

2017. Año del Centenario de las Constituciones Mexicana y Mexiquense de 1917"

Memorándum número: INFOEM/COM-JGLH/COOR/497/2017

Metepec, Estado de México a treinta de octubre de 2017.

MAESTRA CATALINA CAMARILLO ROSAS
SECRETARÍA 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 novena sesión ordinaria de este Pleno:

- 01539/INFOEM/IP/RR/2017 – Secretaría de Cultura del Estado de México.

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.
[Firma]
LIC. SOLEDAD ALICIA VELÁZQUEZ DE PAZ
COORDINADORA DE PROYECTOS

C.c.p Doctora Josefina Román Vergara, comisionada, para su conocimiento.



VOTO PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01539/INFOEM/IP/RR/2017.

Línea argumentativa

De las supuestas búsquedas exhaustivas y razonables. Si bien es cierto que los actos de autoridad cuentan a su favor con la presunción de legitimidad, también lo es que cualquier restricción a los derechos humanos debe cumplir con un estándar de legalidad. Por esa razón es que no basta que los servidores públicos respondan por escrito diciendo que realizaron una búsqueda exhaustiva y razonable, se requiere que aporten elementos que le den certeza al recurrente de que realmente se realizó la búsqueda bajo esos parámetros. Para acreditar lo anterior, generarle certeza al particular y recuperar la confianza de la ciudadanía, los servidores públicos habilitados deben emplear y describir en sus respuestas, el uso de los instrumentos de control archivístico como: el cuadro de clasificación archivística, el catálogo de disposición documental y las guías general, de transferencia y de baja.

Índice

I. Consideraciones Generales.....	2
II. De los requerimientos planteados en el recurso de revisión.....	4
III. De la clasificación e inexistencia de la información.....	5
IV. De la búsqueda exhaustiva y razonable de la información.....	8
I. Conclusión.....	15

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 Trigésima Novena Sesión Ordinaria celebrada el día veinticinco (25) de octubre de dos mil diecisiete, en el recurso de revisión interpuesto por [REDACTED] en contra de la respuesta del Secretario de Cultura del Estado de México, procedimiento al que le fue asignado el número de expediente 01539/INFOEM/IP/RR/2017.

2. La resolución determina SOBRESER el recurso de revisión, tomando en consideración el alcance al informe justificado remitido por el Sujeto Obligado, mediante el cual se pretende acreditar una búsqueda exhaustiva anexando una serie de oficios, en los cuales se aprecia que fue turnada la solicitud que formuló el particular, a diferentes áreas que integran su estructura orgánica, coincidiendo todas y cada una de las respuestas a dichos requerimientos, que la información solicitada no obra dentro de sus archivos.
3. Es precisamente de la búsqueda de la información realizada por parte del Sujeto Obligado de donde surge la necesidad de realizar el presente voto particular, pues considero firmemente que se debió hacer más que solo expresar que la información no obra dentro de los archivos de cada área para poder determinar que realmente se realizó una debida búsqueda exhaustiva y razonable de la información.
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 al considerar que la búsqueda realizada por el Sujeto Obligado, no fue ni exhaustiva ni razonable.

II. De los requerimientos planteados en el recurso de revisión.

5. En ejercicio del derecho constitucional y convencionalmente reconocido que le asiste, el particular formuló una solicitud de información en la cual solicitó información actualizada y vigente al día 9 de mayo de dos mil diecisiete relativa a un proyecto denominado "Plaza estado de México", en Valle de Bravo.
6. En respuesta a la solicitud, el Sujeto Obligado medularmente señala que la información solicitada se encuentra clasificada como reservada por un periodo de cinco años, con la salvedad de que si la información causa estado y no se encuentra algún otro supuesto de reserva en un periodo menor, se procederá a su desclasificación, esto mediante la Segunda Sesión Extraordinaria de 2016 del Comité de Transparencia.
7. Derivado de la respuesta, se presenta el recurso de revisión para que el Sujeto Obligado repare cualquier posible afectación provocada al particular, manifestando que es ilegal el acuerdo de clasificación de reserva de la información.
8. Por otra parte, en el respectivo informe justificado emitido por el Sujeto Obligado, medularmente ratifica su respuesta, y es hasta en un alcance al informe justificado, remitido vía correo electrónico, que por medio de archivos anexos, se presentan algunos oficios emitidos por Servidores Públicos Habilitados de cada

una de las áreas que integran su estructura orgánica, en los cuales manifiestan que la información requerida no obra dentro de sus archivos.

