

2017. Año del Centenario de las Constituciones Mexicana y Mexiquense de 1917"
Memorándum número: INFOEM/COM-JGLH/COOR/398/2017
Meteppec, Estado de México a once de septiembre de 2017.

MAESTRA CATALINA CAMARILLO ROSAS
SECRETARIA TÉCNICA 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 trigésima segunda sesión ordinaria de este Pleno:

- 01607/INFOEM/IP/RR/2017 – Ayuntamiento de Zumpango.

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


LIC. SOLEDAD ALICIA VELÁZQUEZ DE PAZ

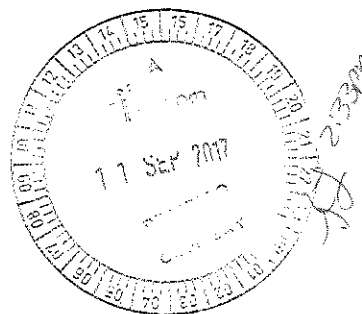
COORDINADORA DE PROYECTOS

✓ c.c.p. Maestra Eva Abaid Yapur, Comisionada, 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 01607/INFOEM/IP/RR/2017 y
01702/INFOEM/IP/RR/2017 acumulados.**

Líneas argumentativas:

1. Las resoluciones emitidas por el Órgano Colegiado del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios surte todos sus efectos cuando en cumplimiento a la misma se entrega información accesible, actualizada, completa, congruente, confiable, verificable, veraz, integral, oportuna y expedita, tal y como lo establece el artículo 11 de la ley de la materia, es decir, cuando es reparado el derecho de la persona.
2. La tutela asignada de un derecho humano como el de acceso a la información pública nos conduce a que las resoluciones emitidas, cuenten con la condición de determinación firme, inatacable, vinculante y definitiva, ya que de lo que se trata es de poner remedio, de manera breve, expedita y plena, a las afectaciones al derecho en cuestión, siguiendo el mandato constitucional de reparar los derechos humanos vulnerados.
3. Para la reparación a la afectación de derecho de acceso a la información, este órgano garante está facultado para imponer al o los servidores públicos encargado de cumplir con la resolución, las medidas de apremio para asegurar el cumplimiento, así como emitir comunicados públicos.

Índice

I. Consideraciones Generales	2
II. Del análisis de las solicitudes de acceso a la información pública y respuesta del Sujeto Obligado.	3
III. De las resoluciones de este Órgano Garante.	7
IV. De las medidas de apremio, responsabilidades y sanciones.....	12

I. Consideraciones Generales

4. 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 sesión del día seis (06) de septiembre de dos mil diecisiete en la trigésima segunda sesión ordinaria, en los recursos de revisión promovidos por [REDACTED] en contra de las respuestas del Ayuntamiento de Zumpango, procedimientos a los que se les asignaron los números de expediente 01607/INFOEM/IP/RR/2017 y 01702/INFOEM/IP/RR/2017 acumulados.
5. La resolución declara estese a lo dispuesto en el recurso de revisión 00911/INFOEM/IP/RR/2017; por lo tanto, se **SOBRESEEN** los presentes medios de impugnación en términos del Considerando **QUINTO** de la presente resolución.
6. Mi voto particular se deriva de un aspecto contenido en el Considerando 5, señala que el medio de controversia será sobreseído cuando durante la tramitación del

procedimiento apareciere una causal de improcedencia, y de manera particular, a la causal que alude que es improcedente cuando los actos ya hayan sido impugnados por el mismo recurrente, en otro medio de defensa en que se haya dictado resolución ejecutoriada que decida el fondo del asunto.

7. 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 la presente voto particular.

II. Del análisis de las solicitudes de acceso a la información pública y respuesta del Sujeto Obligado.

8. En primer término es de señalar que el [REDACTED] requirió del Municipio de Zumpango lo siguiente:

- 00083/ZUMPANGO/IP/2017

CON MOTIVO A LA RESPUESTA O PARTE DE LA RESPUESTA DE LA SOLICITUD 00021/ZUMPANGO/IP/2017 DADA POR EL SUJETO OBLIGADO MUNICIPIO DE ZUMPANGO Y QUE ANEXO PDF, SOLICITO EL INFORME DE LAS COMISIONES QUE TIENEN A SU CARGO EL C. ENRIQUE A. MAZUTTI DELGADO, PRESIDENTE MUNICIPAL DEL MUNICIPIO DE ZUMPANGO 2016 2018 Y LA C. MARIA ISABEL GARCIA FLORES SINDICO MUNICIPAL DEL MUNICIPIO DE ZUMPANGO 2016 2018, EL CUAL DEBE CONTENER 1.

