

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

Memorándum número: INFOEM/COM-JGLH/COOR/494/2017

Metepec, Estado de México a treinta de octubre 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 novena sesión ordinaria de este Pleno:

- 02111/INFOEM/IP/RR/2017 – Ayuntamiento de Metepec.

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. Doctora Josefina Román Vergara, comisionada, para su conocimiento.

VOTO PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN EL RECURSO DE REVISIÓN 02111/INFOEM/IP/RR/2017.

Líneas argumentativas:

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 imponer 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.

Índice

I. Consideraciones Generales	2
II. De los requerimientos planteados en el recurso de revisión.	3
III. Los actos consentidos no deben invocarse en el derecho fundamental de acceder a la información pública gubernamental.....	5

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 de fecha veinticinco (25) de octubre de dos mil diecisiete, en el recurso de revisión promovido por [REDACTED] en contra del Ayuntamiento de Metepec, procedimiento al que se le asignó el número de expediente 02111/INFOEM/IP/RR/2017.

2. La resolución señala que es procedente **MODIFICAR** la respuesta del Sujeto Obligado en términos del Considerando CUARTO de la resolución y **ORDENA** que se informe, vía SAIMEX, El (los) día(s), hora(s), y lugar, para la entrega de la información faltante, en la modalidad de CD-ROM.

3. Mi voto particular concurre al haberse invocado la figura de actos consentidos en el presente asunto, la cual resulta del todo innecesaria, ya que el sentido de la resolución fue **MODIFICAR** la respuesta proporcionada a la solicitud, toda vez que en un primer momento se aprecia que no se atienden todos los requerimientos y el particular no se inconforma respecto a ello, no obstante he manifestado en diversas ocasiones que no debe invocarse tal figura en el derecho de acceso a la información pública.

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.

II. De los requerimientos planteados en el recurso de revisión

5. [REDACTED] requirió mediante la solicitud de acceso a la información 00164/METEPEC/IP/2017 del periodo comprendido, del uno de enero de dos mil dieciséis a julio de dos mil diecisiete, lo siguiente:

- a) Respecto de las partidas 1551, 3311, 3341, 3461, 3751, 3821, 3822, 3831, 3841, 3941, 3942, 4422, la documentación comprobatoria del gasto, de acuerdo a los momentos contables del egreso "devengado, ejercido y/o pagado";
- b) Todas las pólizas, ya sea de diario, cuentas por pagar y de egresos, de los momentos contables del egreso "devengado, ejercido y/o pagado";
- c) Reportes financieros mensuales (estado comparativo presupuestal de egresos, avance presupuestal de egresos y diario de pólizas);
- d) Cuenta Pública del año dos mil dieciséis (solo se requiere la información contable, presupuestal y de obra), así como su acuse de recepción ante el OSEEM;
- e) Altas y bajas del personal de forma mensual; y
- f) El informe financiero y presupuestal completo del mes de diciembre de dos mil dieciséis.

6. En ese sentido, [REDACTED] en sus motivos de inconformidad, ya no se duele por la totalidad de la información que le fue proporcionada, únicamente indicó que *"en virtud que la información puede ser entregada en otros medios magnéticos o electrónicos a través de la Unidad de Transparencia del Municipio, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 11, 22, 53 fracción V, 88, 89, 155 fracción V, 158 segundo párrafo, 160, 164, 173, 175, 179 fracciones IV, V, VI, VIII y IX, 196 de la LEY DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO DE MÉXICO Y MUNICIPIOS"*

7. Derivado del análisis a la respuesta del **SUJETO OBLIGADO** se advierte que envía información parcial relativa a los requerimientos señalados, y si bien es cierto el particular únicamente impugnó la documentación de las partidas 1551, 3311, 3341, 3461, 3611, 3751, 3821, 3822, 3831, 3841, 3941, 3942, 4422, del periodo del 1 de enero de 2016 al 31 de julio de 2017, también lo es que no es procedente declarar el resto de la información como actos consentidos.

8. Lo anterior se establece así porque en el considerando **CUARTO** relativo al estudio y resolución del asunto se precisó medularmente que *"de las solicitudes iniciales que realizó el entonces particular, no subsistió inconformidad de todas ellas, ya que en las razones o motivos de conformidad expuestos por él, se advierte que tuvo por satisfechas las relacionadas con las solicitudes marcadas con los numerales 2, 3, 4, 5 y 6, mismas que consisten medularmente en, del periodo de enero de dos mil dieciséis a julio de dos mil diecisiete, pólizas, reportes financieros mensuales, cuenta pública, altas y bajas del personal e informe financiero y presupuestal del mes de*

diciembre de dos mil dieciséis”, argumentando la ponencia que “cuando el recurrente impugna la respuesta del Sujeto Obligado, y éste no expresa razón o motivo de inconformidad en contra de todos los rubros que fueron atendidos, éstos deben declararse firmes, pues se entiende que el recurrente está conforme con la información entregada al no contravenir la”.

9. Consecuentemente, considero que los actos consentidos en la resolución en comento resulta a todas luces innecesario y además 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 quedó firme ante la falta de impugnación respecto al resto de los requerimientos que no fueron manifestados en el recurso de revisión. En el presente asunto que nos ocupa, es de señalar que del análisis hecho a la resolución en comento, el **SUJETO OBLIGADO** atiende de forma parcial a la solicitud de información que en lo particular nos ocupa, no obstante, en el derecho de acceso a la información, considero, es innecesario señalar la figura de actos consentidos.

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

10. 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 **profesionista del derecho** para que le asista en la elaboración de su promoción; contrario a ello, nuestro sistema pretende asistirle y facilitar 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 181 de la Ley 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.

11. 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 expendirse, 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

12. 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.

13. 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

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.

de compromiso de la autoridad con este aspecto total de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011.

14. En este sentido el Dr. Miguel Carbonell ha señalado: "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

15. 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.

16. 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

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.

entregada la información o satisfecho 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".

17. 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" y no puede existir validez en la aplicación de un criterio que propicia una riesgosa afectación al derecho de acceso a la información.

18. Mucho menos si consideramos el siguiente criterio: DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIÓN DE PROTEGERLOS EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO

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

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 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.

19. 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.

20. 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 procedencia, 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

21. 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.

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

22. 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 el 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 peticionarios 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 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.

JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ

COMISIONADO

RÚBRICA

JGLH/ECD