9. Ante dicha situación, me aparto de la resolución, pues considero que para realizar una correcta búsqueda exhaustiva y razonable de la información se deben agotar ciertos requisitos indispensables a efecto de otorgar certeza jurídica de que en todo momento se actuó en estricto apego a lo establecido en la Ley, para no causar ningún perjuicio a los derechos del particular.

III. De la clasificación e inexistencia de la información.

10. Sin embargo, no debe pasarse desapercibido el actuar del Sujeto Obligado, toda vez que en un primer momento señaló medularmente que la información que le fue requerida actualiza los supuestos de clasificación como información reservada y posteriormente referir que la información no obra en sus archivos; En otras palabras, tanto en respuesta como en informe justificado se dijo que la información requerida actualiza los supuestos de clasificación previstos en la Ley de Transparencia, por ese motivo no puede ser puesta a disposición del particular, aceptando tácitamente que la información se encuentra en su posesión, mientras que en un acto posterior, como lo es, un alcance al informe justificado, señala que después de una búsqueda exhaustiva se concluye que

dicha información no obra dentro de sus archivos, en ese sentido es necesario señalar el criterio 29/10 emitido por el entonces Instituto Federal de Acceso a la información y Protección de Datos:

La clasificación y la inexistencia de información son conceptos que no pueden coexistir. La inexistencia implica necesariamente que la información no se encuentra en los archivos de la autoridad, no obstante que la dependencia o entidad cuente con facultades para poseer dicha información. En este sentido, la inexistencia es una calidad que se atribuye a la información solicitada. Por su parte, la clasificación es una característica que adquiere la información concreta contenida en un documento específico, siempre que se encuentre en los supuestos establecidos en los artículos 13 y 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, para el caso de la información reservada, y 18 del mismo ordenamiento, para el caso de la información confidencial. Por lo anterior, la clasificación y la inexistencia no coexisten entre sí, en virtud de que la clasificación de información implica invariablemente la existencia de un documento o documentos determinados, mientras que la inexistencia conlleva la ausencia de los mismos en los archivos de la dependencia o entidad de que se trate.

Expedientes:

4734/07 Pemex Exploración y Producción - Juan Pablo Guerrero Amparán

2936/08 Comisión Federal de Telecomunicaciones - Alonso Gómez-Robledo Verduzco

4781/09 Comisión Nacional de Libros de Texto Gratuitos - Jacqueline Peschard

Mariscal

5434/09 Administración Portuaria Integral de Veracruz, S.A. de C.V. - Jacqueline
Peschard Mariscal

384/10 Instituto Mexicano del Seguro Social - Jacqueline Peschard Mariscal

11. Como resultado del criterio anterior, es de resaltar que encontramos frente a un grave problema, y por ende, como autoridades nos vemos impuestos a brindar certeza al particular con el único fin de que la información entregada se apegue a derecho y cuidando hasta el más mínimo detalle para no generar ningún perjuicio al solicitante. Asimismo, se deben utilizar todas las herramientas necesarias a fin de tutelar de manera efectiva el derecho de acceso a la información, toda vez que se ha dicho en repetidas ocasiones 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.

12. Derivado de la contradicción por parte del Sujeto Obligado en la información que remitió en alcance al informe justificado y en la respuesta primigenia e informe justificado, mayores razones tenemos para exigirle que debe otorgar los medios de convicción necesarios para dejar por satisfecho el derecho accionado por el particular.

IV. De la búsqueda exhaustiva y razonable de la información.

13. Una Obligación total que impone la Ley de Transparencia y Acceso a la Información del Estado de México y Municipios a las Unidades de Transparencia, se encuentra establecida en el artículo 162; el cual establece que *deberán garantizar que las solicitudes se turnen a todas las Áreas competentes que cuenten con la información o deban tenerla de acuerdo a sus facultades, competencias y funciones, con el objeto de que realicen una búsqueda exhaustiva y razonable de la información solicitada.*
14. Primeramente es de observarse que el Sujeto Obligado turnó la solicitud a nueve áreas distintas, justificando dicho turno, con los oficios girados y contestaciones de cada área, tratando de dar cumplimiento precepto legal citado.
15. Bajo lo expuesto anteriormente tengo la certeza de que el Sujeto Obligado debió hacer más, que solo turnar la solicitud a todas las áreas que integran su estructura orgánica con el único fin de garantizar que efectivamente se realizó una búsqueda exhaustiva de la información, es así que considero oportuno señalar que la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios establece que los Sujetos Obligados deberán Constituir y mantener actualizados sus sistemas de archivos y gestión documental conforme