ACTA DE INSTALACIÓN DE LAS COMISIONES, 2. LOS REPORTES TRIMESTRALES, TODA LA INFORMACIÓN LA SOLICITO DEL PERIODO QUE COMPRENDE EL 01 DE ENERO DE 2016 AL 31 DE MARZO DE 2017, TODA ELLA SOLICITO SE ME ENTREGUE DE MANERA DIGITAL A TRAVEZ DEL SISTEMA SAIMEX EN FORMATO PDF." (Sic)

00082/ZUMPANGO/IP/2017

"CON MOTIVO A LA RESPUESTA O PARTE DE LA RESPUESTA DE LA SOLICITUD 00021/ZUMPANGO/IP/2017 DADA POR EL SUJETO OBLIGADO MUNICIPIO DE ZUMPANGO Y QUE ANEXO PDF, SOLICITO EL INFORME DE LAS COMISIONES QUE TIENEN A SU CARGO EL C. ENRIQUE A. MAZUTEL DELGADO, PRESIDENTE MUNICIPAL DEL MUNICIPIO DE ZUMPANGO 2016 2018 Y LA C. MARIA ISABEL GARCIA FLORES SINDICO MUNICIPAL DEL MUNICIPIO DE ZUMPANGO 2016 2018, EL CUAL DEBE CONTENER 1. ACTA DE INSTALACIÓN DE LAS COMISIONES, 2. LOS REPORTES TRIMESTRALES, TODA LA INFORMACIÓN LA SOLICITO DEL PERIODO QUE COMPRENDE EL 01 DE ENERO DE 2016 AL 31 DE MARZO DE 2017, TODA ELLA SOLICITO SE ME ENTREGUE DE MANERA DIGITAL A TRAVEZ DEL SISTEMA SAIMEX EN FORMATO PDF." (sic)

9. Solicitudes a las que en **SUJETO OBLIGADO** respondió y en términos generales señala que el presidente municipal tiene a cargo las comisiones de Gobierno Municipal, Comisaría Municipal de Seguridad Ciudadana, Protección Civil y Bomberos; y Planeación para el Desarrollo Municipal, por lo que respecto al informe correspondiente a la primera comisión se clasifica como información reservada; en relación a la Comisión de Planeación para el Desarrollo Municipal, se

adhiera a lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, señalando que la obligación de proporcionar información no comprende el procesamiento de la misma, ni el presentarla conforme al interés del solicitante y agrega que respecto del Acta de Instalación de la Comisión, así como los reportes trimestrales, se encuentran a disposición para su consulta directa en las instalaciones de la Secretaría del Ayuntamiento anexando en las respuestas el acta del Comité de Transparencia mediante la cual se aprueba la clasificación de información reservada total por un periodo de cinco años.

10. Como se observa en las solicitudes de información el **RECURRENTE** hace referencia y señala que con motivo de la respuesta en la solicitud 00021/ZUMPANGO/IP/2017, y la cual fue impugnada mediante el recurso de revisión 0911/INFOEM/IP/RR/2017 en el que se resolvió:

PRIMERO. Resultan fundadas las razones o motivos de inconformidad hechos valer por el recurrente, por lo que se **MODIFICA** la respuesta del Sujeto Obligado.

SEGUNDO. Se **ORDENA** al Ayuntamiento de Zumpango, Sujeto Obligado, atender la solicitud de información 00021/ZUMPANGO/IP/2017, vía SAIMEX, en términos de los Considerandos **TERCERO** y **CUARTO** de esta resolución y, de ser procedente en versión pública, entregue lo siguiente:

- Los informes trimestrales generados por las Comisiones Edilicias del Sujeto Obligado en las cuales se permitan conocer y transparentar el desarrollo de sus actividades, trabajo y gestiones realizadas, relativos al 1°, 2°, 3° y 4° trimestre de dos mil dieciséis así como el correspondiente al 1° trimestre del dos mil diecisiete.
- El documento donde conste o se pueda advertir la instalación e inicio de los trabajos de las Comisiones Edilicias, de la Administración 2016-2018.

