

OPINIÓN PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN EL RECURSO DE REVISIÓN 00579/INFOEM/IP/RR/2017.

Líneas argumentativas:

1. En este contexto, en todo acto que la autoridad se pronuncie en el ejercicio de sus atribuciones, debe expresar los fundamentos legales que le dieron origen y las razones por las que se deben aplicar al caso concreto, entonces, la fundamentación y motivación consiste en la obligación que tiene todo ente público de expresar los preceptos jurídicos aplicables al asunto motivo del acto y las razones o argumentos de su actuar.
2. Los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, considerando desde su origen la eventual publicidad y reutilización de la información que generen.

Índice

I. Consideraciones Generales	2
II. De las atribuciones del Consejo Directivo del IHAEM.....	3
III. De los Actos de Autoridad.....	5
IV. De la Documentación de los Actos de Autoridad.....	10

I. Consideraciones Generales

3. He concurrido con mi opinión 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 cuatro (04) de mayo en la décima sexta sesión ordinaria, en el recurso de revisión promovido por [REDACTED] en contra de la respuesta del Instituto Hacendario del Estado de México, procedimiento al que se le asignó el número de expediente 00579/INFOEM/IP/RR/2017.
4. Mi opinión particular se deriva de un aspecto contenido en el Considerando QUINTO, que determina que si bien el SUJETO OBLIGADO no tiene el deber de generar un documento denominado "criterio para nombrar a un Vocal Ejecutivo" y no existe la obligatoriedad normativa que refiera la necesidad de tenerlo, como lo afirmó, lo cierto es que si existe la obligación a su cargo de documentar a través del acta respectiva, las decisiones emitidas por el Consejo Directivo, tal como lo refiere el artículo 17 del Reglamento Interno del SUJETO OBLIGADO, por lo tanto, si en las atribuciones del

Consejo Directivo del IHAEM se prevé designar al Vocal Ejecutivo, entonces resulta obligatorio que dicha decisión debe constar en un Acta (de sesión), firmada por el Presidente y el Secretario, en la cual consten los motivos y fundamentos por los que fue nombrado el Vocal Ejecutivo multireferido, de quien se solicitó información.

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 la presente opinión particular.

II. De las atribuciones del Consejo Directivo del IHAEM

6. Es primer término es importante tener claro que las pretensiones formuladas por [REDACTED] en la solicitud de información, consistieron requerir del actual Vocal Ejecutivo del Instituto Hacendario del Estado de México se le informara lo siguiente:

- a) Criterio que se utilizó para nombrarlo, siendo que la carrera de Ingeniero Mecánico Electricista no tiene nada que ver con la carrera económico administrativa que requiere para el puesto;
- b) Mencione su experiencia en el ámbito hacendario anterior a ocupar el cargo
- c) Copia de los documentos probatorios de los postgrados de que hace mención en su curriculum vitae publicado en IPOMEX.

7. En este sentido es de referir que efectivamente el Instituto Hacendario del Estado de México es un organismo público descentralizado por servicio, con personalidad jurídica y patrimonio propio, tal como lo define el artículo 245 del Código Financiero del Estado de México, sin embargo, la dirección y administración del mismo está a cargo de: El Consejo Directivo y el Vocal Ejecutivo,
8. El Consejo Directivo es el órgano máximo del Instituto que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 248 del Código Financiero del Estado de México está integrado por el Presidente, que será el Secretario de Finanzas; el Secretario que será el Vocal Ejecutivo del Instituto o quién designe el Consejo a Propuesta de su Presidente; el Comisario, será quien designe la Secretaría de la Contraloría y los vocales, que serán seis diputados de la Legislatura, el Titular del Organo Superior de Fiscalización y los presidente municipales del Estado.
9. Por consiguiente, en relación a la designación del Vocal Ejecutivo, el artículo 252 del Código Financiero del Estado de México, a la letra dice:

"Artículo 252.- El Consejo designará, a propuesta de su Presidente, el Vocal Ejecutivo del Instituto, quién deberá cumplir con los requisitos siguientes:

I. Ser ciudadano mexicano en pleno goce de sus derechos.

II. Contar con título profesional y estudios de posgrado en alguna de las siguientes ciencias: jurídicas, económicas, contables o administrativas, debidamente registrado.

III. Tener una experiencia mínima de cinco años en el ejercicio profesional.

IV. Ser de reconocida capacidad, probidad y no haber sido declarado culpable mediante sentencia ejecutoria por delito doloso, ni haber sido destituido o inhabilitado para ejercer la función pública.