a la normatividad aplicable¹, por su parte en los Lineamientos para la Administración de Documentos en el Estado de México, se establecen las políticas y criterios generales para la Administración de los Documentos existentes en las Unidades Administrativas y en las Unidades Documentales de los Sujetos Obligados², dichos lineamientos en el artículo 4, establecen lo siguiente:

Artículo 4. Para los efectos de interpretación y aplicación de los Lineamientos se entenderá por:

I. Acervo Documental: Conjunto de documentos que se custodian en una Unidad Documental.

...

IV. Administración de Archivos: Conjunto de principios, métodos y procedimientos orientados a lograr una eficiente planeación, organización, dirección, control y funcionamiento de los archivos o de la producción, circulación, conservación, uso, selección y destino final de sus documentos, así como de sus recursos humanos, materiales, técnicos, tecnológicos y presupuestales.

V. Archivo: Conjunto organizado de documentos con independencia de la fecha de generación o creación, de la forma en que se encuentren y del soporte material que

¹ Artículo 24. Para el cumplimiento de los objetivos de esta Ley, los sujetos obligados deberán cumplir con las siguientes obligaciones, según corresponda, de acuerdo a su naturaleza:

IV. Constituir y mantener actualizados sus sistemas de archivos y gestión documental, conforme a la normatividad aplicable;

² Artículo 1. Lineamientos Generales para la Administración de Documentos en el Estado de México, Publicados en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de México el día 29 de mayo de 2015.

tengan, acumulados en un proceso natural por una institución pública o privada o por una persona física o jurídico colectiva en el transcurso de su gestión, conservados por sus creadores o sucesores para sus propias necesidades o para servir como testimonio y fuente de información para los ciudadanos y la investigación científica. Institución responsable de la recepción, tratamiento, inventario, conservación y difusión de documentos expedientables.

...
VII. Archivo de Concentración: Conjunto organizado de expedientes de trámite concluido y cuya consulta es esporádica, los cuales han sido transferidos por un Archivo de Trámite para su conservación precaucional mientras concluye su utilidad administrativa, contable, legal o fiscal. Unidad responsable de la gestión de documentos cuya consulta es ocasional por parte de las Unidades Administrativas, y que permanecen en él hasta su destino final.

...
X. Área Coordinadora de Archivos: Área responsable de coordinar las acciones de las Unidades de Archivo de los Sujetos Obligados, así como de formular criterios en materia de organización, administración y conservación de archivos; elaborar en coordinación con las Unidades Administrativas los instrumentos de control archivístico; establecer un programa de capacitación y asesoría archivísticos, y coordinar con el área de tecnologías de la información la formalización informática de las actividades para la creación, manejo, uso, preservación y gestión de archivos electrónicos, así como la automatización de los archivos.

XIII. Catálogo de Disposición Documental: Registro general y sistemático que establece las políticas y criterios sobre la conservación y vigencia de los documentos de Archivo a lo largo de su ciclo de vida, y en el cual debe tomarse en cuenta también el tratamiento que por ley o disposición jurídica se da a ciertos documentos. Establece los valores documentales, los plazos de conservación, la vigencia documental y el destino final de los documentos.

XVI. Clasificación Archivística: Operación archivística que consiste en el establecimiento de las categorías o grupos que reflejan la estructura jerárquica del fondo; es el primer paso del proceso de organización. Consiste en separar los documentos en grupos y categorías según la estructura orgánica y/o funcional de la entidad productora o, si se trata de un fondo particular, con las actividades de la persona que generó los documentos, o bien con la temática de los mismos en el caso de las colecciones.

XXV. Cuadro General de Clasificación Archivística: Instrumento técnico que describe la estructura jerárquica y funcional documental de un Archivo, con base en las atribuciones y funciones del órgano productor, en la que se establece un principio de diferenciación y estratificación de las diversas agrupaciones documentales que conforman el acervo de un ente público. De esta manera, los documentos se reúnen en agrupaciones naturales llamadas fondo, sección, serie, expediente y unidad documental.