Página 27 de 29

11. De lo anterior se desprende que si bien es cierto existe un recurso de revisión previo al que en el caso concreto se analiza, se trata de requerimientos a los cuales el **SUJETO OBLIGADO** no dio cumplimiento en el recurso de revisión 0911/INFOEM/IP/RR/2017, transgrediendo la ley de la materia, señalando en las respuestas que se trata de información reservada, que si bien es cierto, envía el Acuerdo del Comité de Transparencia que la sustenta, dicho acuerdo no observo las

formalidades establecidas para tal efecto, por otro lado señala que no está obligado a procesar información y además agrega que mediante consulta directa en la Secretaría del Ayuntamiento podrá consultar las actas de instalación, vulnerando con tal acto el derecho de acceso a la información pública.

III. De las resoluciones de este Órgano Garante.

12. Resulta necesario señalar que todas y cada una de las resoluciones que son emitidas por el Órgano Colegiado del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios surte todos sus efectos cuando en cumplimiento a la misma se entrega información accesible, actualizada, completa, congruente, confiable, verificable, veraz, integral, oportuna y expedita, tal y como lo establece el artículo 11 de la ley de la materia, es decir, cuando es reparado el derecho de la persona.
13. En ese sentido, resultaría ocioso resolver cientos de veces respecto de la misma Litis, es decir, sobre el mismo conflicto, en donde coincidan las partes y ordenando exactamente lo mismo, toda vez que eso reflejaría la falta de efectividad que tiene este órgano garante para hacer cumplir sus resoluciones.
14. Ahora bien, para asegurar la efectividad de los derechos no son suficientes las obligaciones y prohibiciones inmediatas a la autoridad y ante una eventual afectación al derecho humano, el Estado tiene la obligación de investigar, sancionar y reparar sus violaciones,

según lo señalado en el párrafo tercero del propio artículo primero de la Constitución Federal.

15. Las disposiciones constitucionales y legales vigentes señalan que las resoluciones que éste Órgano Garante emite son *vinculatorias, definitivas e inatacables para los Sujetos Obligados*, por lo tanto en aquellos casos en los que la resolución ha otorgado la razón al recurrente y ordena a la autoridad la entrega de la totalidad de información requerida y en la modalidad señalada por el particular, la autoridad no puede interponer recurso legal alguno para combatir nuestra resolución y la presentación de una demanda de juicio de amparo por parte del particular sería francamente frívola e improcedente, lo que le otorga a nuestra resolución la condición de resolución firme, definitiva, que ya no puede ser revisada por ninguna otra autoridad nacional, adquiriendo la condición de resolución emitida por órgano límite reconocido así por el régimen constitucional.
16. Diversos precedentes jurisdiccionales nos permiten identificar con mayor precisión en qué consiste esta condición de órgano constitucional límite, entre estas se encuentran la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el Amparo directo en revisión 1312/2014 que reconoce dicha condición al Consejo de la Judicatura Federal, cuyas determinaciones específicas no pueden ser revisadas por ninguna autoridad precisamente por esa cualidad de órgano límite al que me refiero. En ese mismo sentido se manifestó la ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas en voto particular formulado a la misma resolución, al precisar que dicha institución cuenta con la condición de "órgano límite" y el Ministro Fernando Franco González Salas en voto particular formulado en el amparo en revisión 702/2012 al precisar que *"esta sentencia debe considerarse como cosa juzgada, pues ya no procede ningún medio de defensa en su contra, y mucho menos contra la sentencia emitida por la*

Suprema Corte de Justicia de la Nación, como órgano límite, mediante la cual desechó el recurso de revisión contra la sentencia del mencionado Tribunal Colegiado de Circuito”.

17. En una oportunidad diversa, el Ministro José Ramón Cossío Díaz ha identificado la naturaleza de los tribunales constitucionales como un punto de quiebre del modelo tradicional de división de poderes al encargar a “un órgano concebido para actuar técnicamente” la posibilidad de ejercer controles más efectivos al ejercicio del poder público, otorgando a los mismos “el carácter de órgano límite de los tribunales constitucionales y las características propias de las normas constitucionales pusieron de manifiesto un hecho poco aceptado entre los juristas: la indeterminación del derecho”.¹
18. Si bien la condición de órgano límite se ha reconocido en las últimas instancias jurisdiccionales que tutelan los derechos humanos, es necesario señalar que las obligaciones internacionales que determinan que nuestro país cuente con un procedimiento sencillo, rápido y efectivo para la protección del derecho de acceso a la información pública, ha implicado el diseño del recurso de revisión como una garantía secundaria, desahogada en sede de un órgano constitucionalmente autónomo, cuya fuerza en sus resoluciones deriva de su condición de definitividad, desde el mismo momento en que es emitida en todos aquellos casos en los que las pretensiones de la persona se colman ordenando al Sujeto Obligado la entrega de la información requerida en la modalidad planteada por el particular ya que la determinación no puede ser atacada por la autoridad y a nada práctico conduciría si fuera impugnada por el particular. En el resto de los casos, también adquiere la condición