V. No haber sido dirigente de partido político alguno, ni representante popular durante los cinco años anteriores.

10. De los preceptos jurídicos citados, se colige que el Presidente del Consejo Directivo del Instituto Hacendario del Estado de México, es el servidor público facultado para realizar la propuesta para aprobación ante el Consejo Directivo, de la persona que ocupara el cargo de Vocal Ejecutivo, por lo que, previo a formular la propuesta, tiene pleno conocimiento de la formación académica, experiencia laboral y por ende de la documentación que lo acredita, lo que permitirá que funde y motive el acto de autoridad que pretende llevar a cabo.

III. De los Actos de Autoridad.

11. En este contexto es de señalar que si bien es cierto, en la respuesta al a solicitud de información el SUJETO OBLIGADO manifiesta que en el Instituto no existe

documento que se denomine criterio para nombrar a un Vocal Ejecutivo y no existe obligatoriedad normativa que refiera la necesidad de tenerlo, se trata de un acto de autoridad.

12. En relación con el tema que nos ocupa estudiar, el Presidente en el Consejo Directivo tiene de la facultad de proponer a quien ocupe el cargo de Vocal Ejecutivo del Instituto Hacendario del Estado de México, y al ser parte de sus atribuciones, constituye un acto de autoridad, acto que debe ser fundado y motivado y por ende constar en un documento.
13. En el régimen jurídico mexicano, la fundamentación y motivación de los actos o resoluciones no es exclusiva de los órganos judiciales o jurisdiccionales, sino que se extiende a todas las autoridades.
14. En este contexto, en todo acto que la autoridad se pronuncie en el ejercicio de sus atribuciones, debe expresar los fundamentos legales que le dieron origen y las razones por las que se deben aplicar al caso concreto, entonces, la fundamentación y motivación consiste en la obligación que tiene todo ente público de expresar los preceptos jurídicos aplicables al asunto motivo del acto y las razones o argumentos de su actuar.
15. Han sido vastos los estudios doctrinarios relativos a estos derechos fundamentales y al principio de legalidad en ellos contenidos; como ejemplo, el procesalista José

Ovalle Fabela, en su obra "Garantías Constitucionales del Proceso", refiere que "...la garantía de fundamentación impone a las autoridades el deber de precisar las disposiciones jurídicas que aplican a los hechos de que se trate y que sustenten su competencia, así como de manifestar los razonamientos que demuestren la aplicabilidad de dichas disposiciones, todo lo cual se debe traducir en una argumentación o juicio de derecho. Pero de igual manera, la garantía de motivación exige que las autoridades expongan los razonamientos con base en los cuales llegaron a la conclusión de que esos hechos son ciertos, normalmente a partir del análisis de las pruebas, lo cual se debe exteriorizar en una argumentación o juicio de hecho...".

16. Por su parte, el máximo tribunal del país ha establecido jurisprudencia respecto a qué debe entenderse por fundamentación y motivación, en los siguientes términos:

FUNDAMENTACION Y MOTIVACION. La debida fundamentación y motivación legal, deben entenderse, por lo primero, la cita del precepto legal aplicable al caso, y por lo segundo, las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron a la autoridad a concluir que el caso particular encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento.

17. Aunado a ello, se sostiene que la finalidad de la fundamentación o motivación es la de explicar, justificar, posibilitar la defensa y comunicar la decisión de la autoridad de acuerdo con la siguiente jurisprudencia:

*"FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. EL ASPECTO FORMAL DE LA GARANTÍA Y SU FINALIDAD SE TRADUCEN EN EXPLICAR, JUSTIFICAR, POSIBILITAR LA DEFENSA Y COMUNICAR LA DECISIÓN. El contenido formal de la garantía de legalidad prevista en el artículo 16 constitucional relativa a la fundamentación y motivación tiene como propósito primordial y ratio que el justiciable conozca el "para qué" de la conducta de la autoridad, lo que se traduce en darle a conocer en detalle y de manera completa la esencia de todas las circunstancias y condiciones que determinaron el acto de voluntad, de manera que sea evidente y muy claro para el afectado poder cuestionar y controvertir el mérito de la decisión, permitiéndole una real y auténtica defensa. Por tanto, no basta que el acto de autoridad apenas observe una motivación pro forma pero de una manera incongruente, insuficiente o imprecisa, que impida la finalidad del conocimiento, comprobación y defensa pertinente, ni es válido exigirle una amplitud o abundancia superflua, pues es suficiente la expresión de lo estrictamente necesario para explicar, justificar y posibilitar la defensa, así como para comunicar la decisión a efecto de que se considere debidamente fundado y motivado, exponiendo los hechos relevantes para decidir, citando la norma habilitante y un argumento mínimo pero suficiente para acreditar el razonamiento del que se deduzca la relación de pertenencia lógica de los hechos al derecho invocado, que es la subsunción"...*¹

¹ 175082. I.4o.A. J/43. Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIII, Mayo de 2006, Pág. 1531.