XXXIX. Guía General de Fondos: Instrumento de descripción que permite representar de una manera amplia y panorámica un Archivo, un fondo o la división de un fondo.

XL. Guía Simple de Archivo: Esquema general de descripción de las series documentales del Archivo de una Unidad Administrativa, que indica sus características y datos fundamentales conforme al Cuadro General de Clasificación Archivística.

XLIII. Instrumentos de Control y Consulta: Término genérico que sirve para denominar cualquier instrumento de descripción o de referencia realizado o recibido por un Archivo en el desarrollo del control administrativo e intelectual de los documentos: Guía General, Guía Simple, Inventario, Cuadro General de Clasificación Archivística y Catálogo de Disposición Documental.

16. Considerando lo establecido en el precepto legal en cito, se aprecia que es obligación de los Sujetos Obligados primeramente, documentar todo acto que se derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones³, y posteriormente deben tener una adecuada y ordenada conservación de sus archivos, implementando instrumentos que ayuden a la eficaz y rápida localización de la información que le sea solicitada, tal y como lo son los instrumentos de control y consulta archivística, los cuales ayudan a organizar, conservar y por supuesto a localizar de manera expedita cualquier información.

17. Entre los instrumentos de consulta y control archivístico se encuentran los cuadros generales de clasificación archivística, guía general de fondos, guía

³ Fracción I, apartado A, Artículo 69, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

simple de archivo, inventarios, bajas documentales, etc. los cuales si son implementados de manera adecuada, son de gran ayuda para la búsqueda y localización de cualquier información que obre en los archivos de los Sujetos Obligados. No obstante, en los Lineamientos para la Administración de Documentos en el Estado de México, se establece que entrarán en vigor al día siguiente de su publicación, resultando así, que indudablemente los Sujetos Obligados se ven impuestos a tener sus archivos de acuerdo a lo establecido en los multicitados lineamientos.

18. Sin duda, un grave problema con el que se enfrentan los Sujetos Obligados al dar atención a las solicitudes de información, es la mala organización archivística, causando así, afectaciones al derecho de acceso a la información de las personas que requieran acceder a documentos en posesión de las autoridades, toda vez, que derivado a la mencionada mala organización archivística algunas veces resulta imposible localizar la información que ha sido requerida.
19. Resultando de los lineamientos en comento, una guía básica que deben implementar todos los Sujetos Obligados para una adecuada conservación y organización de sus archivos y son los instrumentos de control y consulta, los que representan una herramienta indispensable para una adecuada y efectiva búsqueda exhaustiva y razonable de la información, a efecto de estar en posibilidad de localizar y poner a disposición de los particulares.

20. Además, 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.
21. Es así, que se aprecia en los oficios remitidos en alcance al informe justificado que los Servidores Públicos Habilitados, se limitan a emitir sus respuestas simples, lisas y llanas, manifestando que la información no se encuentra dentro de sus archivos, por tal motivo no puede considerarse como una búsqueda exhaustiva y razonable de la información, toda vez, que dichos oficios no otorgan certeza al particular de que realmente se realizó una efectiva búsqueda de lo que solicitó.
22. La respuestas de los Servidores Públicos Habilitados muestran falta de compromiso para dar cumplimiento al mandato constitucional, puesto que tienen el deber de responder sustancialmente las solicitudes de información que les sean interpuestas, y en este caso en particular, considero firmemente que todas y cada una de las áreas a las que les fue turnada la solicitud de información,

debieron manifestar de manera clara y precisa los instrumentos de control y consulta utilizados en la búsqueda exhaustiva y razonable de la información, para poder estar en posibilidad de determinar que realmente la información no obra en su acervo documental.

I. Conclusión.

23. Para poder determinar que la información no obra dentro de los archivos del Sujeto Obligado, es necesario acreditar que se realizó una búsqueda exhaustiva y razonable de la información, para tal efecto, no basta con el simple pronunciamiento del Servidor Público Habilitado en donde manifieste que no se localizó lo requerido, toda vez, que tal pronunciamiento no brinda certeza a los particulares, en consecuencia, deben señalar de manera clara y precisa los instrumentos de control y consulta utilizados en la referida búsqueda exhaustiva y razonable de la información.

JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ

COMISIONADO

(Rúbrica)

JGLH/ADM