¹ COSSÍO DÍAZ, José Ramón. “Cuestiones constitucionales. División de poderes y tribunales constitucionales”. Revista Este País, No. 78, Septiembre de 1997.

de resolución firme e inatacable, cuando fenece el plazo para que el particular presente el recurso de revisión ante el INAI o para la interposición del juicio de amparo. Por tales motivos reúne las condiciones de definitividad y firmeza que refuerza y proyecta a nivel federal nuestra condición de órgano límite reconocido en el régimen constitucional del país.

19. La irrupción del control de constitucionalidad en órganos distintos de la fisonomía judicial, fue ya advertido por Néstor Pedro Sagüés en supuestos que dicho autor denomina como órganos "sui generis"² al referirse al Consejo de la Revolución de Portugal, el Consejo de Custodios o de supervisores de Irán, el Consejo de Estado Francés y el Tribunal de Garantías Constitucionales, si bien dichos órganos cuentan con la capacidad de sujetar a control de constitucionalidad las leyes o reglamentos legislativos, en nuestro caso, es la actuación de los Sujetos Obligados los que se sujetan al cumplimiento de las formalidades señaladas en las disposiciones constitucionales y legales que tutelan un derecho humano: el de acceso a la información pública, por lo que en consecuencia, se trata de un control de constitucionalidad bajo la modalidad de control difuso y con las restricciones precisas que nos ha configurado la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación en cuanto corresponde a las autoridades no jurisdiccionales a través de su resolución al Expediente varios 982/2010.
20. No hay que perder de vista que de lo que se trata finalmente, con el reconocimiento de la fuerza de las resoluciones que emite este Órgano Garante en estos casos específicos consiste en la necesidad de otorgarles la fuerza suficiente a las decisiones que tutelan derechos humanos como mecanismos de control del poder, lo que desde luego forma parte de la justicia constitucional como bien refiere el Doctor Brewer Carías al señalar:

² SAGÜÉS, Néstor Pedro. Teoría de la Constitución. Buenos Aires, Ed. Astrea. 2004. Pág. 463.

En otras palabras, para que pueda existir y funcionar efectivamente la democracia y se pueda asegurar realmente la protección de los derechos humanos y la supremacía constitucional mediante la justicia constitucional, se requiere de un marco constitucional que establezca y permita el control del poder, de manera que los diversos poderes del Estado puedan limitarse mutuamente y mediante su división y distribución, el poder pueda frenar al poder. Sólo en un sistema donde exista el control del poder puede haber garantía esencial de todos los valores de la propia democracia, como el respeto a la voluntad popular, la vigencia de los derechos humanos, el pluralismo político, la alternabilidad republicana o el Estado de derecho.³

21. Por lo que resulta perfectamente explicable que a pesar de que este Órgano Garante no sea plenamente jurisdiccional ni mucho menos forme parte del Tribunal Constitucional, la tutela asignada de un derecho humano como el de acceso a la información pública nos conduce a que las resoluciones emitidas, en los supuestos descritos antes, cuenten con esa condición de determinación firme, inatacable, vinculante y definitiva, ya que de lo que se trata es de poner remedio, de manera breve, expedita y plena, a las afectaciones al derecho en cuestión, siguiendo el mandato constitucional de reparar los derechos humanos vulnerados.

³ BREWER CARÍAS, ALLAN B. *La justicia constitucional (Procesos y procedimientos constitucionales)*. México, Coed. Porrúa e Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional. 2007. Pág. 73.

22. Por este sentido lo legalmente esperado tanto en el asunto que nos ocupa, como en el resto de los demás asuntos de los que conoce este órgano garante, es que se dé cabal cumplimiento a lo ordenado en las resoluciones, dentro del plazo establecido para tal efecto, en donde el actuar mínimo de los sujetos obligados debe sujetarse al cumplimiento de la normatividad, para que el derecho que inicialmente fue afectado, sea reparado.