18. En este criterio, mucho más acabado que el anterior, se establecen dos premisas básicas de la fundamentación y motivación:

1) La **fundamentación** es la invocación de la norma jurídica y el precepto en específico aplicable a los hechos sometidos a la consideración de la autoridad. La correcta adecuación del hecho jurídico al supuesto establecido en la ley.

19. Por ende, no es suficiente la expresión genérica de la norma abstracta aplicable, sino además la manifestación de los artículos o numerales idóneos que encuadren con el asunto concreto.

2) La **motivación** corresponde a aquéllas expresiones y argumentaciones, a través de las cuales la autoridad da a conocer en forma detallada y completa todas las circunstancias que condujeron a la decisión emitida.

20. Esta motivación debe ser suficiente y contundente; es decir, no puede ser escasa que provoque que la persona no tenga claro los motivos del acto, ni superflua que se pierda en una maraña de citas y lenguaje técnico que provoque su incompreensión.

21. En consecuencia, la fundamentación y motivación implica que en el acto de autoridad, además de contenerse los supuestos jurídicos aplicables se expliquen claramente por qué a través de la utilización de la norma se emitió el acto, fundamentación y motivación que debe estar consagrada en un documento.

IV. De la Documentación de los Actos de Autoridad.

22. La preocupación de documentar las acciones de los servidores públicos reviste relevancia, tan es así que con la última reforma constitucional de febrero de 2014, se estableció en el artículo 6° de la Ley fundamental en el apartado A fracción I, "que todos los sujetos obligados deberán documentar todo acto que deriva del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones y que la Ley determinará los supuestos específicos bajo los cuales procederá a la declaratoria de inexistencia de la información".

23. En este sentido, el artículo 18 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios establece que "los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, considerando desde su origen la eventual publicidad y reutilización de la información que generen.

24. Ahora bien, en este orden de ideas el artículo 19 señala claramente, que se presume que la información debe existir si se refiere a las facultades, competencias y funciones que los ordenamientos jurídicos aplicables otorgan a los sujetos obligados.
25. Por lo que de los preceptos jurídicos citados, si bien es cierto, este Órgano Garante no está facultado para pronunciarse sobre la veracidad de la información que los Sujetos Obligados ponen a disposición de los solicitantes, también lo es que su principal objetivo es garantizar el derecho de acceso a la información pública, por lo que mi opinión particular en el presente recurso de revisión se emite en el sentido de que si de las atribuciones del SUJETO OBLIGADO se derivan actos de autoridad, dichos actos que deben ser fundados y motivados y por tanto contar en un documento y en este sentido el Instituto Hacendario del Estado de México está facultado para generar, poseer y administrar la información solicitada por formar parte de las funciones, del Consejo Directivo del Instituto Hacendario.
26. Es en atención a las consideraciones antes señaladas, es facultad del Presidente del Consejo Directivo realizar la propuesta de quien ocupa el cargo de Vocal Ejecutivo en el Instituto Hacendario del Estado de México, propuesta que realiza previo a llevar a cabo una selección de funcionarios públicos que cuenten con el perfil adecuado para desempeñar el cargo, en este sentido [REDACTED] tiene el derecho de verificar que sea así, y para comprobar que el de autoridad del Consejo

Directivo está debidamente fundado y motivado, es mediante las documentales que requiere y la cuales le fueron negadas, por lo que actuar como se propone en la resolución resulta una garantía de protección al derecho de acceso a la información pública, toda vez que la si en las atribuciones del Consejo Directivo del IHAEM se prevé designar a propuesta del Presidente el Vocal Ejecutivo, entonces resulta obligatorio que dicha decisión deba constar en un documento en el que consten los motivos y fundamentos que justifiquen tal nombramiento.

JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ

COMISIONADO

(Rúbrica)