información de un año, el cual no sabemos a cuál año se refiere, pues de completar correctamente la información habría anexado 3 tablas idénticas, una para cada año, - o sea tabla de enero a diciembre de 2015, tabla de enero a diciembre de 2016 y tabla de enero a octubre de 2017. Por lo anterior es evidente que la información está incompleta y es incorrecta, pues son hay manera que una sola tabla hayan desglosado los datos correctamente. Respecto de la pregunta 5, se pregunta: “De los y las adolescentes que fueron vinculados a proceso de enero de 2015 a la fecha a cuantos se dictó medida cautelar en libertad y cuantos prisión preventiva? Desglose por mes, sexo y tipo de medida cautelar”. La autoridad presenta: i) una tabla sobre adolescentes a los que se les dictó medida cautelar en libertad, desglosada por tipo de medida mes – de enero a diciembre- y sexo, y ii) una segunda tabla sobre aquellos que se les dictó prisión preventiva desglosada por tipo de medida mes – de enero a diciembre - y sexo. Ambas con una leyenda debajo que señala: periodo del 1 enero de 2015 al 31 de octubre de 2017. Al igual que lo anteriormente planteado sobre la pregunta 2, esta tabla solo incluye información de un año, el cual no sabemos a cuál año se refiere, pues de completar correctamente la información habría anexado 3 tablas idénticas, una para cada año, - o sea tabla de enero a diciembre de 2015, tabla de enero a diciembre de 2016 y tabla de enero a octubre de 2017. Por lo anterior es evidente que la información está incompleta y es incorrecta, pues son hay manera que una

sola tabla hayan desglosado los datos correctamente. Respecto de la pregunta número 9, se pregunta: " De todos los casos judicializados en el sistema de adolescentes de enero de 2015 a la fecha, ¿Cuáles fueron las formas de terminación? Desagregar por mes y forma de terminación." En este caso, la respuesta del sujeto obligado presenta una tabla de se divide en forma de terminación por mes (del mes de enero a diciembre) y agrega una explicación debajo de la misma que dice "periodo del 1 enero de 2015 al 31 de octubre de 2017". En el mismo sentido que la pregunta 2 y 5, esta tabla solo incluye información sobre un año, el cual no sabemos a cuál año se refiere, pues de completar correctamente la información habría anexado 3 tablas idénticas, una para cada año, - o sea tabla de enero a diciembre de 2015, tabla de enero a diciembre de 2016 y tabla de enero a octubre de 2017. Por lo anterior es evidente que la información está incompleta y es incorrecta, pue son hay manera que una sola tabla hayan desglosado los datos correctamente. En relación con la pregunta 15, se preguntó a la autoridad: Del total de adolescentes sentenciados de enero de 2015 a la fecha, ¿Cuántos recibieron una medida sancionadora privativa de libertad? Y ¿Cuántos una medida no privativa? Desglose por mes, sexo y tipo de medida sancionadora. El sujeto obligado para darle respuesta a la solicitud anteriormente planteada presento dos tablas i) sobre adolescentes que recibieron medidas sancionadoras no privativas de la libertad dividida por medida, mes y sexo; y ii) una segunda tabla sobre adolescentes que recibieron medidas sancionadoras privativas de la libertad dividida por medida, mes y sexo. Ambas con la leyenda: "periodo del 1 de enero de 2015 al 31 de octubre de 2017". En el mismo sentido que la pregunta 2, 5 y 9, estas tablas solo incluye información

sobre un año, el cual no sabemos a cuál año se refiere, pues de completar correctamente la información habría anexado 3 tablas idénticas, una para cada año, - tabla de enero a diciembre de 2015, tabla de enero a diciembre de 2016 y tabla de enero a octubre de 2017-. Por lo anterior es evidente que la información está incompleta y es incorrecta, pues son hay manera que una sola tabla hayan desglosado los datos correctamente. Por lo anterior se solicita al sujeto obligado que: 1. Conteste correctamente y de manera completa la información de las preguntas 2, 5 y 9 de la solicitud de información planteada.” (Sic)

8. Si bien es de destacar, pese a la omisión de la particular de pronunciarse respecto al resto de la información entregada por parte del Sujeto Obligado, fueron invocados los llamados actos consentidos, lo cual considero son innecesarios en el presente caso, además que no ha lugar a invocarlos en el derecho humano fundamental de acceder a la información pública gubernamental. Por lo que la mayoría consideró que la respuesta quedara firme ante la falta de impugnación a ese aspecto específico dentro del recurso de revisión. Asimismo, es de señalar que del análisis realizado, no se discute que el Sujeto Obligado haya dado respuesta en los términos requeridos por la recurrente, pues se considera, que al no pronunciarse en sus motivos de inconformidad respecto a la información de referencia, la Ponencia resolutoria estime que dadas las razones o motivos de inconformidad esgrimidas por la recurrente, esta se encuentra conforme con la documentación que le fue entregada, pues como ya se mencionó, se alega que la

particular, no realizó manifestaciones de inconformidad a la información específica.

III. Los actos consentidos no deben invocarse en el derecho fundamental de acceder a la información pública gubernamental.

9. 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 profesionalista 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 de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios 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.

10. 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 expenderse, 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
11. 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.

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.

12. 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 toral de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011.

13. En este sentido el Dr. Miguel Carbonell ha señalado que:

“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

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.

14. 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.
15. 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 satisfizo 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".

16. 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 criterio que propicia una riesgosa afectación al derecho de acceso a la información.

17. 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**

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

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.

18. 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.

19. 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

20. 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.
21. 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 la 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 petitionarios 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

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

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.

22. 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.

JOSE GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ

COMISIONADO

(RÚBRICA)

JGLH/MAG