23. Se trata entonces, de reparar a la brevedad o bien, en el mínimo tiempo posible, poniendo en práctica el principio de inmediatez y de expedites, respetando también los principios constitucionales que señalan con claridad en su artículo 1 en su párrafo tercero que señala lo siguiente: *"Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley."* situación que el **SUJETO OBLIGADO** no está realizando. Por lo que derivado de todo lo anterior, ante la ausencia de las medidas legales más efectivas para asegurar el cumplimiento de las resoluciones, el particular puede solicitar la tutela del Poder Judicial de la federación a través del Juicio de amparo.

IV. De las medidas de apremio, responsabilidades y sanciones.

24. Ante las posibles violaciones que se configuren en aquellos casos en donde el **SUJETO OBLIGADO** no promueva respete, proteja y garantice los derechos humanos como lo es el derecho de acceso a la información pública, este Órgano

Garante en el ámbito de su competencia, cuenta con la atribución de hacer del conocimiento del órgano interno de control o equivalente de cada **SUJETO OBLIGADO** las infracciones a la Ley de la materia así como el incumplimiento de sus resoluciones o por infracciones reiteradas a la Ley de la materia, en el ámbito de su competencia tal y como lo establece en la fracción X del artículo 36 de la ley de la materia.

25. Por lo que es necesario señalar que este órgano garante debe hacer del conocimiento al órgano de control interno del **SUJETO OBLIGADO** la afectación que al derecho de acceso a la información de [REDACTED] se ha efectuado, toda vez que no se atiende cabalmente la resolución multicitada identificada como 00911/INFOEM/IP/RR/2017 y ante la falta de una respuesta fundada y motivada en la solicitud que da origen al presente recurso de revisión resulta necesario que una vez que el órgano de control interno del **SUJETO OBLIGADO** conozca las infracciones que se han cometido a la ley de la materia se realicen las acciones pertinentes a que haya lugar.

26. En ejercicio de las atribuciones descritas en el párrafo anterior, para la reparación a la afectación de derecho de acceso a la información, este órgano garante está facultado para imponer al o los servidores públicos encargado de cumplir con la resolución, las medidas de apremio para asegurar el cumplimiento, medidas que se

encuentran establecidas en el artículo 214 de la ley de la materia que señalan lo siguiente:

Artículo 214. El Instituto podrá imponer al servidor público encargado de cumplir con la resolución, o a los miembros de los sindicatos, partidos políticos o a la persona física o jurídico colectiva responsable, las siguientes medidas de apremio para asegurar el cumplimiento, de sus determinaciones:

I. Apercibimiento;

II. Amonestación pública; y

III. Multa, de ciento cincuenta hasta mil quinientas veces la UMA.

La multa mínima se impondrá cuando la conducta sea por primera vez y ésta se incrementará en un tanto por cada reincidencia, hasta llegar al límite superior.

27. Además de lo señalado, este Órgano Garante tiene atribuciones para determinar las responsabilidades administrativas a que hubiera lugar por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en la ley de la materia según lo establecido por el artículo 222 específicamente las establecidas en las siguientes fracciones:

Artículo 222. Son causas de responsabilidad administrativa de los servidores públicos de los sujetos obligados, por incumplimiento de las obligaciones establecidas en la materia de la presente Ley, las siguientes:

...

VII. Hacer caso omiso de los requerimientos y resoluciones del Instituto;

...

XX. No acatar las resoluciones emitidas por el Instituto, en ejercicio de sus funciones; y

...

28. Y de manera específica el artículo 36 de la ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios establece:

"Artículo 36. El instituto tendrá, en el ámbito de su competencia, las siguientes atribuciones:

...

XXII. Emitir comunicados públicos sobre el incumplimiento de sus resoluciones o infracciones reiteradas a la Ley, en el ámbito de su competencia;

...

29. Es en atención a las consideraciones señaladas, para efectos de garantizar el derecho de acceso cuando la información ya haya sido requerida e impugnada mediante recurso de revisión, este Órgano Garante en los casos en que se presenten solicitudes de información derivadas de otro recurso de revisión, deberá verificar que se haya

dado cabal cumplimiento al a resolución que antecede a efecto de considerarse cosa juzgada y sobreseer, de lo contrario debe adoptar las medidas establecidas por la propia ley de la materia a efecto de garantizar el cumplimiento de las resoluciones del Instituto, ya que actuar como se propone en la resolución resulta una carga desproporcionada que limita su derecho, afecta el ejercicio de control popular de los actos de gobierno, debilita el debate público informado que, a la larga, sólo puede contribuir al fortalecimiento de la sociedad democrática.

JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ

COMISIONADO

(Rúbrica)

JGLH/SEV